

T.C. YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME GENEL KURULU

E. 2013/1 K. 2014/1

T. 21.2.2014

- **İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI İTİRAZ (İtiraz Üzerine Verilen Kararlara Karşı Temyiz Yolu Kapalı Olduğu - İhtiyati Tedbire İlişkin Kararların Nihai Nitelikte Kararlardan Olmadığı/1086 S.K. Hükümleri Dikkate Alınacağı)**
- **İHTİYATİ TEDBİR TALEBİ (Reddi veya Kabulü Halinde İtiraz Üzerine Verilen Kararlara Karşı Temyiz Yolu Kapalı Olduğu - 6100 S.K. İle Yeni Müessese Getirilerek Kanun Yolu İle İstinaf Yolu Belirtildiği)**
- **İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNİN REDDİNE/KABULÜNE İTİRAZ (İtiraz Üzerine Verilen Kararlara Karşı Temyiz Yolu Kapalı Olduğu - 1086 S.K.'da İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Kanun Yoluna Gidilmesine Yönelik Herhangi Bir Hüküm Olmadığı)**
- **6100 S. KANUNLA GETİRİLEN YENİ MÜESSESE (1086 S.K.'da İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Kanun Yoluna Gidilmesine Yönelik Herhangi Bir Hüküm Olmadığı - Yeni Kanunda Getirilen Kanun Yolu İbaresini İle Kastedilenin İstinaf Yolu Olduğu)**

2709/m.6, 142

6100/m.391, 394, Geç.3

ÖZET : İlk derece mahkemelerince verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolu kapalıdır.

İhtiyati tedbir, HMK'da "Geçici Hukuki Korumalar" üst başlığı altında taraflar arasındaki ihtilafın çözümüne katkı sağlayan ve asıl yargılamada verilen hükmün gerçekleştirilmesini temin eden ve hakların korunması bağlamında aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir parçası olarak hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilebilecek bir usul hukuku müessesesidir.

6100 sayılı Kanun Geçici 3.maddenin üçüncü fıkrası bağlamında, bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde 1086 sayılı Kanunun 6100 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanması öngörülmektedir. Bu kapsamda bir uygulama için öncelikle 1086 sayılı Kanunda bir düzenleme yer almalı ve ikinci olarak da bu düzenleme HMK'na aykırı hükümler içermemelidir. Konu ihtiyati tedbir bakımından değerlendirildiğinde, 1086 sayılı Kanunda ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna gidilmesine yönelik herhangi bir hüküm bulunmaması ve bu müessesenin HMK ile getirilmiş yeni bir müessese olduğu hususları gözetildiğinde anılan

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

maddenin bu fıkrası hükmü uyarınca da ihtiyati tedbirler hakkında temyiz yoluna gidilebileceği hususunda bir yorum ve uygulama yapılamayacağı açıktır.

Aksinin kabulü halinde; temyiz incelemesine konu dava ve işlerin kapsamının 6100 sayılı Kanun; temyiz yöntemi ve inceleme sonucunda verilecek karar türünün belirlenmesinde ise; 1086 sayılı Kanun hükümlerinin dikkate alınması gibi tutarlı olmayan bir hukuksal yorum ve uygulamanın yolu açılmış olacaktır.

Diğer bir ifadeyle felsefi yorumlama faaliyeti bakımından realist bir yaklaşımla bağdaşmayacak şekilde bir hukuki müessesenin unsurları ile, sonuçlarının farklı konseptlerle hazırlanmış iki ayrı kanun hükümleri gözetilerek belirlenmesi ve uygulanması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Bu itibarla HMK'nun [391.](#) ve [394.](#) maddelerinde geçen "kanun yolu" ibaresi ile kastedilenin istinaf yolu olduğu, Geçici 3.madde yollamasının sadece HUMK'nun temyize ilişkin hükümlerini kapsadığı ve ihtiyati tedbire ilişkin kararların nihai nitelikte kararlardan olmadığı, ayrıca bu konuda özel bir düzenlemenin de bulunmadığı gözetildiğinde bu tür kararların temyiz yolu kapsamında incelenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

DAVA : I. GİRİŞ

A.İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURULAR

Avukat Mihriban Naillioğlu imzalı, 27.02.2013 tarihli; Münevver Ünal imzalı, 29.04.2013 tarihli; Avukat Hüseyin Öztürk imzalı, 02.08.2013 tarihli; Avukat Teoman Salgırtay imzalı, 01.11.2013 tarihli; Avukat Ümpe Başaran imzalı, 22.05.2013 tarihli içtihatları birleştirme başvurularında, 'HMK'nun 389 ila 399. maddeleri arasında düzenlenen geçici koruma tedbirlerinden olan ihtiyati tedbir talebinin reddi veya bu talebin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yoluna gidilip gidilemeyeceği' konusunda Daireler arasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarının birleştirilmesi istenilmiştir.

B.GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

Birinci Hukuk Dairesinin 17.12.2012 tarih, E:2012/16579 K:2012/15322, 10.01.2012 tarih, E:2012/436 K:2012/7, 18.09.2012 tarih, E:2012/11443 K:2012/9598, 24.05.2012 tarih, E:2012/6976 K:2012/6023; İkinci Hukuk Dairesinin 05.04.2012 tarih, E:2012/2406 K:2012/8556; Üçüncü Hukuk Dairesinin 04.07.2012 tarih, E:2012/10508 K:2012/16819, 04.07.2012 tarih, E:2012/10508 K:2012/16189; Dördüncü Hukuk Dairesinin 08.02.2012 tarih, E:2012/867 K:2012/1672, 05.07.2012 tarih, E:2012/8405 K:2012/11646; Altıncı Hukuk Dairesinin 20.06.2012 tarih, E:2012/6264 K:2012/9311, 18.03.2013 tarih, E:2013/3628 K:2013/4653; Sekizinci Hukuk Dairesinin 13.03.2012 tarih, E:2012/1742 K:2012/1778, 15.10.2012 tarih, E:2012/10916 K:2012/9223; Onuncu Hukuk Dairesinin 11.04.2013 tarih, E:2013/7473 K:2013/7560; Onbirinci Hukuk Dairesinin 28.06.2012 tarih, E:2012/7898 K:2012/11432,

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

14.01.2013 tarih, E:2012/14392 K:2013/597, 20.10.2011 tarih, E:2011/12256 K:2011/14257, 26.09.2012 tarih, E:2012/11930 K:2012/14394; Onüçüncü Hukuk Dairesinin 26.06.2012 tarih, E:2012/15109 K:2012/16689, 21.03.2012 tarih, E:2012/2615 K:2012/7420; Onbeşinci Hukuk Dairesinin 02.04.2013 tarih, E:2013/1845 K:2013/2282; Onaltıncı Hukuk Dairesinin 27.06.2013 tarih, E:2013/5462 K:2013/7453; Onyedinci Hukuk Dairesinin 27.05.2013 tarih, E:2013/6677 K:2013/7808, 03.06.2013 tarih, E:2013/6898 K:2013/8269; Onsekizinci Hukuk Dairesinin 09.07.2012 tarih, E:2012/7685 K:2012/8845; Ondokuzuncu Hukuk Dairesinin 09.10.2012 tarih, E:2012/9253 K:2012/14677, 05.03.2013 tarih, E:2013/1088 K:2013/4111; Yirmiüçüncü Hukuk Dairesinin 11.03.2013 tarih, E:2013/1129 K:2013/1429, 03.05.2013 tarih, E:2013/3103 K:2013/2932, 12.04.2013 tarih, E:2013/1102 K:2013/2368, 16.01.2013 tarih, E:2012/6806 K:2013/111 sayılı kararlar.

C.GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLARDA BELİRTİLEN GÖRÜŞLERİN ÖZETLERİ

1.Temyiz Yolunun Kapalı Olduğu Görüşünde Olan Daireler

Birinci Hukuk Dairesi, Üçüncü Hukuk Dairesi ve Onyedinci Hukuk Dairesi konu ile ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle :“6100 sayılı Kanuna eklenen Geçici 3.maddenin üçüncü fıkrasındaki hükmün dayanak gösterilerek 6100 sayılı Yasada bölge adliye mahkemelerine verilen görevlerin Yargıtay tarafından tamamen yerine getirilmesi gibi bir sonucun çıkarılması doğru olmayacaktır. Çünkü anılan fıkra metninde de ifade edildiği gibi bölge adliye mahkemelerine verilen görevlerden sadece 1086 sayılı Kanun'da belirtilen ve yine bu Kanun'a aykırı olmayan kısımlarının uygulanması öngörülmektedir. Bu maddenin birinci fıkrasında da belirtildiği gibi 1086 sayılı Kanun'un sadece temyize ilişkin hükümlerinin geçici olarak uygulama olanağı bulunmakta olup; ayrıca 6100 sayılı Yasa'ya göre de, bir geçici hukuki koruma müessesesi olan "ihtiyati tedbir kararları" hakkında bölge adliye mahkemeleri için öngörülen kanun yolunun, yasal bir dayanak olmadan temyiz yolu şeklinde yorumlanması yasanın amacına ve müessesenin getiriliş gerekçelerine uygun bir sonuç olmayacaktır. Öte yandan HUMK'nun [427](#).maddesine göre temyiz, mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı başvurulacak kanun yoludur. İhtiyati tedbir kararı, geçici nitelikte bir önlem olup, durum ve şartların değişmesi halinde değiştirilebileceğinden buna ilişkin mahkeme kararlarının 6100 sayılı Kanun'un ek [3](#). maddesine göre temyiz edilme olanağı” bulunmadığını bildirmişlerdir.

2.Temyiz Yolunun Açık Olduğu Görüşünde Olan Daireler

Dördüncü Hukuk Dairesi, Altıncı Hukuk Dairesi, Sekizinci Hukuk Dairesi, Onbirinci Hukuk Dairesi, Onüçüncü Hukuk Dairesi, Onsekizinci Hukuk Dairesi, Ondokuzuncu Hukuk Dairesi ve Yirmiüçüncü Hukuk Dairesinin konuyla ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanlığına bildirdikleri görüşlerinde özetle: “ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü halinde yapılan itirazlar üzerine ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı yapılan kanun yolu

başvurularını, 6100 sayılı HMK'nun [341](#), [391](#)/3 ve Geçici 3.maddeleri uyarınca temyiz yolu olarak kabul etmek" gerektiğini bildirmişlerdir.

D.YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 28/11/2013 tarih ve 174 sayılı Kararı ile;

"İhtiyati tedbir kararları ile ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine itiraz hakkında verilen kararların Yargıtay tarafından temyizen incelenip incelenemeyeceği konusunda yukarıda 1-(b) de belirtilen kararlar arasında görüş ayrılığı bulunduğu ve farklı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından; ayrılığın Hukuk İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine, görüşme tarihi daha sonra Birinci Başkanlıkça belirlenmek üzere, raportör üye görevlendirilmesine karar verilmiştir.

İçtihadı Birleştirme konusu ise "HMK'nun 389 ila 399. maddeleri arasında düzenlenen geçici koruma tedbirlerinden olan ihtiyati tedbir talebinin reddi veya bu talebin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı HMK'nun [391](#).maddesinin ikinci fıkrası ile 394.maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen kanun yolunun, HMK'na 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanunun [30](#). maddesi ile eklenen Geçici 3.maddesi uyarınca bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar temyiz yolu olarak uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin "olarak belirlenmiştir.

II.İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMEYLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

A.KONU İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

1.1086 Sayılı Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda İhtiyati Tedbir

DOKUZUNCU FASIL

İhtiyati Tedbirler

Madde 101 – hâkim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

- 1 – Menkul ve gayrimenkul malların aynı münazaalı ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine,
- 2 – Münazaalı şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbirlerin ittihazına,
- 3 – Kanunu Medeni ile muayyen hallerde nafaka alınmasına,
- 4 – Ayrılık veya boşanma davası üzerine Kanunu Medeni mucibince icap eden muvakkat tedbirlerin ittihazına.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

Madde 103 – 101 ve 102 nci maddelerde gösterilen hallerden başka tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı defî için hâkim icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebilir.

Madde 104 – Dava ikamesinden evvel haczi ihtiyati kararı mahkeme tarafından verilir.

Haczi ihtiyatden maada talep olunan ihtiyati tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise işbu tedbirlere o mahal mahkemesi tarafından dahi karar verilebilir.

Dava ikamesinden sonra bilumum ihtiyati tedbirlere tahkikata memur hâkim tarafından karar verilir. Şu kadar ki hâkim ihtiyati tedbirin diğer bir mahalde daha az masrafla ve daha çabuk ifasını kabil görürse bu hususta karar verilmek üzere o mahal hâkimini naip tayin edebilir.

Madde 105 – Hâkimden ihtiyati tedbire karar verilmesi arzuhal ile talep olunur. Bunun üzerine derhal ve müstacelen iki taraf davet edilip gelmeseler bile iktiza eden karar verilir.

Müstacel veya müddeinin hukukunu derhal muhafaza zaruri olan hallerde her iki taraf davet edilmeksizin dahi ihtiyati tedbire karar verilebilir.

Madde 107 – Gıyaben verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz caizdir. İşbu itiraz icranın tehirine karar verilmedikçe icranın tehirini müstelzim değildir.

Madde 108 – İtiraz arzuhal ile yapılır ve evrakı sübutiyesinde arzuhale raptolunur.

İhtiyati tedbir kararına itirazdan evvel dava ikame edilmiş ise itiraz arzuhali tahkikat hakimine verilir. 104 üncü maddenin son fıkrası hükmü mahfuzdur. İtiraz vukuunda hâkim iki tarafı davet ve her birini istima ettikten sonra kararını tadil veya tebdil veya refedebilir. Şu kadar ki iki taraftan biri veya ikisi gelmezlerse evrak üzerine tetkikat icrasiyle karar verilir.

Madde 109 – İhtiyati tedbir kararı dava ikamesinden evvel verilmiş ise tatbik edilmiş olsun olmasın kararın verildiği tarihten itibaren on gün zarfında esas hakkında dava ikamesi lazımdır. Bu müddette müddi davasını ikame eylediğini müsbit evrakı, kararı tatbik eden memura ibrazla dosyaya vaz'i ve kaydettirerek mukabilinde ilmühaber almağa mecburdur. Aksi takdirde ihtiyati tedbir bir güne merasime hacet kalmaksızın kendiliğinden kalkar ve iktizasına göre vazolunan tedbirin fiilen kaldırılması ihtiyati tedbiri tatbik eden daire veya memurdan talep olunabilir.

Madde 113 – İhtiyati tedbirin ittihazına mütaallik evrak, dava esas dosyasıyla birleştirilir.

2.2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'ndaki İhtiyati Hacizle İlgili Kanuni Düzenleme

İhtiyati haciz kararına itiraz ve temyiz

Madde 265 – (Değişik: 18/2/1965 - 538/105 md.)

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/63 md.) Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuriyle yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi hâlde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir.

(Ek ikinci fıkra: 17/7/2003-4949/63 md.) Menfaati ihlâl edilen üçüncü kişiler de ihtiyatî haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebilir.

Mahkeme, gösterilen sebeplere hasren tetkikat yaparak itirazı kabul veya reddeder.

(Ek fıkra: 17/7/2003 – 4949/63 md.; Değişik:2/3/2005-5311/17 md.) İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz.

İtiraz eden, dilekçesine istinat ettiği bütün belgeleri bağlamaya mecburdur. Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı varit görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Şu kadar ki, iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir.

3.6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda İhtiyati Tedbir

ONUNCU KISIM

Geçici Hukuki Korumalar

BİRİNCİ BÖLÜM

İhtiyati Tedbir

İhtiyati tedbirin şartları

Madde 389- (1) 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.

(2) Birinci fıkra hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır.

İhtiyati tedbir talebi

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

Madde 390- (1) İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.

(2) Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.

(3) Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.

İhtiyati tedbir kararı

Madde 391- (1) Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.

(2) İhtiyati tedbir kararında;

a) İhtiyati tedbir talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,

b) Tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı,

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

ç) Talepte bulunanın, ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği,

yazılır.

İhtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması

Madde 393- (1) İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

(2) 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.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

(3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması için, gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler.

(4) İhtiyati tedbiri uygulayan memur, bir tutanak düzenler. Bu tutanakta, tedbir konusu ve bulunduğu yer gösterilir; tedbir konusu ile ilgili her türlü iddia bu tutanağa geçirilir. Tedbiri uygulayan memur, bu tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ eder.

(5) İhtiyati tedbir kararları hakkında kanun yoluna başvurulması hâlinde, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri ilgili mahkemeye gönderilir.

İhtiyati tedbir kararına karşı itiraz

Madde 394- (1) Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz.

(2) İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.

(3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.

(4) İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.

(5) İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz.

Geçici 3. Madde (Ek: 31/3/2011-6217/30 md.)

(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar [1086](#) sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

B.İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMEYLE İLGİLİ KAVRAMLAR VE KURUMLAR

1.İhtiyati Tedbir

a)Kavramsal Olarak

İhtiyati tedbir geçici hukuki koruma başlığı altında düzenlenmiş olup, bu kavram daha önce doktrinde sıklıkla kullanılmakla birlikte sistematik ve ayrıntılı bir biçimde yasal düzeyde ilk defa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu [389](#)-406. maddeleri arasında "Geçici Hukuki Korumalar" ana başlığı altında ve iki bölüm halinde düzenlenmiştir. Birinci bölüm "ihtiyati tedbir", ikincisi ise "delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalar" alt başlıkları altında ifade edilmiştir.

Dava; Anayasanın 36 maddesi ile "hak arama" hürriyeti kapsamında herkese tanınmış, olan temel bir hukuki koruma ve korunma yöntemidir. Dava yönteminin yasalarla önceden belirlenmiş bir süreci vardır ve bu süreç de ayrıntılı bir incelemeyi gerektirir. Bu süreçlerin tamamlanması aşamasında, hakkın özünün zarar görmemesi için geçici hukuki korumalara hep ihtiyaç duyulmuş ve bu konudaki gereklilik gün geçtikçe önem kazanmaktadır. Bazen geçici tedbir taleplerinin karşılanması, asıl yargılamanın önüne geçmektedir.

Bu bağlamda gerek davadan önce gerekse dava sırasındaki geçici hukukî korumalar, kişilerin haklarının korunması bakımından ve özellikle hak arama hürriyetinin etkin olarak gerçekleşmesi bakımından hayati bir misyona sahiptir. Diğer bir ifadeyle, hukukî korunma talebini günümüzde, hak arama hürriyetinin en etkin bir "unsuru", "enstrümanı" ya da "ayrılmaz bir parçası" olarak tanımlanabilir.

Bir hukuk devletinde herhangi bir hakkın anayasalarla salt tanınmış olması yeterli olmayıp, bunun yanında devlete bu hakların etkin kullanılması ve kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması bakımından bir takım pozitif ödevler yüklenmiştir.

Bu pozitif yükümlülüğün bir gereği olarak devletin sadece yalın olarak hak arama ve hukukî korunma yollarını düzenlemesi ve bunları yürürlükte tutması yeterli değildir. Çağdaş devletler; aynı zamanda bu yolların etkinliğini sağlamak amacıyla verilecek kararların uygulanabilir olması için gerekli önlemleri almak, hukukî korunma ihtiyacını etkin karşılayabilmek için gerekli

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

kuralları koymak, gerekli kurumları oluşturmak ve tüm bunları uygulamak, uygulamak ve uygulamayı izleyerek gerekli önemleri almak gibi yükümlülükleri de yerine getirmelidir.

Bu nedenlerle, geçici hukukî koruma başlığı altında akla gelen ilk yöntemlerden birisi ihtiyatî tedbirdir. Bunun yanında para alacaklarına ilişkin takibin sonucunun güvence altına alınabilmesi için başvuru ihtiyatî haciz, delillerin korunması için delil tespiti gibi birçok hukuki koruma yöntemine ilişkin HMK'da hükümler yer almıştır.

Bunun dışında birçok özel kanunda farklı geçici hukukî koruma yöntemlerine de yer verilmiştir. Bunlar arasında, aile hukukuna ilişkin geçici hukukî korumalar, önleyici tedbir, koruma önlemleri ve aile ilişkilerinin geçici düzenlenmesi gibi farklı geçici hukukî korumalar sayılabilir.

b) Geçici Hukuki Koruma Kararlarına Karşı Yasa Yolları

İhtiyati tedbire karşı kanun yoluna başvuru imkânı HMK ile getirilmiş, yeni müessesedir. Buna göre, ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurabilme olanağı getirilmiştir (m. 341/1).

aa)İhtiyati Tedbir Talebinin Kabulü Halinde İtiraz

İhtiyati tedbir talebinin kabulü halinde 394. madde hükmü uygulanacaktır. HMK m. [394](#)/f. 1 ve f. 4 HUMK m. [107](#) ve m. 108'de yer alan hükümlere paralel olarak yeniden düzenlenmiş hali iken diğer fıkralar HUMK'da yer almayan yeni hükümlerdir.

Kendisi dinlenilmeden tedbir kararı verilmesi üzerine karşı taraf tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine veya teminata ve tedbirin uygulanması sonucunda menfaati açıkça ihlal edilen 3. kişiler tedbirin şartlarına ve teminata bir dilekçe ile itiraz edebilirler. Bu itirazın süresi bir hafta olup aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunuyorsa tedbirin uygulanmasından itibaren, hazır bulunmuyor ise tedbirin uygulanmasına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren; 3. kişiler ise ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde itiraz edebilir (m. 394/2, 3).

Tedbire itiraz, tedbir kararını veren mahkemeye bir dilekçe ile yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. İtiraz üzerine mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder. Gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. Yapılan itiraz üzerine mahkeme vermiş olduğu tedbir kararını değiştirebilecek ya da kaldırabilecektir (m. 394/4). İtiraz kural olarak tedbirin icrasını durdurmaz, ancak mahkeme tarafından tedbirin icrasının durdurulmasına karar verilebilir (m. 394/1, c. 2).

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

Bu durumda, HMK m. [394](#)/f. 5 uyarınca itiraz hakkında verilen karara karşı da kanun yoluna başvurulması mümkündür. Bu başvuru öncelikle incelenerek kesin olarak karara bağlanır. Ancak bu durumda da kanun yoluna başvurulmuş olması tedbirin icrasını durdurmaz..

bb)İhtiyati Tedbir Talebinin Reddi

İhtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde verilecek karara karşı kanun yoluna başvurulabilir (m.391/3, c. 1). Bu hüküm, mülga HUMK'da bulunmayan yeni bir düzenleme olup; bu tür bir başvurunun öncelikle incelenip kesin olarak karara bağlanacağı öngörülmektedir.

Bu düzenlemeyle kanun yolunun açılmış olması ile, ihtiyati tedbir kurumunun kötüye kullanılmasının, farklı mahkemelerce aynı konularda farklı kararların verilmesinin ve bu kararların denetim dışı kalması gibi birçok sakıncanın önüne geçilerek ihtiyatî tedbir konusunda, daha sağlıklı kararların verilmesi ve yeknesaklığın sağlanması amaçlanmıştır. Kanun yoluna başvuru hâlinde, ihtiyatî tedbirin özelliği gereği, bu başvuru öncelikle incelenecek ve inceleme üzerine verilen karar da kesin olacaktır (m. 391/3, c. 2).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu öncesinde ilk derece mahkemelerince verilen geçici hukuki koruma kararlarına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusunda genel ve yeknesak bir düzenleme bulunmamaktaydı.

Bu nedenle, bu konu doktrinde her bir geçici hukuki koruma türü (örneğin ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delil tespiti) bakımından incelenmekte ve tartışılmaktaydı.

Bununla birlikte HMK. m. [341](#) hükmü bu tartışmalara son noktayı koymuş ve bu kararlara karşı istinaf yolunu açmıştır. Zira HMK'nun "istinaf yoluna başvurulabilen kararlar" başlığını taşıyan m. 341 (1) hükmüne göre; "ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir". Şu halde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından, tüm geçici hukuki koruma kararları değil, sadece ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları ile, bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yolu acık olacaktır.

Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362 (1)- f hükmünde, istinaf (bölge adliye) mahkemesinin geçici hukuki korumalar hakkında verdiği kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı açıkça öngörülmüştür.

2.İhtiyati Haciz Kararları

Burada dikkat çekilmesi gereken husus, söz konusu Geçici 3. maddenin yollama yaptığı HUMK ihtiyati tedbiri bakımından "temyiz yasa yolu" kapsamında olup olmadığını belirlemek bakımından önemlidir. Çünkü " ihtiyati tedbir" ile "ihtiyati haciz" aynı mahiyette olduğu halde

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

bunların temyiz kapsamında olmadığı kabulü üzerinden yasa koyucu bu konudaki iradesini aşağıdaki belirtilen düzenlemelerle sadece ihtiyati haciz için İcra İflas Kanunu'nda yaptığı özel bir düzenlemeyle ortaya koymuştur.

İhtiyati haciz geçici hukuki korumanın bir türü olup, tabii olduğu kanun yolu bakımından HMK'nun [341](#)/(1) maddesine göre aynı usule (istinaf yoluna) tabii kılınmaktadır. Yine 406/(2) maddesi gereği ihtiyati hacze ilişkin kararlarla ilgili diğer kanunlarda yer alan özel kanun hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmektedir.

Nitekim eski düzenlemede, ihtiyati haciz talebinin reddi halinde temyiz yoluna başvurma imkânı yokken 17.7.2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanununun. 64 ve 65 maddeleriyle İİK'nın [258](#) ve [265](#) inci maddelerinde değişiklik yapılmış ve böylece buna ilişkin karara karşı da temyiz yolu açılmıştır.

"MADDE 60. - 2004 sayılı Kanununun [258](#) inci maddesine aşağıdaki fıkra son fıkra olarak eklenmiştir:

İhtiyati haciz talebinin reddi halinde alacaklı kanun yoluna başvurabilir.

MADDE 63. – 2004 sayılı Kanununun [265](#) inci maddesinin başlığı "İhtiyati haciz kararına itiraz ve temyiz" olarak ve birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aşağıdaki fıkralar ikinci ve son fıkra olarak eklenmiştir.

İtiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. Temyiz, ihtiyati haciz kararının uygulanmasını durdurmaz."

İcra ve İflas Kanununun 265. maddesinde değişiklik yapan bu kanunun 64. maddesinin gerekçesinde:

"Madde 64- Maddeyle, Kanununun 258 inci maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, birinci fıkrada yer alan ve ihtiyati haczin temyiz edilemeyeceğine ilişkin olan hüküm, madde metninden çıkartılmıştır.

Maddeye eklenen fıkra ile, menfaati ihlal edilen üçüncü kişilere ihtiyati hacze "itiraz" olanağı getirilmiştir. Nitekim İsviçre İcra ve İflas Kanununda yapılan değişiklikle, üçüncü kişilere de bu olanak tanınmıştır. Zira ihtiyati haciz geçici bir hukuki koruma olup, bu karar bazen karşı taraf dinlenmeden ve ispat aranmadan verilebilmektedir. Bunun sonucu olarak, borç ilişkisinin dışında kalan üçüncü kişileri de doğrudan doğruya etkileyecek tarz ve içerikte ihtiyati haciz kararı verilebilmekte, üçüncü kişilerin bu durum karşısında kendilerini açık bir hükümlerle koruma olanağı bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin ileri sürebileceği itiraz sebebinin ihtiyati haciz nedenlerine veya teminata ilişkin olabileceği belirtilmek suretiyle itiraz konusundaki tereddütlerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Görev konusu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre belirleneceğinden maddede ayrıca belirtilmemiştir. İhtiyati haciz talebine esas

teşkil eden alacak para alacağı olduğundan, alacağın miktarına göre sulh veya asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır.

Maddede, borçlunun veya üçüncü kişinin yaptığı itiraz üzerine yargılama yapıp karar veren mahkemenin bu kararına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiş ve konunun ivediliği nedeniyle başvurunun Yargıtayca öncelikle ve kesin olarak sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca uygulamada ortaya çıkabilecek duraksamaları gidermek amacıyla, ihtiyati haciz kararına itiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulması halinde bu başvurunun ihtiyati haciz kararının uygulanmasını durdurmayacağı hükme bağlanmıştır." denilmektedir.

Daha sonra Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşuna uyum sağlamak amacıyla 2.3.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanununun [17.](#) maddesi ile:

"MADDE 17.- İcra ve İflâs Kanununun 265 inci maddesinin beşinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz." şeklinde yeniden değişiklik yapılmış ve "kanun yolu olarak daha önceden öngörülen temyiz, istinaf olarak" değiştirilmiştir.

İcra ve İflas Kanunundaki bu düzenleme konusunda bir geçiş hükmü öngörülmediğinden, mevcut ve yürürlükteki düzenlemeye göre istinaf yolu fiilen faaliyete geçmediğinden temyiz yolunun ve istinaf yolunun ihtiyati haciz kararlarına yapılan itirazın reddi kararlarının da temyiz yolu ile incelenmesinin mümkün olup olmadığı bizim tartışma konumuz değildir.

Yasa koyucu sadece uygulamada önem arzeden ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze karşı istinaf yolunu açmış diğer geçici hukuki tedbirler (delil tespiti, defter tutma gibi) bu kapsama dâhil edilmemiştir.

III.ARA KARARLARIN TEMYİZ EDİLİP EDİLEMeyeCEĞİ

A.ARA KARARLARINA KARŞI İTİRAZ

Genel olarak taraflardan biri yararına usuli kazanılmış hak doğurmamış olan ara kararından hâkim kendiliğinden dönebileceği gibi, taraflardan her biri de bu nitelikteki ara karardan dönülmesini hâkimden isteyebilir.

Hukukumuzda ara kararlara karşı müracaat imkânları; 1) itiraz 2) Nihai kararla birlikte temyizdir (5236 s. K. ile yeniden düzenlenmeden önceki HUMK m.427; karşı. 6100 sayılı HMK m.[341](#) ve m.361).

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

Kanun yolu kavramı, bir kazai kararın daha üst bir mahkemede kontrol ettirilebilmesi imkânı olarak tanımlandığında temyiz bir kanun yolu olduğu halde itiraz, ara kararı vermiş olan aynı mahkemeye (hâkime) yapılacağından bu tanım açısından kanun yolu olarak vasıflandırılmaz. 1086 sayılı mülga HUMK, bazı ara kararlarına karşı aynı mahkemeye itiraz etmek imkânını açıkça tanımıştı. Mesela bir ara kararı olan gıyaben verilmiş ihtiyati tedbir kararına itiraz edilebilir. Tahkikat hâkiminin, ikame edilmek istenilen delillerden hangilerinin kabule şayan olduğu, hangilerinin olmadığını tespit eden kararı (HMK m.189/4; HUMK m.218), aleyhine esas davanın muhakemesi sırasında itiraz edilebilir. Delillerin tespitine ilişkin karara karşı da itiraz edilebilir ve bu itirazı delilleri tespit eden hâkim halleder (HMK m.402/3; HUMK m.373).

B.ARA KARARLARININ TEMYİZ KABİLİYETİ

Usul kanunumuz sadece nihai kararların temyiz edilebileceklerini kabul ettiğinden (5236 s.K. ile yeniden düzenlenmeden önceki HUMK m.427/1; 6100 sayılı HMK m.341/(1) ve m.361/1) ara kararları tek başlarına temyiz edilemez. Yargılamayı sona erdirip mahkemenin dosyadan el çekmesini gerektirmediği (nihai karar olmadığı) için tek başlarına temyiz edilemeyen ara kararları ancak, bir nihai karar olan hüküm ile birlikte temyiz edilebilir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi aslında bir ara kararı mahiyetinde olan icra mahkemeleri tarafından verilen ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar hakkında İİK'nun 265. maddesinde yapılan değişiklikle temyiz hakkı sınırlı ve istisnai olarak getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle bu istisna dışında HUMK'nda ara kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebilmesi yolunda bir hüküm bulunmamaktadır.

IV.TEMYİZ KANUN YOLU VE GEÇİCİ 3. MADDENİN UYGULAMA ALANI

A.TEMYİZ KANUN YOLU

Temyiz; açık bir şekilde hatalı ve kanuna aykırı biçimde ortaya çıkmış kararların düzeltilmesini amaçlayan olağan bir kanun yolu olarak tanımlanabilir. Bu anlamda temyiz “hukukun hiç uygulanmaması veya yanlış uygulanması” sebebine dayanan bir kanun yoludur. Zira temyiz hem, kararın daha üst seviyedeki bir mahkeme tarafından denetlenmesini sağlaması, hem de, şekli bakımdan kesinleşmesini ertelemesi itibariyle tam bir kanun yoludur.

Temyiz kanun yolunun amacının, kanunların ülkenin sınırları içinde yer alan bütün mahkemelerde aynı anlayışla (yeknesak) uygulanmasını sağlamak, içtihatlar yoluyla hukukun geliştirilmesine katkıda bulunmak ve hatalı kararların düzeltilmesini sağlamak suretiyle kanun yoluna başvuruda bulunan tarafın menfaatini korumak olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte genel olarak temyiz esas amacı, hukuk yargılamasında birliğin sağlanması ve hukukun geliştirilmesi olarak kabul edilse bile, hukuka uygun olmadığı düşünülen kararların temyiz edilmesi durumunda, artık temyiz, kamunun ve tarafların yararlarına hizmet edecektir.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

Temyiz kanun yolunun konusu en genel tanımıyla, tarafların yeniden incelenmesini istediği mahkeme kararlarıdır. Mahkeme kararlarından sadece nihai nitelikte olanların aleyhine temyiz yoluna başvurulabilir, ancak ara kararlarına karşı başvurulamaz.

Temyiz, bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarının ilkidir. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra ise temyiz, bu mahkemelerin kararlarına karşı başvurulabilen bir kanun yolu olacaktır.

Bu süreçte söz konusu geçici 3.maddenin 1.fıkrası yollamasıyla, ilk derece mahkemelerinin kararları hukuka uygunluk bakımından temyizen incelenmeye devam edilecek ve Yargıtay ilgili hukuk dairesi tarafından; HUMK'nun temyize ilişkin maddelerinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde, ilk derece mahkemelerinden verilen uyuşmazlığın çözümü hakkındaki kararların hukuka ve kanuna uygunluğu denetimi ile sınırlı bir inceleme yapılacak ve inceleme sonucunda sadece; onama, bozma veya düzelterek onama şeklinde karar verilebilecektir.

Bu bağlamda temyiz incelemesi sırasında tahkikat yapılamayacağından, yeni vakıaların ve delillerin bu aşamada ileri sürülmesi mümkün olmadığı gibi, hükmün verilmesinden sonra gerçekleşen vakıalar da temyiz sebebi olarak dinlenilemez.

Bilindiği üzere, [6100](#) sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 12.01.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş ancak yürürlük maddesi gereğince 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte kanun bölge adliye mahkemesi sistemi üzerine bina edilmesine, tüm sistemin bunun üzerine kurulmasına rağmen yakın zamanda, en azından Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe gireceği tarihte bölge adliye mahkemelerinin kurularak faaliyete geçirilemeyeceğinin anlaşılması üzerine bir geçiş maddesi ile bu konuda ortaya çıkabilecek boşluğun ve karışıklığın önlenmesi amaçlanmıştır. Ne var ki, 31.03.2011 gün ve 6217 sayılı Kanunun [30.](#) maddesi ile yapılan bu düzenleme çok yetersiz kalmış ve uygulamada, başta ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yollarına başvuru konusu olmak üzere birçok konuda tereddütlere neden olmuştur.

Nihayet 6100 sayılı Kanunun geçici [3.](#) maddenin 1. fıkrasıyla Bölge Adliye Mahkemeleri fiilen faaliyete geçinceye kadar 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı öngörülmüştür.

İçtihadı birleştirmenin konusu ise yukarıdaki geçici madde ile uygulanmasına devam olunacağı belirtilen temyiz kanun yolu hükümlerinin, geçici hukuki korumalar başlığı altında düzenlenen ihtiyati tedbir kararlarına karşı öngörülen istinaf kanun yolunun temyiz gibi uygulanıp uygulanmayacağı hususuna açıklık getirmektir.

HMK'nun ilgili hükümlerini incelediğimizde 341. maddenin 1. fıkrasında; "İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir."

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

şeklindeki hüküm ile, yine HMK'nun temyiz edilemeyen kararların düzenlendiği 362. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde geçici hukuki korumalar hakkındaki bölge adliye mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu yolunda açıkça hükümler yer almaktadır.

Bilindiği üzere istinaf yargılaması hem denetim ve hem de yeniden inceleme, yargılama ve mahkeme yerine geçip bir karar verme unsurlarını birlikte içerir. Diğer bir ifadeyle, istinafta, kanunda sınırları belirlenen şekilde, maddi denetim, yani vakıa (olay) denetimi ile hukuki denetim birlikte yapılır. Bu bağlamda istinafa gelen itiraz üzerine ilgili görevli ve yetkili istinaf dairesi konuyu HMK'nda belirlenen esas ve usuller çerçevesinde inceleyip kendisi karara bağlayabilecektir.

B.GEÇİCİ 3. MADDENİN UYGULAMA ALANI

Geçici 3. maddenin uygulama alanının belirlenmesi amacıyla bir değerlendirme yapmak gerekirse; bu maddenin amacının en genel tanımıyla HUMK'nun sadece temyize ilişkin hükümlerinin bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar uygulanmasına devam edilmesini sağlamak olduğunu söyleyebiliriz. Bu amacı gerçekleştirmek üzere anılan maddede üç hâl öngörülmektedir.

Birinci hâl: 6100 sayılı Kanunun geçici [3/1](#) fıkrasına göre, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar sadece temyiz hükümleri ile sınırlı olacak şekilde uygulanma imkânı tanımaktadır.

İkinci hâl: 6100 sayılı Kanunun geçici [3/2](#) fıkrasına göre bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan önce temyiz yoluna başvurulmuş kararların akıbeti ile ilgili durumu düzenlemektedir.

Üçüncü hâl: 6100 sayılı Kanunun geçici [3/3](#) fıkrasına göre bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde 1086 sayılı Kanunun hükümlerinin genel olarak “temyiz” konusu ile sınırlı olmaksızın uygulaması öngörülmekte, ancak bu uygulama 6100 sayılı Kanuna aykırı olmamama koşuluna bağlı kılınmaktadır. Bu durumda konumuzla bağlantılı olarak ihtiyati tedbir kararlarının temyizi konusunda 1086 sayılı Kanunda herhangi bir düzenleme olmadığı ve ayrıca HMK ile bu hususta Yargıtay'a açıkça bir görev verilmediğini belirtmekte yarar vardır.

HUMK'na göre; bir kararın temyiz edilip edilmeyeceği kanun tarafından belirlenir. Yargılamaya son veren ve hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran ilk derece mahkemelerinin verdiği nihâî kararlara karşı kural olarak temyiz yoluna başvurulabilir. Şu halde, ara kararlar tek başına temyiz edilemez, ancak asıl hükümle birlikte temyiz edilebilir (HUMK. [427/I](#), c.1).

Nihâî kararlar; “esasa” ve “usule” ilişkin nihai kararlar ile “davanın konusuz kalması” halinde verilen nihâî kararlar olmak üzere üçe ayrılır. Buna göre, her üç çeşit nihâî karar da kural olarak temyiz edilebilir.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

Nihaî kararların temyiz edilebileceği kuralı mutlak değildir. Yani, istisnai olarak, bazı nihaî kararların temyiz edilemeyeceği kabul edilmiştir.

Buna göre:

- 1) Miktar değeri HUMK (5236 s. Kanundan önceki) m. 427/II deki temyiz sınırını geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin her çeşit hukuk mahkemesi nihaî kararları kesindir, temyiz edilemez,
- 2) Özel kanun hükümleri gereği temyiz edilemeyeceği, kesin olduğu belirtilen bazı nihaî kararlar temyiz edilemez,
- 3) Geçici nitelikteki kararlar temyiz edilemez.

Bu durumda ihtiyati tedbir taleplerinin reddiyle bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararların niteliği itibariyle nihai karar olmadığı ve temyize sadece nihai nitelikteki kararlar aleyhine gidilebileceği hususu gözetildiğinde; söz konusu geçici maddenin yollamasıyla bu tür ara kararlarına karşı yasa yollarına başvurulamayacaktır.

V.GEREKÇE

Büyük Genel Kurulda görüşmelere geçilmeden önce içtihadı birleştirme konusunda Adalet Bakanlığında kanun çalışması bulunduğu, bu çalışma dikkate alındığında içtihatları birleştirmeye gidilmesine gerek olup olmadığı, ön sorun olarak tartışılmış, yapılan görüşmeler sonunda, söz konusu çalışmanın uzun süredir bulunması, çalışmanın kanunlaşma ile sonuçlanıp sonuçlanmayacağına belirsiz olduğu gerekçeleri ile kanun çalışmasının sonucunun beklenilmesine gerek olmadığı katılanların 2/3 çoğunluğu ile kabul edilerek ön sorun aşılacak işin esasına geçilmiştir.

HMK'nun [391/3.](#) ve [394/5.](#) fıkralarında ihtiyati tedbir ile ilgili olarak mülga 1086 sayılı HUMK'nda yer almayan yeni bir hak arama yolu öngörülmüş ve HMK'nun [341.](#) maddesinde "İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar", HMK'nun [362.](#) maddesinde ise "Temyiz edilemeyen kararlar" başlığı altında yer alan düzenlemelerden sözü edilen kanun yolundan maksadın "istinaf" olduğu hususu açıkça hüküm altına alınmıştır.

Ne var ki, HMK'da öngörülen kanun yollarından istinaf başvurularının inceleneceği merciler olan bölge adliye mahkemelerinin henüz kurulmaması nedeniyle HMK'na daha sonra eklenen Geçici 3. maddeyle istinaf hükümlerinin uygulanması bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar ertelenmiş ve bu amaçla birtakım genel geçiş hükümleri öngörülmüştür.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

Uygulamada tartışılan ve içtihatların birleştirilmesine sebep olan görüş ayrılıklarının özü, söz konusu geçici maddenin yollamasıyla HMK'nun [391.](#) ve [394.](#) maddelerinde öngörülen kanun yollarının bu süreçte temyiz olarak uygulanıp uygulanmayacağı hususuna ilişkindir.

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken hususlardan ilki Geçici 3. maddenin uygulama alanının belirlenmesi, daha sonra ise ihtiyati tedbir ile ilgili kararların hukuki niteliğinin saptanması olacaktır.

Buna göre 6100 sayılı Kanuna eklenen Geçici 3.madde incelendiğinde, birinci fıkrasındaki düzenleme, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam edilmesine ilişkindir. Bu bağlamda maddenin kapsamının belirlenmesi için açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir konu ise, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin hükümlerinin şekil ve içerik bakımından kapsamının ne olduğu hususudur.

1086 sayılı HUMK'nun temyize ilişkin 427 ve devamı maddeleri incelendiğinde ise, kanunda sayılan istisnalar dışında ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararların temyiz edilebileceği öngörülmektedir. Bu durumda konumuz itibarıyla ihtiyati tedbir ile ilgili kararların nihai nitelikte bir karar olup olmadığı ve bu tür kararların temyiz edilebileceği konusunda özel bir düzenlemenin bulunup bulunmadığı hususlarının irdelenmesi gerekir.

Bu bağlamda konuyu ele aldığımızda HMK'nun [341.](#)maddesinin gerekçesinde; geçici hukuki korumaların gittikçe önem kazanması ve ilk derece mahkemelerince bu konuda verilen yanlış kararların önüne geçilmesi gerek maddi, gerekse hukuki aykırılıkların düzeltilmesi amacıyla istinaf yolunun açıldığı ve bunlar yapılırken tüm geçici hukuki korumalar için değil, sadece ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz bakımından istinaf denetiminin kabul edildiği, bunların dışında kalan delil tespiti, defter tutulması ve mühürleme işlemi yapılması gibi diğer geçici hukuki korumalar için bu imkânın tanınmadığı ifade edilmektedir.

Ayrıca HMK'nun [391.](#)maddesinin gerekçesinde; bir usul hukuku müessesesi olan ihtiyati tedbir ile ilgili kanun yolunun 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanunla İcra İflas Kanununun [258.](#) ve [265.](#) maddelerinde yapılan değişiklik ile hukuk hayatımıza giren ihtiyati haciz kararına karşı itiraz ve temyiz yoluna paralel olarak düzenlendiği hususuna vurgu yapılmıştır.

Görüşmeler sırasında ihtiyati tedbir kararlarının teknik olarak bir ara kararı olmayıp hem ara kararı, hem de nihai karar niteliği taşımayan kendine özgü niteliği olan bir karar türü olduğu; geçici nitelikteki bir nihai karar özelliğini taşıdığı şeklinde görüşler ileri sürülmüş ise de; 1086 sayılı Kanuna göre, sadece nihai nitelikteki kararlar ile özel yasalarla öngörülen karar türlerinin (ihtiyati haciz kararlarında olduğu gibi) temyiz edilebileceğinin kabul edilmesi karşısında Kurul çoğunluğunca bu görüşe itibar edilmemiştir.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

Yine görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce de; konunun Anayasa ile tanınmış hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilerek genişletici yoruma gidilmesi gerektiği ifade edilmiş ise de bu görüş de Kurul çoğunluğunca aşağıda belirtilen nedenlerle kabul görmemiştir.

Bilindiği üzere, ihtiyati tedbir, HMK'da "Geçici Hukuki Korumalar" üst başlığı altında taraflar arasındaki ihtilafın çözümüne katkı sağlayan ve asıl yargılamada verilen hükmün gerçekleştirilmesini temin eden ve hakların korunması bağlamında aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir parçası olarak hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilebilecek bir usul hukuku müessesesi olduğunda kuşku yoktur. Temyiz yolu da, açık bir şekilde hatalı veya kanuna aykırı biçimde ortaya çıkmış kararların düzeltilmesini amaçlayan olağan bir kanun yoludur. Bu anlamda temyiz "hukukun hiç uygulanmaması veya yanlış uygulanması" sebebine dayanır. Zira temyiz hem kararın daha üst seviyedeki bir mahkeme tarafından denetlenmesini sağlaması, hem de şekli bakımdan kesinleşmesini ertelemesi itibarıyla tam bir kanun yoludur. Oysa istinaf yukarıda belirtildiği gibi hukuki denetim yanında yerindelik denetimi yapan bir kanun yoludur. Anayasanın 6.maddesine göre:" Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz". Yine Anayasanın 142.maddesine göre de: "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi kanunla düzenlenir". Nitekim bu husus, 6100 sayılı HMK'nun 1. maddesinde: "Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzenindedir." Şeklinde düzenlenmiştir. Aynı ilkeye Yargıtay'ın "Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgilidir; kıyas veya yorum yolu ile genişletilemez" şeklindeki kararında (YİBK.1977/4-4) de yer verilmiştir. Bu bakımdan mahkemelerin görev ve yetkilerinin kıyas ve yorum yoluyla genişletilmesinin olanaklı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu bağlamda temyiz kanun yolunun amacı, kanunların ülke sınırları içinde yer alan bütün mahkemelerde aynı anlayışla (yeknesak) uygulanmasını sağlamak olup, söz konusu Geçici 3.maddenin birinci fıkrası yollamasıyla, ilk derece mahkemelerinin kararları HUMK'nun temyize ilişkin maddelerinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde incelenecek ve sonucunda sadece; onama, bozma veya düzelterek onama şeklinde karar verilebilecek, diğer bir ifadeyle bu tür kararlara karşı istinaf yolunun açılmasını öngören düzenlemelere ilişkin gerekçelerde belirtildiği gibi maddi ve hukuki yanlışlıkların herhangi bir hak kaybına neden olmadan süratle düzeltilmesi şeklinde sonuca etkili bir karar verilemeyecektir. Çünkü Yargıtay mevcut hükümleri çerçevesinde bölge adliye mahkemeleri gibi hukukilik denetimi yanında yerindelik denetimi yaparak ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp yeniden bir karar veremeyecektir.

Görüşmeler sırasında ayrıca, Geçici 3. maddenin yollamasıyla HMK'nun istinafla ilgili hükümlerinin yürürlüğünün geçici olarak kaldırıldığı ve dolayısıyla HMK'nun 341 ve devamı maddelerindeki kanun yolundan maksadın istinaf yolu olduğu yönündeki hükümlerin yürürlükte olmadığı ifade edilmiş ise de, bu görüşe kanun yapım tekniği ve yorum metodolojisi bakımından itibar edilememiştir. Şöyle ki; 6100 sayılı Kanunun yürürlük tarihi ile, Geçici 3.maddenin düzenleme ve yürürlük tarihi dikkate alındığında anılan maddenin daha sonra hazırlanarak yürürlüğe girdiği açıktır. Bu nedenle tarihsel ve sistematik bir yorum ve HMK'nun bütünlüğü de

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

gözetildiğinde, anılan Kanunun yukarıda belirtilen hükümlerinin yürürlükte olmadığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Ayrıca Geçici 3.maddenin üçüncü fıkrası bağlamında konu ele alındığında bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde 1086 sayılı Kanunun 6100 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanması öngörülmektedir. Bu kapsamda bir uygulama için öncelikle 1086 sayılı Kanunda bir düzenleme yer almalı ve ikinci olarak da bu düzenleme HMK'na aykırı hükümler içermemelidir. Konu ihtiyati tedbir bakımından değerlendirildiğinde, 1086 sayılı Kanunda ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna gidilmesine yönelik herhangi bir hüküm bulunmaması ve bu müessesenin HMK ile getirilmiş yeni bir müessese olduğu hususları gözetildiğinde anılan maddenin bu fıkrası hükmü uyarınca da ihtiyati tedbirler hakkında temyiz yoluna gidilebileceği hususunda bir yorum ve uygulama yapılamayacağı da açıktır.

Aksinin kabulü halinde; temyiz incelemesine konu dava ve işlerin kapsamının 6100 sayılı Kanun; temyiz yöntemi ve inceleme sonucunda verilecek karar türünün belirlenmesinde ise; 1086 sayılı Kanun hükümlerinin dikkate alınması gibi tutarlı olmayan bir hukuksal yorum ve uygulamanın yolu açılmış olacaktır. Diğer bir ifadeyle felsefi yorumlama faaliyeti bakımından realist bir yaklaşımla bağdaşmayacak şekilde bir hukuki müessesenin unsurları ile, sonuçlarının farklı konseptlerle hazırlanmış iki ayrı kanun hükümleri gözetilerek belirlenmesi ve uygulanması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Bu itibarla HMK'nun [391.](#) ve [394.](#) maddelerinde geçen “kanun yolu” ibaresi ile kastedilenin istinaf yolu olduğu, Geçici 3.madde yollamasının sadece HUMK'nun temyize ilişkin hükümlerini kapsadığı ve ihtiyati tedbire ilişkin kararların nihai nitelikte kararlardan olmadığı, ayrıca bu konuda özel bir düzenlemenin de bulunmadığı gözetildiğinde bu tür kararların temyiz yolu kapsamında incelenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

“İlk derece mahkemelerinden verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağına”, 21.02.2014 tarihinde yapılan üçüncü toplantıda oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte kanun kapsamında (HMK. Md.389 vd.) verilen tedbir kararlarına karşı nihai karardan bağımsız olarak temyiz denetiminde başvurulup başvurulamayacağı konusu gündeme gelmiştir. Bu süre içerisinde Yargıtay'ın bir kısım daireleri tedbir kararlarına karşı nihai karardan bağımsız olarak temyiz yoluna başvurulabileceğini kabul ederken bir kısım daireler ise tedbir kararlarının nihai karardan bağımsız olarak temyiz edilemeyeceğini kabul etmiştir. Yargıtay dairelerinin farklı

kararlar vermesi sebebiyle bu sorunun İtihadı Birleştirme yoluyla çözümlenmesi gündeme gelmiştir.

Türk hukukunun da tabii olduğu hukuk sistemlerinde üst kavram olan hukuki başvuru ya da hukukî çare ile, onun altında yer alan kanun yolu farklı kavramlardır. Örneğin, icra hukukunda şikâyet, karşı taraf dinlenmeden verilen tedbir kararına karşı itiraz birer hukukî çaredir. Ancak bunlar teknik anlamda bir kanun yolu değildir. Zira, mahkeme kararlarında kanun yolu denetiminin söz konusu olabilmesi için iki unsur önemlidir. Birincisi erteleyici etki, ikincisi aktarıcı etkidir. Yani, kanun yoluna başvuru ile kararın kesinleşmesi ertelenebilmeli ve ayrıca inceleme bir üst organa aktarılarak bir üst yargı organı tarafından incelenmesi gerekmektedir. Mahkemenin kararına karşı yine aynı mahkemeye başvurulması veya eş düzeyde bir başka mahkemeye başvurulabilmesi: bu nedenlerle bir kanun yolu denetimi sayılmaz. Bu nedenle "itiraz" bir kanun yolu olmayıp; HMK'da da kanun yolu olarak sayılmamıştır. Bu çerçevede istinaf ve temyiz birer kanun yolu olduğu şüphesizdir. Şu anda, hukuken ve kanunî düzenleme olarak her iki kanun yolu hukukumuzda mevcuttur. Ancak, istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla halen yürürlükte olan ve geçerli olağan kanun yolu, "temyiz" ve onun devamı niteliğindeki "karar düzeltme"dir. Bu çerçevede, kanun yoluna farklı anlamlar yüklemek. HMK'da bazı hükümlerde denetim yolu olarak "kanun yolu" teriminin kullanılmasını yeterli görmeyip, açıkça "temyiz" ya da "istinaf" terimlerinin kullanılmasını aramak; usûl hukukunun kanun yoluna ilişkin esaslarını yok saymak sonucunu doğuracaktır.

Mevcut HMK'nın yürürlükte olmayan sekizinci kısmının (HMK m. [341](#)-381) kenar başlığı "Kanun Yolları"dır. Bu hükümler içinde de Birinci Bölüm "İstinaf, ikinci Bölüm "Temyiz"; üçüncü Bölüm "Yargılamanın İadesi" başlığının taşımaktadır. Bundan da anlaşılacağı gibi; olağan konuyu yolları istinaf ve temyiz (temyizin devamı olarak "karar düzeltme") de bu kapsamdadır. Keza, HMK'nın bu hükümleri, HMK geçici 3. madde sebebiyle henüz yürürlüğe girmediği için, şu an uygulanan 1086 sayılı HUMK'un [427](#) ve devamı hükümlerini ihtiva eden Üçüncü Bap'ın kenar başlığı da "Hükümlere Karşı Müracaat Tarikleri" dir. Bu bakımdan sistematik olarak kanun yolu terimini sadece istinaf kanunun yolunu ifade eder şeklinde farklı bir anlam yüklemek ne mümkün ne de muhtemeldir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 2003 yılında İİK'da 4949 sayılı Kanunla birlikte ihtiyati haciz kararlarına karşı kanun yoluna başvurma imkânı getirilmiş, ihtiyati tedbirler bakımından ise, bu imkan 6100 sayılı HMK'nın kabulü ile birlikte tanınmıştır. Öncelikle HMK'daki bu konudaki hükümlere bakıldığında "istinaf" ifadesi değil, dahi genel olarak "kanun yolu" (m. 391/3, 394/5) ifadesi kullanılmaktadır. Yani kanun koyucunun buradaki amacı, ihtiyati tedbirlere karşı konun yolu denetimini açmak, bu kararları denetimsiz bırakmamaktır. Hatta, ihtiyati hacizlere ilişkin paralel düzenleme olan İİK m. [258](#)/3'de kanun yolu, İKK m. 265/5'de ise temyiz denilmesini rağmen HMK m. [391](#)/3 ve 394/5'de sadece daha genel ifade ve kavram olan kanun yolu denilmektedir.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

Kanun koyucunun HMK ile birlikte, geçici korumalar arasında yer alan ihtiyati tedbirler bakımından, bir kanun yolu denetimi sağlama amacıyla olduğu çok açıktır. Bölge adliye mahkemeleri göreve başlayınca kadar şu anda yürürlükte olan kanun yolunun da temyiz olduğunda şüphe yoktur. Nitekim, kanun yolu açık olan nihaî kararlara karşı şu anda temyize başvurulmaktadır. İhtiyati tedbirler bakımından temyize başvurulamayacağına gerekçe yapılan, HMK m. [362/1-f](#) henüz uygulamaya dahi girmemiştir. Her şeyden önce geçici 3. madde sebebiyle bu hükümlerin şu anda uygulanması mümkün olmağı gibi ayrıca HMK m. [362](#)'nin uygulanabilmesi (yani yeni kanun yolu sistemi yürürlüğe girdiğinden temyize başvurabilmek) için öncelikle bölge adliye mahkemesince verilmiş bir karar olmalıdır. HMK m. [362](#)'de, istinafla birlikte uygulanan sistemde bölge adliye mahkemesi kararlarına (istinaf) karşı sadece bir üst kanun yolu olan temyiz yolunu kapatmıştır. Oysa, geçici hukukî koruma kararlarına karşı kanun yolunun açık olduğu hem m. 391/3 ve 394/4 hem de m. 341/1'in hükümleri gereğidir. HMK m. [391](#) ve 394'ün şu anda yürürlükte olduğu tereddütsüzdür. Çünkü, ihtiyati tedbirler bakımından, tedbir talebinin reddi halinde HMK m. [391/3](#), tedbir talebinin kabulü halinde (karşı taraf dinlenmeden karar verirse itirazdan sonra, karşı taraf dinlenerek verirse –karşı taraf dinlenmişse itirazlarını o sırada yapmak durumunda olduğundan- itiraza gerek olmadan) HMK m. [394/5](#) “kanun yoluna” başvurabileceğini açıkça öngörmüştür. Kanun koyucunun iradesi bu yönde tedbir kararlarına karşı kanun yolunu kapatmak, “güçler ayrılığı”nı esas alan bir demokratik hukuk devletinde, yargı erkini temsil eden mahkemelerin bir başka güç olan yasama organının kanunî düzenlemesini yok farzetmesi sonucu doğuracaktır.

Açık kanun hükümleri karşısında içtihat yoluna gidilmesi, bizim de içinde bulunduğumuz Kıta Avrupası hukuk sisteminde mümkün değildir. Bu sebeple içtihadı birleştirme yoluna gitmek için temel unsur bulunmamaktadır. Kanunun açık hükmü varsa, o konuda içtihadı bir yorum yapmak mümkün değildir. Ancak, Yargıtay'ın az da olsa bazı dairelerinin bu açık kanun hükümlerine rağmen, ihtiyati tedbirlere karşı kanun yolunu kapatmış olması karşısında hukuken şartları da oluşmasa da İBK yolundan başka bir imkân kalmadığı da görülmektedir. Burada ortaya koyduğumuz gerekçenin en önemli dayanağı, ihtiyati hacizler bakımından mevcut düzenlemedir. Para alacaklarına özgü bir geçici hukukî koruma olan ihtiyati hacizler bakımından (İİK m. [257](#) vd.), 4949 sayılı KANUNLA birlikte 2003 yılından beri kanun yolu olarak temyiz yoluna başvurulmaktadır. Ve yine unutulmamalıdır ki, o tarihten beri yürürlüğe girmemekle birlikte istinaf kanun yolu da mevcuttur. Bu çerçevede şu sorular sorulmalıdır: 2003'den beri ihtiyati haciz kararları için de kanun yolu açık ve aslında istinafa başvurulması gerekirken; henüz bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçirilmemesi sebebiyle yürürlükteki kanun yolu olarak temyiz denetiminin açık tutulması; benzer düzenlemeyi içeren ihtiyati tedbirler bakımından ise temyiz denetiminin kapalı tutulması bir çelişki olmayacak mıdır? Farklı uygulama yapılmasını gerektirecek hangi değişiklikler olmuştur? Eğer ihtiyati tedbirler bakımından farklı bir sonuç kabul edilecekse; 2003 yılından beri, benzer hükümlerle ihtiyati haciz kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulması nasıl izah edilecektir? İhtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurma imkanı getiren 6100 sayılı HMK.nun [391/3](#) ve [394/5](#).maddelerine ilişkin gerekçede açıkça “belirtilen fıkralardaki düzenlemelerin ihtiyati hacizdeki hükümlere paralel bir düzenleme

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

olduğu” yazılıdır. Tüm bunlar bir yana, kanun koyucunun tereddüde yer bırakmayacak şekilde, kanun yolu imkânını açmasına rağmen, aslında içtihat mevzuu olmayan açık kanun hükmü karşısında, içtihadı birleştirme kararıyla bu yol kapatılırsa, bu hak arayanlara tanınan bir kanun yolunun, bir denetim derecesinin içtihatla kapatılması anlamına gelecektir. Böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru halinde, kanunun tanıdığı bir yolun kapatılması sebebiyle, Yargıtay'ın bir İBK'nın, Anayasa Mahkemesi veya AİHM tarafından hak arama özgürlüğünün kısıtlanması ve adil yargılanma hakkına aykırılık sebebiyle başvurunun kabulü(ihlal) sonucunu doğurabilecek, belki de ilk defa İBK'nın, Anayasa, kanun ve adil yargılanma hakkına aykırılığı gündeme gelebilecektir.

Saygın çoğunluk, ihtiyati tedbire karşı temyize başvurulmamasının gerekçesi olarak, şu anda yürürlükte olmayan HMK m. [341/1](#) ve özellikle HMK m. [362/7-f](#) hükmüne dayanıldığı, bu hükümlerde de geçici hukukî koruma kararlarına karşı sadece istinafa başvurulup temyize başvurulamayacağına düzenlediğini ileri sürmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki, bu iki hüküm de şu anda yürürlükte olmayıp yürürlüğü askıdadır. Eğer yürürlükte olsaydı, şüphesiz bu kararlara karşı sadece istinaf yoluna başvurulacak, bu şekilde kanun yolu yerine getirilmiş olacak, ondan sonra da artık temyiz yoluna gidilemeyecekti. Yürürlükte olmayan hükümlerden hareket edilerek, yürürlükte olan bir kanun yolunun(temyiz)kapalı olduğu sonucuna varmak;kabul edilebilir bir yorum yöntemi değildir. Keza, kötü kaleme alınmış olsa da, HMK geçici m. 3, özetle bölge adliye mahkemeleri faaliyete başlayıncaya kadar 1086 sayılı Kanunun kanun yoluna ilişkin hükümlerinin uygulanacağını düzenlemektedir. Yine unutmamak gerekir ki, TMK. [1](#).madde gereğince, kanun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Sadece bazı kelimeler üzerinden hareket edilerek, kanunun hem sözünü hem özünü ortadan kaldıran bir yola gitmek, hukuk devletine ve kanun koyucunun ortaya koyduğu amaca aykırıdır. Kural olarak mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir ve kıyas yöntemi kullanılarak görevli olmayan bir mahkeme görevli olarak kabul edilemez. Ne var ki, her kanun maddesinin uygulanması az veya çok bir hukuki yorum faaliyetinin gerektirir. Kaldı ki, korum yöntemleri bakımından, lafzî, gaî, tarihî, sistematik vs. tüm yorum yöntemleri dikkate alındığında, yukarıdaki açıklandığı üzere kanunun sözü, özü, sistematik düzenlemesi, gerekçesi, tarihi süreci göz önüne alındığında; ihtiyati tedbir kararlarına karşı şu anda kanun yolunun kapalı olması gerektiği konusunda bir sonuca götürmez. Şayet böyle bir sonuca varılırsa, bu, tüm yorum yöntemlerini dışarıda bırakarak bir sonuca varmak olacaktır. Nitekim öğretilerde de İstinaf mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar, ihtiyati tedbir kararların karşı nihai hükümden bağımsız olarak kanun yoluna başvurulamayacağına ilişkin açık bir görüş mevcut değildir. Aksine, kanun yolunun açık tutulması ve temyiz incelemesinin yapılması gereğini açıkça tartışıp kabul eden yazarlar mevcuttur (Bkz.Hakan Pekcanitez-Oğuz Atalay-Muhammet Özekes: Medeni Usul Hukuku,14.Baskı, Ankara 2013,1028-1033; Abdurrahim Karslı: Medeni Muhakeme Hukuku,3.Bası,İstanbul 2012,sh.758-759).

Sonuç olarak; Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlama tarihine kadar olan dönem için;Hukuk Muhakemeleri Kanununun 391/3 ve 394/5.maddesindeki “kanun yolu” tabirinin “temyiz”



GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

yolunu da içerecek şekilde anlaşılması gerektiğini ve böylece ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanunda gösterilen çerçevede temyiz yoluna başvurulabileceğini düşünüyor; aksi yöndeki Sayın çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. 21.02.2014

Ahmet Özgan

11.H.D. Üyesi

Mahmut Kamacı

2.H.D. Üyesi

Refik Cemal Hanedan

11.H.D. Üyesi

İrfan Okur

8.H.D. Üyesi

Mustafa Ateş

2.H.D. Üyesi

KARŞI OY :

Yargıtay Hukuk Dairelerinin bir kısmı (azınlıkla) ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya kabulüne itiraz üzerine verilen mahkeme kararlarına karşı Yargıtay'a temyiz yoluna başvurulamayacağı görüşü ile dilekçelerin reddine karar verilmesi gerektiğini, diğer daireler (çoğunlukla) ise ihtiyati tedbir talepleri hakkında kanun yoluna başvurulabileceğini dolayısıyla bu başvuruların temyizen incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bu noktada içtihat farklılığının giderilmesi için içtihatların birleştirilmesi talep edilmiş ve Raportör üye Sayın Dr.Sami Sezai Ural tarafından tüm hukuk dairelerinde görev yapan başkan ve üyelerin erişimine açılan Ocak -2014 tarihli, ciddi bir emek ürünü olduğu anlaşılan, tüm dairelerin görüşlerini yansıtan ve örnek kararlar da ekinde bulunan rapor kaleme alınmıştır.

07.02.2014 ve 14.02.2014 tarihinde yapılan iki toplantıda görüşler açıklanmış, ancak yeterli çoğunluk sağlanamamış ve nihayet 21.02.2014 tarihli 3.oturumda 75 oya karşılık 76 oyla sayın çoğunluk ihtiyati tedbire ilişkin kanun yolunun kapalı olduğu yönünde oy kullanmış ve bu yönde içtihatlar birleştirilmiştir.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

Yapılan bu toplantıların ilkinde ve sonuncusunda şifahi olarak görüşlerimi arzetmişim. Bu konuşmalarında da beyan ettiğim gibi temyiz yolu açık olmalıdır. Aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne aşağıda bentler halinde belirttiğim nedenler doğrultusunda muhalif olduğumu belirtiyorum.

1.Öncelikle kanun yolu kavramı açıklanmalıdır. Kanun yolu, üst kavram olan hukuki başvuru ya da hukuki çare kavramının altında yer alır ve bir yolun, kanun yolu olabilmesi için 2 önemli özelliğinin bulunması gerekli ve zorunludur.

a) Erteleyici Etki,

b) Aktarıcı Etki,

Erteleyici etki denilince, başvuru yoluna gidildiğinde kararın kesinleşmesinin ertelenebilmesi akla gelmektedir.

Aktarıcı etki ise; kararı veren makamdan başka bir makamın inceleme yapması anlamına gelmektedir.

Bu iki kavram ışığında bakıldığında 6100 sayılı Kanunun [341-374](#) maddelerinde yer alan düzenlemesi doğrultusunda iki olağan kanun yolu bulunmaktadır. Bu iki olağan kanun yolu istinaf yolu ve temyiz yoludur. Bu iki kanun yolundan başka, yargılamanın iadesi adıyla konumuzla ilgisi bulunmayan olağanüstü kanun yolu bulunmakta, ancak, başka bir olağan kanun yolu bulunmamaktadır. Bugün itibariyle temyiz ve istinaftan başka kanun yolu yoktur. O halde 6100 sayılı Kanunda, kanun yolu olarak geçen ibarelerin 2 yoldan birine atıf yaptığını kabul etmek zorunludur. Bu zorunluluktan hareket edildiğinde istinaf kanun yolunun bu mahkemelerin 9 yıl öncesinde kurulmasına rağmen faaliyete geçirilmemesi nedeniyle istinaf kanun yoluna ilişkin 6100 sayılı HMK'nın 361 ve devamı maddelerinin yürürlükte olmadığı bir başka deyişle henüz yürürlüğe girmediği açıktır. İstinaf kanun yolu henüz yürürlüğe girmediğine göre elimizde kanunî düzenlemeye göre tek bir kanun yolu kalmaktadır ki, bu yolda, temyiz kanun yoludur. 6100 sayılı HMK'nın 362.maddesinin 1'nci fıkrasının (f) bendinde “geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar” hakkında temyiz yoluna başvurulamayacağı düzenlemesine dayanılarak ihtiyati tedbire ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı sonucuna ulaşmak mümkün olmamalıdır. Çünkü istinaf kanun yolunu düzenleyen bu hükümler tekrar etmek gerekir ise henüz yürürlüğe girmemiştir. Aksinin kabulü henüz yürürlüğe girmemiş bir kanun hükmünün, kanun koyucunun açık iradesine aykırı olarak yürürlüğe sokulması, daha açık bir deyişle kurulmayan istinaf mahkemelerinin kurulduğunun kabulü anlamına gelir.

2.İhtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler bilindiği üzere; 6100 sayılı HMK'nın 389 ve devamı maddelerinde yer almakta olup, aynı Kanunun 391/3 maddesinde ihtiyati tedbirin reddi halinde başvurulacak kanun yolu gösterilmiştir. Madde aynen “İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde,

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.” hükmünü içermektedir. Bu maddeye ilişkin Kanun gerekçesi aslında tüm tartışmaları ortadan kaldıracak şekilde açıktır. Gerekçede aynen ”Üçüncü fıkrada, İcra iflas Kanununda düzenlenen ihtiyati hacze paralel olarak, ihtiyati tedbir kararının reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu fıkra hukukumuz açısından yenidir. İhtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaması, bu kurumun kötüye kullanılmasına, farklı mahkemelerce aynı konularda farklı kararların verilmesine ve bu kararların denetim dışı kalması bir çok sakıncaya yol açmıştır. Kanun yolunun açılmış olması sebebiyle, ihtiyati tedbir konusunda, daha sağlıklı kararların verilmesi ve yeknesaklığın sağlanması mümkün olacaktır. Kanun yoluna başvuru halinde, ihtiyati tedbirin özelliği gereği, inceleme öncelikle yapılacak ve verilen karar kesin olacaktır.” denilmektedir.

Gerekçede vurgulanan, “bu fıkranın hukukumuz açısından yeni olduğu” ibaresi çok önemlidir. Hukukumuz açısından çok eski olan ihtiyati tedbir kurumu açısından yeni olan şey, hiç kuşku yok ki, ihtiyati tedbire ilişkin kararlara karşı kanun yolunun açılmasıdır. Kanun koyucunun bu denli açık olan iradesine rağmen “ihtiyati tedbire ilişkin kararlara karşı kanun yolu açık değildir” yorumunu yapmak kanun koyucunun iradesine uygun bir yorum olmayacaktır.

Aynı şekilde 6100 sayılı HMK'nın İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz başlıklı 394.maddesinin 5.fıkrasında da paralel düzenleme getirilmiştir. Madde aynen “İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz.” hükmünü içermektedir. Bu fıkranın gerekçesinde de bize ciddi ipuçları verecek açıklamalar bulunmaktadır. Gerekçede aynen “Beşinci fıkra, hukukumuzda yeni olup, ihtiyati hacizdeki hükümlere paralel bir düzenlemedir. İtiraz üzerine mahkemenin vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulabilme yolu açılmıştır. İhtiyati tedbirin reddi üzerine başvuru kanun yolu hakkında yukarıda belirtilen gerekçeler, burada da geçerlidir...” denilmektedir.

Bu madde gerekçesinde de ihtiyati tedbire itiraz halinde verilecek karara karşı kanun yolunun öngörülmesinin yeni olduğu vurgusu çok önemlidir.1086 sayılı HUMK döneminde de ihtiyati tedbirin yokluğunda karar verilmesi halinde itiraz yoluna başvurmak mümkün iken itiraz sonrası bir kanun yolu öngörülmemiştir. İşte kanun koyucunun yeni diye nitelediği husus itiraz üzerine verilecek karara karşı öngörülen kanun yoludur. Kanun yolu da bugün itibariyle tektir ve temyiz yoludur. Başka bir yorum şekli kanun koyucunun iradesini hiçe saymak olur ve kanun koyucunun tüm arzusuna rağmen ihtiyati tedbire ilişkin kararların bir üst mahkemede incelenememesi sonucunu doğurur.

Her iki fıkra gerekçesinde, ihtiyati hacze paralel düzenleme yapıldığı vurgusu, ihtiyati tedbire ilişkin olarak verilen kararlara karşı, tıpkı ihtiyati hacizde olduğu gibi, gecikmeli de olsa, kanun yolunun açıldığının, bir kez daha vurgulanmasından başka bir şey değildir.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

3.İçtihadı Birleştirme Raporunda belirtilen bir hususta; ihtiyati tedbirin niteliği olarak ara kararı niteliğinde olduğu, 1086 sayılı HUMK'nun [427](#).maddesinde ancak nihai kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceği düzenlemesi karşısında, bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği, daha doğrusu sadece esas hükümlerle birlikte kanun yoluna gidilebileceği doğrultusundadır. Öncelikle belirtmek gerekirse, ister bir dava içerisinde, isterse dava açılmadan Değişik İş üzerinden verilsin, ihtiyati tedbire ilişkin kararlar, nihai karar olmadığı gibi ara kararı da olmayıp, kendine özgü niteliği olan geçici hukuki koruma kararlarıdır. Bilim çevrelerinde görüş birliğine yakın bir şekilde ihtiyati tedbire ilişkin kararların ara kararı niteliğinde olmadığı, kendine özgü niteliği olan kararlar, olarak kabul edilmesi karşısında yorumu bu bilimsel görüşlere uygun yapmak gerekmektedir. Geçici hukuki koruma kararları açısından tam bir benzerlik gösteren ihtiyati hacze ilişkin temyiz incelemesi yapılırken aynı nitelikte geçici hukuki koruma kararı niteliğinde ki ihtiyati tedbire kanun yolunu kapatmak doğru bir yorum şekli olmayacaktır. Aksi halde, kanun koyucunun niteliği aynı olan ihtiyati hacze açıkça temyiz yolu öngörmesi açıklanamaz bir hal alır. Anlaşılacağı üzere; kanun koyucu ara kararı, nihai karar ya da kendine özgü niteliği olan kararlar ayırımı yapmaksızın geçici hukuki koruma kararlarına kanun yolunu açmış bulunmaktadır. Daha açık bir deyişle; kanun koyucu 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun ile ihtiyati haciz kararlarına karşı temyiz yolunu açmakla ancak nihai kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceği yönündeki 1086 sayılı HUMK'nda kabul ettiği bu ilkeyi zımnen ilga etmiştir.

4.Yeri gelmiş iken İçtihadı Birleştirme Raporunda da isabetli bir şekilde belirlendiği gibi geçici hukuki korumanın bir türü olan ihtiyati hacze ilişkin kanun yolu hükümlerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.17.7.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce ihtiyati hacze ilişkin temyiz yolu öngörülmemiş iken, bu değişiklikte, bu kararlara temyiz yolu açılmıştır. Bu kararlara temyiz yolunun açık olduğu bilimsel çevrelerde tam bir görüş birliği ile kabul edildiği gibi Yargıtay uygulamasında da kabul edilmektedir. Yargıtay [Hukuk Genel Kurulunun 05.02.2007 tarih, 2007/11-977](#) Esas, 2007/935 Karar ve 15.10.2008 tarih 2008/19-626 esas.2008/629 sayılı örnek kararları ve birçok Daire kararında ihtiyati hacze ilişkin kararlara karşı kanun yolu kabul edilmiştir. Uygulama, herhangi bir duraksama olmaksızın aynı şekilde devam etmektedir. Geçici hukuki koruma tedbirinin bir türü olan ve sadece para alacaklarına özgü bir yol olan ihtiyati hacizde, kanun koyucunun bu iradesini tam bir görüş birliği ile kabul eden Yargıtay'ın, birbirine çok benzeyen, adeta ruh ikizi olan ihtiyati tedbirde aynı hukuki korumayı öngörmemesi çok açık bir çelişki oluşturur.2003 yılından beri istinafa ilişkin hükümlerin, bu uygulama yapılırken yürürlüğe girmemiş olsa da, kanuni düzenleme olarak bulunduğu dikkatlerden kaçırılmamalıdır.

5.Kanun koyucu, ihtiyati tedbire ilişkin kanun yollarını düzenlerken bilinçli bir tercih yapmıştır. İhtiyati tedbirin reddi kararına karşı HMK 'nın 391/3 maddesi ile, ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilecek karara karşı HMK'nın [394](#)/5 maddelerinde kanun yolu öngörülürken bunun dışında ki ihtiyati tedbire ilişkin kararlara karşı kanun yolunu kapatmıştır. Teminat Karşılığı Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması halini düzenleyen 395 maddenin 3 fıkrasında itirazı düzenlerken 394.maddenin 3.ve 4.fıkralarına atıf yapılmış ancak 5 fıkrasına bilinçli olarak atıf yapılmamıştır.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

Atıf yapılmadığının bilinçli olduğu kanunun gerekçesinde açıkça belirtilmektedir. Gerekçede aynen “Teminat üzerine verilen kararlar ihtiyati tedbirin özüyle ilgili olmadığından, bu konuda ki kararlara karşı kanun yoluna başvurulması kabul edilmemiş, bu sebeple de itirazda kanun yoluna başvuruya ilişkin fıkraya atıf yapılmamıştır.” denilmektedir.

Aynı şekilde Durum ve Koşulların Değişmesi Sebebiyle Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması halini düzenleyen 396.maddenin 2.fıkrasında itiraz düzenlenirken 394.maddenin 3.ve 4.fıkralarına atıf yapılmış, ancak 5 fıkrasına bilinçli olarak atıf yapılmamıştır.Atıf yapılmadığının bilinçli olduğu kanunun gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır.Gerekçede aynen “İhtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını düzenleyen bu maddede de, yukarda belirtilen iki maddedeki ortak yönler dikkate alınarak itiraza ilişkin benzer hükümlere atıf yapılmıştır.Ancak, itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması hakkındaki fıkraya atıf yapılmamıştır..... Bu sebeple, ihtiyati tedbirin reddi ve ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlar için kanun yolu imkânı getirilmiştir.” denilmektedir.

Buradan da anlaşılacağı üzere kanun koyucu ihtiyati tedbire ilişkin kanun yollarına ilişkin düzenlemeleri bilinçli, özenli, ayrıntılı ve açık bir şekilde yapmıştır. Gerekçenin son kısmında kanun koyucunun ihtiyati tedbir talebinin reddi ve ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlar için kanun yolu imkânı getirildiğini tekrarlaması bu konuda çok kararlı olmasının tezahürü olarak değerlendirilmelidir.

6.İçtihadı birleştirmeye konu olan ihtiyati tedbir hükümlerinin yer aldığı 6100 sayılı HMK'nun tarihsel sürecinin değerlendirilmesi de faydalı olacaktır. Tüm ilgili hukukçuların takip ettiği üzere; hem bilim komisyonunda, hem de TBMM'nde yürütülen süreçte HMK'nun kanun yoluna ilişkin hükümleri konulurken, kanun yürürlüğe girmeden önce istinaf mahkemelerinin faaliyete başlatılacağı ön kabulünden hareket edilmiştir. Gerçekten de HMK [12.01.2011](#) tarihinde kanunlaşmış olmasına rağmen yürürlük tarihi 01.10.2011 olarak belirlenmiş iken, henüz Kanun yürürlüğe girmeden İstinaf Mahkemelerinin faaliyete geçirilemeyeceği anlaşıldıktan sonra, kanun gerekçesinde belirtildiği üzere uygulamada boşluk oluşmamasını temin etmek amacıyla henüz yürürlüğe girmemiş olan HMK'nuna 31.03.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un [30](#) maddesi ile Geçici 3 madde eklenmiş ve İstinaf Mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı HUMK 'nun temyize ilişkin hükümlerine atıf yapılmıştır. Bu maddi gerçek bile kanun koyucunun ihtiyati tedbire ilişkin sözü edilen kararlara karşı bir kanun yolu denetimi açmak istediğini açıkça ortaya koymaktadır.

7.Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Hukuk Muhakemeleri Kanununa” adlı Ankara - 2011 baskılı kitabın Hukuk Muhakemeleri Kanununun Hazırlama Aşaması ve Getirdiği Yenilikler adlı giriş bölümünde önemli yeniliklerden birisinin de, geçici hukuki koruma kararlarına karşı kanun yolu öngörülmesi olarak belirtilmiştir. Kanunun hazırlandığı Bakanlığın kabulü de ihtiyati tedbirinde içinde bulunduğu geçici hukuki koruma kararlarına karşı kanun yolunun açıldığı yönündedir.

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

8.6100 sayılı HMK'nun [391/3.394/5](#) ve Geçici 3 maddesi birlikte değerlendirilip yorumlandığında “kanun yolu açıktır” demek zorunludur. Bilindiği üzere Türk Medeni Kanununun 1.maddesinde “Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır”.hükmü bulunmaktadır. Eski deyişle kanun lâfzîyle ve ruhuyla temas ettiği tüm konularda uygulanmalıdır. Hukuktaki tüm yorum yöntemleri kullanılarak yapılan yorumlarda farklı bir sonuca ulaşmak da mümkün değildir. Lafzi (sözüyle) yorum yapıldığında: açıkça kanun yolu denilmiş olması ve kanun yolunun bugün itibariyle tek yol olan temyiz yolu olması, gayii (amaçsal) yorum yapıldığında; baştan beri anlatıldığı üzere kanun koyucunun amacının ihtiyati tedbire kanun yolunu açmak olduğu, tarihi yorum yapıldığında; hukuk sistemimizde başından beri yer alan ihtiyati tedbire yeni bir düzenleme olarak önceki kanundan farklı olarak kanun yolu getirilmiş olduğu, sistematik yorum yapıldığında: HMK'nun Sekizinci Kısım olarak Kanun Yollarını düzenlemiş olması ve 341-361 maddeleri arasında istinaf ve 361-374 maddeleri arasında temyiz yolu olarak olağan kanun yollarını düzenlemiş olması nazara alındığında ve bu maddeler aynı kanunun 391 ve 395 maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, tüm yorum yöntemlerinde kanun yolunun ihtiyati tedbire ilişkin kararlar açısından açık olduğu sonucuna götürmektedir.

9.İçtihadı Birleştirmeye Raporunda da isabetle belirtildiği üzere; temyiz kanun yolunun amacı; kanunların ülkenin sınırları içinde yer alan bütün mahkemelerde aynı anlayışla (yeknesak) uygulanmasını sağlamak, içtihatlar yoluyla hukukun geliştirilmesine katkıda bulunmak ve hatalı kararların düzeltilmesini sağlamak suretiyle kanun yoluna başvuruda bulunan tarafın menfaatini korumak olduğu söylenebilir. Gerçektende, Yargıtayımızın, en temel kuruluş amaçlarından birisi de; hukukî birlik ve istikrar sağlamaktır. Bu amaç açısından bakıldığında da ihtiyati tedbire ilişkin tüm ülkede, yeknesak ve doğru bir uygulamanın yapılması, iyi oluşturulacak bir ihtiyati tedbire ilişkin Yargıtay içtihat külliyatı ile mümkün olabilecektir. Aksi halde her mahkemenin kendi uygulaması doğru kabul edilecek ve ülkenin her yerinde farklı uygulamalar olabilecektir. Bu yorumlar yapılırken ihtiyati tedbir kararlarının çoğu zaman esasa ilişkin karardan daha önemli ve etkili olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Kanuna uygun olmasına rağmen, reddedilen bir ihtiyati tedbir talebinin ya da kanuna aykırı olmasına rağmen verilen bir ihtiyati tedbir kararının, derhal uygulanarak etkili olacağı da düşünöldüğünde, yaratacağı sakıncalar ve muhatabında hukuka saygı yönünden yaratacağı tahribatı düşünmek bile, tek başına, yorumun kanun yolunun açık olduğu şeklinde yapılmasını gerektirdiği düşünölmektedir.

10.İçtihadı Birleştirmeye Raporunda da belirtildiği üzere çoğunluk Yargıtay Hukuk Daireleri ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya kabulüne itiraz üzerine verilen mahkeme kararlarına karşı Yargıtay'a temyiz yoluna gidilebileceğini içtihat ettiği gibi bilimsel içtihatlarda çoğunlukla temyiz yolunun açık olduğu yönündedir.

Aynı zamanda 6100 sayılı HMK Bilim Kurulu Üyeleri olan Prof.Dr.Hakan Pakcanitez, Prof.Dr.Oğuz Atalay ve Prof.Dr.Muhammet Özekes 'in ortaklaşa yazdıkları Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku adlı (Yetkin Yayınları Ankara 2011 11.Bası)

GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

eserin 722.sayfasında ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde;726.sayfasında ihtiyati tedbire itiraz halinde verilecek kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği ve bu kanun yolunun 6217 sayılı Kanun ile 6100 sayılı HMK ya eklenen geçici maddeye göre istinaf kanun yolu yürürlüğe girinceye kadar temyiz yolu olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Yine aynı şekilde; Prof.Dr.Abdurrahim Karslı Medeni Muhakeme Hukuku adlı (Alternatif Yayınevi 3.Bası) eserinin 758.sayfasında “Bölge Adliye Mahkemesi göreve başlayınca kadar ihtiyati tedbir kararlarına karşı ihtiyati tedbirin reddi veya kabulü kararına itiraz üzerine verilen kararlara karşı Yargıtay'a müracaat edilmelidir...” demek suretiyle açık bir şekilde kanun yolunun temyiz olduğunu ve Yargıtay incelemesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.

Bu yöndeki bilimsel görüşler çoğunluk arz etmektedir.

Hatta daha da ileri gidildiğinde bazı bilim adamları 6100 sayılı HMK yürürlüğe girmeden, daha doğrusu ihtiyati tedbire ilişkin kanun yolu düzenlemesi yapılmadan önce dahi, geçici hukuki koruma tedbirlerinden olan ihtiyati hacze benzer şekilde ihtiyati tedbire ilişkin kararlara karşı da kanun yolunun açık olması gerektiği yönünde, son derece isabetli şekilde görüş bildirmişlerdir.(Konusu Para Alacağı Olun Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi konulu makale -Doç.Dr.Muhammet Özekes Arş.Gör.Evrin Erişir)

11.Anayasamızın 2.maddesinde düzenlenen Hukuk Devleti İlkesi ve 36 maddesinde düzenlenen Hak Arama Hürriyeti İlkesi kapsamında konu değerlendirildiğinde karşımıza Hukuki Koruma İlkesi çıkmaktadır. Çağdaş hukuk düzenleri, vatandaşına hukuki koruma sağlamayı yeterli görmemekte, bu hukuki korumanın etkin bir koruma olmasına özen göstermektedir. Etkin Hukuki Koruma İlkesi ise; verilen kararlara karşı olabildiğince çok denetim yapılması ve bu denetimin kararı veren makamdan bağımsız ve daha üst bir merci tarafından yapılması olarak kabul edilmektedir. Tüm dünya ülkelerinde gidişat, vatandaşına, olabildiğince çok hukuki başvuru hakkı tanımak şeklinde olup, hukuki başvuru yollarını sınırlandırıcı yorum yerine, genişletici yorum yapılması gerektiği yönünde gelişmektedir. Ülkemiz insanını bu hukuki korumadan yoksun bırakacak şekilde kanun yolunun kapatılmasının doğru olmadığını düşünmekteyim.

Sonuç olarak;

6100 sayılı HMK'nun [389](#) ve devamı maddelerinde düzenlenen geçici hukuki koruma yollarından birisi olan ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde ve bu talebin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı kanun yolunun açık olduğu ve kanun yolunun temyiz olarak anlaşılacak temyiz incelemesinin yapılması gerektiği görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyorum.

Adem Albayrak



GÜNDÜZ AVUKATLIK VE DANIŞMANLIK BÜROSU

15.H.D. Üyesi