

^HİHTİYATİ TEDBİR KARARLARINA KARŞI BAŞVURU YOLU VE İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI

*Yrd. Doç. Dr. M. Serhat SARISÖZEN**

GİRİŞ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve ihtiyati tedbir taleplerinin kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmekle birlikte, bu kanun yolunun hangisi olacağı belirtilmemiştir. Esasında bu belirtmeye gerek olmamakla birlikte Yargıtay'ın konu hakkında verdiği farklı kararlar ve bu farklı kararlar sonrasında verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı nedeniyle konuyu incelemeyi uygun bulduk.

Bu çalışmada ilk olarak ihtiyati tedbirle ilgili genel bilgiler verildikten sonra, ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararına karşı başvuru yolu, ardından ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına karşı başvuru yolu incelenecek ve ihtiyati tedbir kararı üzerine başvurulacak kanun yolundan ne anlaşılması gerektiği değerlendirilecektir. Bu değerlendirmeler, gerek doktrindeki görüşler, gerekse Yargıtay'ın farklı dairelerinde verilen kararlar karşılaştırılarak ele alınacaktır. Nihai olarak İçtihadı Birleştirme Kararı ve bu karardaki karşı oylar değerlendirilecektir.

I. GENEL OLARAK İHTİYATİ TEDBİR

İhtiyati tedbir, “kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

karşı öngörölmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki koruma” olarak tanımlanmıştır¹. İhtiyati tedbir bakımından temel iki şart: ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın ve ihtiyati tedbir sebebinin varlığıdır. HMK m.389’a göre, 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.

Hakkını hukuk düzeni içinde arayanların, bu amacına makul sürede ulaştırılması, etkin hukuki korumanın en önemli gereklerinden olup, davanın makul sürede sonuçlandırılmaması, telafisi imkansız bazı sonuçları doğurabilir². Özellikle, talepte bulunanın hemen tatminini gerekli kılan durumlarda eğer bu tatmin hemen sağlanamazsa, daha sonra, o kimsenin lehine karar

¹ **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes** Muhammet, Medeni Usul Hukuku, B. 14, Ankara 2013, s. 1018; **Özekes**, Muhammet, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 55-56; **Özekes**, Muhammet, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, İÜHFİM, Y. 2002, C. 4, S. 2, s. 94; **Özbay**, İbrahim, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, B.2, Ankara 2012, s. 479; Ayrıca bkz. **Berkin**, Necmeddin, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 117; **Yılmaz**, **Ejder**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 1, Ankara 2001, s. 178; **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, B.6, İstanbul 2001, s. 3049; **Berkin**, Necmeddin, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s. 506; **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, B. 24, Ankara 2013, s. 558; **Muşul**, Timuçin, Medeni Usul Hukuku **Deren Yıldırım**, **Nevhis**, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, B. 2, İstanbul 2002, s. 4; **Budak**, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 155 vd; **Görgün**, Şanal/**Kodakoğlu**, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, B. 2, Ankara 2012, s. 273; **Gençcan**, Ömer Uğur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013, s. 1291; **Konuralp**, Serhat, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013, s. 7; **Taş Korkmaz**, Hülya, Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 1995, s. 4; **Erişir**, Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013.

² **Özekes**, Muhammet/**Erişir**, Evrim, Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi, Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, S: 2006/3, s. 1236.

verilmiş olması, etkisi olmayan bir sonuç ortaya çıkacaktır³. Etkin hukuki korumanın ve hak arama hürriyetinin zorunlu bir parçası olan ve anayasal bir temele sahip olan geçici hukuki korumanın, asıl hukuki korumaya ek olarak benimsenmesinin temelinde, telafisi imkansız sonuçların ortaya çıkmasının önlenmesi yatmaktadır⁴. Bununla birlikte hukuk düzeninin, mahkemelere sadece geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi vermesi yeterli değildir, bu kararlara karşı başvurulacak yolların da açılarak, bu kararların denetimine imkan tanınması gerekir.

İhtiyati tedbire karşı başvurulabilecek kanun yollarını saptamak için öncelikle ihtiyati tedbirin hukuki niteliğini tespit etmek önem arz eder. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun kararına göre⁵: “İhtiyati tedbir taleplerinin reddiyle bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararların niteliği itibarıyla nihai karar olmadığı ve temyize sadece nihai nitelikteki kararlar aleyhine gidilebileceği hususu gözetildiğinde; söz konusu geçici maddenin yollamasıyla bu tür ara kararlara karşı yasa yollarına başvurulamayacaktır”. Yargıtay, ihtiyati tedbiri “ara karar⁶” ve “çekişmesiz yargı” işi olarak nitelendirmekte olup bu nitelendirme eleştirilmiştir⁷. Kanaatimizce de ihtiyati tedbir kararlarının hukuki niteliğine ilişkin olarak, bu kararlar için ara karar ya da nihai karar nitelendirmesi yapamayız. İhtiyati tedbir kararlarının hukuki niteliği için “geçici hukuki koruma” nitelendirmesi yeterlidir. Geçici hukuki koruma kararları ara karar

³ **Özekes/Erişir**, s. 1236.

⁴ **Özekes/Erişir**, s. 1236.

⁵ Bkz. YİBHKGK, 21.2.2014 T. 20113/1 E., 2014/1 K. (17 Nisan 2014 Tarihli Resmi Gazete, S. 28975).

⁶ Geçici hukuki korumaya ilişkin verilen kararların ara karar olduğu yönündeki görüş için bkz. **Yılmaz**, Geçici, s. 925; Geçici hukuki koruma kararlarının ara karar değil, nihai karara benzer bir nitelikte olduğuna yönelik görüş için bkz. **Özekes/Erişir**, s. 1260 vd.

⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1029; İhtiyati tedbirler ne çekişmeli ne çekişmesiz yargı işlerindedir; kendine özgü geçici hukuki koruma kararları olup, çekişmeli yargı işlerinde de çekişmesiz yargı işlerinde de geçici hukuki koruma kararları verilebilir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1029); Buna karşın Alman Hukuku'nda diğer taraf dinlenilerek verilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararları için “nihai karar” ifadesi kullanılmakta; borçlu dinlenilmeden verilen karar için ise nihai karara benzer, tıpkı nihai kararda olduğu gibi asıl davadan bağımsız karakteri bulunan karar tanımı yapılmaktadır (Bkz. **Özekes/Erişir**, s. 1259).

ya da nihai karar olmayıp nihai karara bağlı olmadan ondan ayrı verilirler ve nihai karara ulaşmanın değil, nihai karardaki etkinin ayakta kalmasını sağlayan kararlardır⁸.

II. İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

İhtiyati tedbire karşı kanun yoluna başvuru imkanı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilmiş, yeni bir müessesedir. HMK m. 341/I uyarınca ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurabilme imkanı getirilmiştir. Bu kanun yolundan ne anlaşılması gerektiğini incelemeye başlamadan önce ihtiyati tedbir talebinin kabulü ve reddi kararına karşı başvuru yolu ayrı ayrı incelenecektir.

A. İhtiyati Tedbir Talebinin Kabulü Kararına Karşı Başvuru Yolu

İhtiyati tedbir şartları mevcutsa, mahkeme ihtiyati tedbir kararı verecektir. HMK m.394 uyarınca, karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın itiraz hakkı, ihtiyati tedbir talebinin incelendiği yargılamaya davet edilmeyip tedbir kararının kendisi dinlenmeden verilmiş olmasına bağlanmıştır; bu durumda ihtiyati tedbir talebinin incelendiği yargılamaya davet edilen ve dinlenen tarafın itiraz hakkı bulunmamaktadır⁹. Tedbir kararı verilirken dinlenen taraf, tüm itirazlarını dinlendiği duruşmada bildirmelidir.

⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1029; Ayrıca bkz. **Konuralp**, İhtiyati Tedbirler, s. 45 vd; **Özekes**, Muhammet, İhtiyati Tedbir ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Adli Yargıda Geçici Hukuki Korumalar, İzmir 2. Ulusal Hukuk Kongresi, TBB - DEÜ Hukuk Fakültesi - DEHAMER - Hukuk Bilimleri Araştırma Merkezi, İzmir / 22-23 Mart 2012; İhtiyati tedbirin niteliğinin geçici hukuki koruma olduğunu vurgulayan bir tanıma baktığımızda: “İhtiyati tedbir, maddi hukuk talebinin ve gecikmesinde tehlike olan bir halin yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmesi koşuluyla gerektiğinde karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı ertelenerek, para alacağı dışında kalan taleplerin güvence altına alınmasına; istisnaen bütün taleplerin asıl dava için bağlayıcı olmayacak şekilde geçici olarak gerçekleştirilmesine hizmet eden geçici bir hukuki korumadır” (**Erişir**, s. 137).

⁹ Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 1039; **Konuralp**, Serhat, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler, İÜHFM, C. LXXI, S. 2, s. 246; **Gençcan**, s. 1324.

Karşı tarafın duruşmada hazır bulunmaması durumunda verilen ihtiyati tedbir kararları bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 394/2 uyarınca, ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında, aleyhine ihtiyati tedbir istenen 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. Karşı taraf dinlenmediğinde, tedbire itiraz edebilme imkanının tanınmasının temel sebebi, karşı tarafa hukuki dinlenilme hakkını tanımaktır. 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.

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 hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır (HMK m. 394/5). Bizim de katıldığımız bir görüşe göre: “Dinlenmediği için kendisine itiraz imkanı tanınana kanun yoluna başvuru imkanı tanıyıp, daha önce dinlendiği için itirazlarını o sırada yaptığından daha sonra ayrıca itiraz yolu öngörülme-yene kanun yolu imkanı tanımamak eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, burada kanun yolunu kabul etmenin hukuki denetim amacına, müessesenin niteliğine ve her şeyden önce mantığına da aykırıdır”¹⁰. Bu sebeple gerek itiraz hakkı olanın gerekse de dinlendiği için itiraz hakkı olmayanın kanun yoluna başvuru imkanı olduğunu belirtmeliyiz. Farklı bir görüşe göre ise: “İhtiyati tedbir talebinin kabulü halinde, bu karara karşı itiraz edilebileceğinden kanun yoluna başvurulamaz. Ancak ihtiyati tedbir kararına itiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir”¹¹. Yukarıda açıklanan sebeplerle bu görüşe katılmıyoruz.

¹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 1042.

¹¹ Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, B. 24, Ankara 2013, s. 562.

B. İhtiyati Tedbir Talebinin Reddi Kararına Karşı Başvuru Yolu

İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse ihtiyati tedbir talebi reddedilir. İhtiyati tedbirin reddine karşı itiraz mümkün olmayıp, Kanun'da ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. HMK m. 391 uyarınca: "İhtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde, kanun yoluna başvurulabilir". Bu hüküm, mülga HUMK'ta bulunmayan yeni bir düzenlemedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeyle, ihtiyati tedbir kurumunun kötüye kullanılmasının, farklı mahkemelerce aynı konularda farklı kararların verilmesinin ve bu kararların denetim dışı kalması gibi sakıncaların önüne geçilerek ihtiyatî tedbir konusunda, daha sağlıklı karar verilmesi hedeflenmiştir. 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).

III. İHTİYATİ TEDBİR KARARI ÜZERİNE BAŞVURULACAK KANUN YOLUNDAN NE ANLAŞILMASI GEREKTİĞİ HAKKINDA GÖRÜŞLER

A. Konu Hakkında Doktrindeki Görüşler

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmekle birlikte, bu kanun yolunun hangisi olacağı belirtilmemiştir. Aslında bu belirtmeye gerek de yoktur; zira hangi kanun yolu yürürlükte ise o kanun yoluna başvurulması tabiidir. Bununla birlikte Yargıtay'ın farklı kararlarından ötürü doktrinde de bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Umar'a göre: "MK m. 1'deki yorum ilkesi yani yasanın sözüyle ve özüyle uygulanacağı ilkesi yalnız medeni hukukta değil, yargılama usulü hukukları dahil bütün hukukta geçerlidir; demek ki yasa koyucunun gütmüş olması gereken amaç bugünün koşulları ve gerçekleri karşısında ne olmak gerekiyor ise yasanın sözünü o doğrultuda yorumlayıp uygulama yapılması gerektiğinden ve m. 395/V'te bir kanun yolu açmak istediğinden, bunun tartışması olmayacağından, halen işleyen tek kanun yolunun (temyiz yolu-

nun) orada söz edilen başvuru için açık olduğu yorumunu benimsemek doğru ve zorunludur”¹².

Pekcanitez/Atalay/Özekes’e göre: “Burada söz konusu olan kanun yolu istinaftır; ancak Bölge Adliye Mahkemeleri kurulup istinaf yürürlüğe girinceye kadar 1086 sayılı Kanun’un kanun yoluna ilişkin temyiz hükümleri uygulanacaktır. Zaten, 2003 yılından bugüne kadar da ihtiyati haciz kararları bakımından bu konuda tereddüt olmadan doğrudan temyiz yoluna başvurulmaktadır. Ancak Yargıtay’ın bazı daireleri (biraz da iş yükü endişesi ile) ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamayacağı yönünde bir yaklaşım içine girmiştir. Böyle bir durum, açık kanun hükmüne rağmen hakkın dağıtımından kaçınmak ve kanunun tanıdığı bir kanun yolu ve hukuki imkanı kabul etmemek olup açık sorumluluk sebebidir. Bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar şu anda yürürlükte olan kanun yolunun temyiz olduğundan şüphe yoktur”¹³.

Sungurtekin Özkan’a göre: “Burada kanun yollarından anlaşılan 341/1. madde ve 362/f’de dikkate alındığında istinaftır. İstinaf mahkemeleri hayata geçirilinceye kadar HUMK m. 427 vd. hükümleri uygulanmaya devam edilecektir. Öte taraftan HMK’da Bölge Adliye Mahkemeleri’ne görev verilmiş olan hallerde bu mahkemeleri göreve başlama tarihine kadar HUMK’nun HMK’ya aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır”¹⁴.

Ulukapı’ya gör: “Gerek davadan önce gerek dava sırasında talep edilen ihtiyati tedbirin kabulüne yahut reddine ilişkin karar bir nihai karardır. Bununla birlikte, ihtiyati tedbirin kabulü halinde, zaten talep edenin bu kararı kanun yoluna götürme hakkı, itiraz üzerine verilecek kararda söz konusu olacağından, bu ihtimalde kararı kanun yoluna götürmek mümkün olmayacaktır. Buna mukabil, ihtiyati tedbirin reddine ilişkin kararı, kanun yoluna götürülebilecektir. Fakat Yargıtay’ın içtihadı birleştirme kararı hem ihtiyati tedbir kararlarının reddine ilişkin kararlara hem bu kararın kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yolunu kapatmıştır”¹⁵.

¹² Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 2, Ankara 2014, s. 1157.

¹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 1028-1031.

¹⁴ Sungurtekin Özkan, Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013, s. 400-401.

¹⁵ Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hukuku, B. 2., Konya 2014, s. 500.

Karşılı'ya göre: "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"¹⁶.

Özbay'a göre: "Burada kastedilen istinaf kanun yolu olmasına karşılık, HMK'ya 6217 sayılı Kanunla eklenen geçici 3.maddeye göre, istinaf kanun yolu yürürlüğe girinceye kadar temyiz yoluna başvurulacaktır"¹⁷.

Taşpınar Ayyavaz'a göre, Kanun koyucunun ihtiyati tedbirler konusunda mutlaka bir denetim istediği açıktır ve "kanun yolu" terimini temyiz olarak algılamak gerekir; zira mevcut ve uygulamada olan yol temyizdir¹⁸.

Kiraz, "itiraz hakkında verilen karara karşı istinaf kanun yolunun açık olduğunu" vurgulamıştır¹⁹.

Konuralp'e göre, HMK m. 391/3 ve HMK m. 394/5'te ihtiyati tedbire dair ilk derece mahkemesi kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte bu kanun yolunun HMK m. 341 göz önüne alınarak sadece istinaf olarak anlaşılması gerekir²⁰. Yazara göre, "Kanun

¹⁶ **Karşılı**, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, B. 3, İstanbul 2012, s. 758-759.

¹⁷ **Özbay**, s. 491.

¹⁸ **Taşpınar Ayyavaz**, Sema, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, s. 469.

¹⁹ **Kiraz**, Taylan Özgür, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, Ankara 2012, s. 80.

²⁰ "4949 sayılı Kanun'un 60. maddesiyle İİK'nın 258. maddesine eklenen "İhtiyati haciz talebinin reddi halinde alacaklı kanun yoluna başvurabilir" şeklindeki son fıkrada yer alan "kanun yolu" ifadesinin, temyiz yolunu da içerdiği aynı Kanun'un 63. maddesiyle İİK'nın 265. maddesine eklenen "İtiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. Temyiz, ihtiyati haciz kararının uygulanmasını durdurmaz" şeklindeki son fıkradaki "teyiz" ifadesinin temyiz yolunu ifade ettiği konusunda Hukuk Genel Kurulu kararlarında bir duraksama mevcut değildir. Anılan HGK kararlarında ihtiyati hacze ilişkin olarak yerleşen görüş, Yargıtay'ın çoğunluk Daireleri tarafından da kabul görmüş olup, bu uygulama halen devam etmektedir. HMK'nın 448. maddesi uyarınca derhal yürürlüğe giren HMK m. 391 ve m. 394'te yer alan "kanun yolu" ifadesinin, bugüne kadar ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları ve çoğunluk Yargıtay Hukuk Daireleri uygulaması ile öğretideki görüşler çerçevesinde yorumlanması, Yargıtay'ın en temel kuruluş amaçlarından biri olan hukuki birlik ve istikrarın sağlanması düşüncesine uygun düşer" (**Konuralp**, 6100, s. 253).

koyucunun HMK'nın 391. ve 394. maddelerinde ihtiyati tedbir isteminin reddine ve ihtiyati tedbire itiraza ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini ifade etmesi, HMK'nın 341. maddesi karşısında gereksiz bir tekrar, dolayısıyla yasa yapma tekniği açısından ağır bir hata olacaktır. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin fiilen faaliyete geçmesinden sonra ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilmesi için HMK'nın 391. ve 394. maddelerinde "kanun yolu"nun da acık olduğuna dair hüküm aramaya gerek kalmayacaktır"²¹.

Gençcan'a göre ise: "İhtiyati tedbir kararına karşı kanun yolu HMK m.342 hükmü ile istinaf yolu şeklinde emredici şekilde düzenlenmiştir. Kanun yoluna ilişkin bu emredici düzenlemenin daraltılması, genişletilmesi, değiştirilmesi veya kaldırılmasına ilişkin yorum ve uygulamalar TMK m.33 hükmüne karşı meydan okuma sayılmalıdır"²².

Görüldüğü üzere doktrinde çoğunluk görüşü, kanun yolundan istinaf anlaşılması gerektiği fakat bölge adliye mahkemelerinin kurulmadığı süreçte temyiz yoluna müracaat edilebilmesi gerektiğidir.

B. Kanun Yolundan Ne Anlaşılması Gerektiğine İlişkin Yargıtay Dairelerinin Görüşü ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinaf kanun yolu da düzenlendiğinden ve HMK m. 391/3 ve m. 394/5'te sadece "kanun yolu" ifadesi yer aldığından, 1086 sayılı Kanun'a göre temyize müracaat edilip edilmeyeceği tereddüt uyandırmış, HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Yargıtay Daireleri arasında görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır²³. Uygulamada tartışılan

²¹ **Konuralp**, 6100, s. 254.

²² **Gençcan**, s. 1329.

²³ 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/

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.

1. Temyiz Yolunun Kapalı Olduğu Görüşünde Olan Daireler

Yargıtay 3.Hukuk Dairesi 2013 tarihli bir kararında, “ihtiyati tedbir kararının geçici nitelikte bir önlem olduğu, durum ve şartların değişmesi halinde değiştirilebileceğinden buna ilişkin mahkeme kararının temyiz edilme olanağı olmadığı” sonucuna varmıştır²⁴.

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, 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.

²⁴ 3. HD, 2013/3548 E, 2013/4175 K, 12.3.2013 T. “Temyize konu edilen ihtiyati tedbir talebine ilişkin kararın 6100 sayılı HMK'nun yürürlükte olduğu dönemde ittihaz olunduğu açıktır... Ancak uyuşmazlığa 1086 sayılı HUMK'nun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varılmaktadır. Bu açıklamaların ışığı altında temyiz olunan hükmün incelenmesi neticesinde ihtiyati tedbire ilişkin olduğu ve kararın temyizi sebebiyle aşağıdaki değerlendirme yapılmıştır. HUMK'nun 427. maddesine göre temyiz, mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı başvurulacak kanun yoludur. İhtiyati tedbir kararı ise geçici nitelikte bir önlem olup, durum ve şartların değişmesi halinde değiştirilebileceğinden buna ilişkin mahkeme kararının temyiz edilme olanağı yoktur”. (Ateş, Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları, C.II, Ankara 2013, s. 1690).

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi 2013 tarihli bir kararında, “nihai karar olmadığından ve 427. madde temyiz yolunu nihai kararlara açtığından temyizen inceleme olanağı bulunmadığı” sonucuna varmıştır²⁵.

Yargıtay 17.Hukuk Dairesi 2013 tarihli bir kararında, “kanun yolu ibaresinden temyiz anlaşılamayacağı, temyiz başvurusunun reddi gerektiği” sonucuna varmıştır²⁶.

Yargıtay 19.Hukuk Dairesi 2012 tarihli bir kararında, “başvurulacak kanun yolundan sadece istinafin anlaşılması gerektiğine” hükmetmiştir²⁷.

Birinci Hukuk Dairesi, Üçüncü Hukuk Dairesi ve On yedinci Hukuk Dairesi konu ile ilgili olarak²⁸ 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

²⁵ 16.HD, 2013/5462 E, 2013/7453 K, 27.6.2013 T. (Sungurtekin Özkan, s. 401).

²⁶ 17.HD, 2012/6898 E, 2012/8269 K, 3.6.2013 T. (Sungurtekin Özkan, s. 401).

²⁷ 19.HD, 2012/8569 E, 2012/14679 K.; 2012/6949 E, 2012/14678 K.; 2012/9253 E., 2012/14677 K. (Konuralp, 6100, s. 253-254).

²⁸ Bkz. YİBHGK, 21.2.2014 T., 2013/1 E., 2014/1 K. (17 Nisan 2014 Tarihli Resmi Gazete, S. 28975).

sayılı Kanun'un ek 3. maddesine göre temyiz edilme olanağı" bulunmadığını bildirmişlerdir.

2. Temyiz Yolunun Açık Olduğu Görüşünde Olan Daireler

Yargıtay 1.Hukuk Dairesi 2012 Tarihli kararında, maddede geçen "kanun yolu" ifadesinin "temyiz" olarak düşünülmesi gerektiğine vurgu yapmıştır²⁹.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2012 tarihli bir kararında, ihtiyati tedbir kararına karşı temyiz yoluna gidilebileceğine açıkça hükmetmiştir³⁰.

Yargıtay 20.Hukuk Dairesi 2012 yılında verdiği kararında ihtiyati tedbir talebine karşı temyiz yoluna başvurulabileceği kararına varmıştır³¹.

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: "*ihiyati 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*

²⁹ 1. HD, 2011/14597 E, 2012/942 K, 8.2.2012 T. "...1086 Sayılı HUMK'na göre ihtiyati tedbir talebinin reddi veya kabulüne ilişkin karara yapılan itirazın reddine ilişkin kararlara karşı temyiz yolu kapalı ise de; 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 448. maddesi ile tamamlanmamış işlemlerde de 6100 Sayılı Yasanın uygulanması, aynı yasanın 389 ve takip eden maddeleri ile temyiz yolu için öngörülen hükümlerinin gözetilmesi gerekeceği açıktır" (Budak, Ali Cem/Özer Tülay, Açıklayıcı Notlarla Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkındaki İlk 100 Yargıtay Kararı, Ankara 2012, s. 380).

³⁰ 11. HD, 2012/14543 E, 2012/17385 K, 5.11.2012 T. "...Kararın temyiz edilip edilemeyeceği, kanun tarafından tayin edileceğinden, HMK'nun bu düzenlemesi karşısında, aleyhine ihtiyati tedbir istenen ancak yokluğunda verilen tedbir kararına karşı itiraz ve kanun yoluna başvurma hakkı mevcut olup, yüze karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı ise itiraz ve temyiz yolu kapalıdır" (Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 2, Ankara 2013, s. 1685-1686).

³¹ 20. HD, 2012/10910 E, 2012/10994 K, 1.10.2012 T. "İhtiyati tedbir talebine karşı temyiz yasa yoluna başvurulabilir." (Ateş, s. 1700).

341, 391/3 ve Geçici 3.maddeleri uyarınca temyiz yolu olarak kabul etmek“ gerektiğini bildirmişlerdir³².

3. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun Kararı

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, İlk derece mahkemelerince verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğu kararına varmıştır³³.

Konu kararın gerekçesine baktığımızda, özetle: “...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. 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....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

³² Bkz. Adı geçen İçtihadı Birleştirme Kararı.

³³ YİBHGK, 21.2.2014 T., 2013/1 E., 2014/1 K. (17 Nisan 2014 Tarihli Resmi Gazete, S. 28975).

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...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 ...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 oy çokluğu ile karar verildi.

4. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun Kararı'ndaki Karşı Oylar

Yukarıda aktarılan İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı'na karşı oldukça ayrıntılı iki karşı oyu paylaşmayı uygun buluyoruz. Zira “Değerlendirme ve Sonuç” bölümümüzde de ayrıntısıyla belirteceğimiz gibi Karşı Oylar, Karar'a göre çok daha ayrıntılı ve gerekçeleri çok daha tutarlıdır. Yeri gelmişken şunu da ifade edelim ki, ihtiyati tedbir talebinin reddi

halinde ve bu talebin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı kanun yolunun açık olduğu ve kanun yolunun temyiz olarak anlaşılabilir, temyiz incelemesinin yapılması gerektiği görüşünde olan üyelerin sayısı hiç de az değildir; zira karar 75'e karşı 76 oyla verilmiştir. Bu kadar önemli bir konuda, sınırda bir karar çıktığını, "kanun yolu"ndan, temyiz anlaşılması gerektiğini düşünen üye sayısının, bunun aksini savunan üye sayısı kadar olduğunu vurgulamak isteriz.

a. Birinci Karşı Oy

İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararına karşı, birinci karşı oy: "...*Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlama tarihine kadar olan dönem için; Hukuk Muhakemeleri Kanununun 391/3 ve 394/5.maddesindeki "kanun yolu" tabirinin "temyiz" yolunu da içerecek şekilde anlaşılması gerektiğini ve böylece ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanunda gösterilen çerçevede temyiz yoluna başvurulabileceğini düşünüyor; aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz*" sonucuna varmıştır.

Birinci karşı oy incelendiğinde, yukarıda belirtilen sonuca ulaşma gerekçeleri şunlardır:

aa) 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 doğurur³⁴:

³⁴ Birinci Karşı Oy'dan: "...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

bb) Kanun yolu terimine sadece istinaf kanun yolunu ifade eder şekilde farklı bir anlam yüklemek mümkün değildir³⁵.

cc) 2003 yılında İİK'da, 4949 sayılı Kanunla birlikte ihtiyati haciz kararlarına karşı kanun yoluna başvurma imkânı getirilmiş olup aynı gerekçeyle ihtiyati tedbir kararlarına karşı da kanun yolu denetimi getirilmek istenmiştir³⁶.

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”.

³⁵ Birinci Karşı Oy'dan: “...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 (temyiz 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 şekilde farklı bir anlam yüklemek ne mümkün ne de muhtemeldir”.

³⁶ Birinci Karşı Oy'dan: “...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. ... 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

dd) Kanun koyucunun HMK ile birlikte, geçici korumalar arasında yer alan ihtiyati tedbirler bakımından, bir kanun yolu denetimi sağlama amacıyla olduğu açıktır³⁷.

ee) Kanunla düzenlenen bir konuda içtihadı birleştirme yoluna gidilemez³⁸.

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 olduğu” yazılıdır”.

³⁷ Birinci Karşı Oy’dan: “...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 başlayıncaya 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 verilirse itirazdan sonra, karşı taraf dinlenerek verilirse -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 yöndeyken 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”.

ff) İhtiyati tedbire karşı temyize başvurulmamasının gerekçesi olarak, şu anda yürürlükte olmayan HMK m. 341/1 ve özellikle HMK m. 362/7-f hükmüne dayanılmış olup, bu iki hükmün şu anda yürürlüğü askıdadır³⁹.

³⁸ Birinci Karşı Oy'dan: "...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. ... 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".

³⁹ Birinci Karşı Oy'dan: "...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 başvurulamayacağının 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, lafzı, gaî, tarihî, sistematik

b. İkinci Karşı Oy

İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararına karşı, ikinci karşı oy: “...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” sonucuna ulaşmıştır.

İkinci karşı oy incelendiğinde, yukarıda belirtilen sonuca ulaşma gerekçeleri şunlardır:

aa) İstinaf kanun yolu henüz yürürlüğe girmediğine göre elimizde kanunî düzenlemeye göre tek bir kanun yolu kalmakta olup, bu yolda temyiz kanun yoludur⁴⁰.

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 öğretide de İstinaf mahkemeleri göreve başlayınca kadar, ihtiyati tedbir kararların karşı nihai hükümden bağımsız olarak kanun yoluna başvurulamayacağına ilişkin açık bir görüş mevcut değildir”.

⁴⁰ İkinci Karşı Oy'dan: “...6100 sayılı Kanununun 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 itibarıyla 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

bb) HMK m.391/3'ün gerekçesi açıktır. Gerekçede aynen "Üçüncü fıkrada, İcra iflas Kanununda düzenlenen ihtiyati hacze paralel olarak, ihtiyati tedbir kararının reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği" düzenlenmiştir⁴¹.

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".

⁴¹ İkinci Karşı Oy'dan: "...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, 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 başvurulmaması, bu kurumun kötüye kullanılmasına, farklı mahkemelerde aynı konularda farklı kararların verilmesine ve bu kararların denetim dışı kalması birçok 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.fikrasında 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

cc) Kanun koyucu ara karar, nihai karar ya da kendine özgü niteliği olan kararlar ayrımı yapmaksızın geçici hukuki koruma kararlarına kanun yolunu açmıştır⁴².

dd) Kanun koyucu ihtiyati tedbire ilişkin kanun yollarına ilişkin düzenlemeleri bilinçli, özenli, ayrıntılı ve açık bir şekilde yapmıştır. Gerekenin son kısmında kanun koyucunun ihtiyati tedbir talebinin reddi ve ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlar için kanun yolu imkânı getirildiğini

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”.

⁴² İkinci Karşı Oy'dan: “...İctihadı 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 hükümle 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 olmadığının, 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 ayrımı 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”.

tekrarlaması bu konuda çok kararlı olmasının tezahürü olarak değerlendirilmelidir⁴³.

ee) HMK'nın tarihsel sürecine bakıldığında, konu hakkında temyiz yoluna gidilemeyeceğinden bahsedemeyiz⁴⁴.

⁴³ İkinci Karşı Oy'dan: "...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 dışındaki 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 fıkrasında bilinçli olarak atıf yapılmamıştır. Atıf yapılmadığının bilinçli olduğu kanunun gerekçesinde açıkça belirtilmektedir. Gerekçe de aynen "Teminat üzerine verilen kararlar ihtiyati tedbirin özünüyle 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. Gerekçe de aynen "İhtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını düzenleyen bu maddede de, yukarıda 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".

⁴⁴ İkinci Karşı Oy'dan: "...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'nun 31.03.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un 30 maddesi ile Geçici 3 madde eklenmiş ve İstinaf Mahkemelerinin görevle 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

ff) Hangi yorum yöntemi benimsenirse benimsensin, kanun koyucunun amacı, ihtiyati tedbire ilişkin kararlar açısından kanun yolunu açık tutmaktadır⁴⁵.

kanun yolu denetimi açmak istediğini açıkça ortaya koymaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan “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 birinin 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”.

⁴⁵ İkinci Karşı Oy’dan: “...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 lâfziyle 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 itibarıyla 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. İçtihadı Birleştirme 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. Gerçekten de, 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

gg) İçtihadı Birleştirme 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 yönündedir⁴⁶.

hh) Tüm dünya ülkelerinde gidişat, vatandaşların, olabildiğince çok hukuki başvuru hakkına sahip olmasıdır⁴⁷.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

1. Kararda Geçici 3. Madde Yanlış Yorumlanmaktadır

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine baktığımızda, "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

olmasına rağmen verilen bir ihtiyati tedbir kararının, derhal uygulanarak etkili olacağı da düşünüldüğünde, yaratacağı sakıncalar ve muhatabında hukuka saygı yönünden yaratacağı tahribatı düşünmek bile, tek başına, yorumun kanun yolunun açık olduğu şeklinde yapılmasını gerektirdiği düşünülmektedir".

⁴⁶ İkinci Karşı Oy'dan: "...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 (Özekes/Erişir, s. 1262)".

⁴⁷ İkinci Karşı Oy'dan: "...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"

Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. 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. Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır”.

Maddenin sonunda yer alan “Kanun’a aykırı olmayan hükümler uygulanır” ifadesi Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu tarafından hatalı değerlendirilerek “ihtiyati tedbir kararlarının temyizi konusunda 1086 sayılı Kanunda herhangi bir düzenleme olmadığı ve ayrıca HMK ile bu hususta Yargıtay’a açıkça bir görev verilmediğine” vurgu yapılmıştır. Oysa yürürlükten kalkan HUMK’ta konuya ilişkin bir düzenleme aramak doğru değildir. Zira HMK bu konuda ilk defa düzenleme yapmaktadır ve kanun koyucunun amacı HMK ile birlikte ihtiyati tedbirde bir denetim mekanizması öngörmektir. Ayrıca HMK, açıkça “kanun yoluna” gidileceğini düzenledikten sonra ayrıca HMK’nın Yargıtay’a bu konuda bir görev vermediği sonucuna ulaşmanın savunulabilir bir tarafının bulunmadığını düşünüyoruz. Nitekim konuyla ilgili madde gerekçelerine bakıldığında da bu durum açıkça görülmektedir.

Geçici 3. maddede belirtilen, en yalın ifadesiyle şudur: Bölge Adliye Mahkemeleri yürürlüğe girene kadar Yargıtay kanun yolu incelemesini bizzat yapacak.

2. Yürürlükte Olan Kanun Yolu Hangisiyse “Kanun Yolu” Tabirinden Onun Anlaşılması Gerekir

İstinaf ve temyiz birer kanun yolu olduğunda herhangi bir tereddüt yoktur. Bölge adliye mahkemeleri kurulamadığından istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler, yürürlüğe girmemiştir. Bu sebeple yürürlükte olan ve geçerli olağan kanun yolu, “temyiz”dir. Bu sebeple de “kanun yolu” ifadesinden temyizi anlamak gerekir.

3. İstinaftan Sonraki Temyiz ve HUMK'a Göre Temyiz Birbirine Karıştırılmamalıdır

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'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". Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 362/1-f hükmünde, istinaf (bölge adliye) mahkemesinin geçici hukuki korumalar hakkında verdiği kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı öngörülmüştür. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, HMK m. 341/1 ve 362/1-f maddelerini hatalı olarak değerlendirip ihtiyati tedbir kararına ilişkin temyiz mümkün olmadığı sonucuna varmaktadır. Oysa maddede kastedilen istinaf yolunda incelendikten sonra konunun, yeniden başka bir kanun yoluna taşınmamasıdır. Burada kastedilen istinaftan sonraki temyiz olup; yerel mahkemenin kararından sonra gidilen (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre) temyiz kastedilmemektedir.

4. Kanun Koyucunun "Temyiz" Demeyip, "Kanun Yolu" İfadesini Kullanma Sebebi Farklıdır

Kanun koyucu bölge adliye mahkemeleri henüz kurulmadığından bilinçli olarak "istinaf yoluna gidileceği" yönünde bir ifadeye yer vermemiştir. Zira asıl bu durumda tartışma yaşanabilecek, kanun koyucu "istinaf"a atıfta bulunduğundan temyiz yoluna gidilemeyeceği görüşü belki ileri sürülebilecekti. Fakat kanun koyucu bilinçli olarak üst kavram olarak "kanun yolu" ifadesini seçmiştir. Bu sayede ihtiyati tedbir sonrasında verilen kararların denetimsiz kalmamasını arzulamıştır.

5. Konu Hakkında İçtihat Oluşturmak ve İçtihadı Birleştirme Yoluna Gitmek Mümkün Değildir

Çalışmamıza konu kararda yer alan Birinci Karşı Oy'da da vurgulandığı gibi, açık kanun hükümleri karşısında içtihat yoluna gidilmesi, Kıta Avrupası hukuk sisteminde mümkün değildir. Bu sebeple içtihadı birleştirme yoluna gitmek için temel unsur bulunmamaktadır. Kanunun açık hükmü varsa, o konuda içtihadî bir yorum yapmak mümkün değildir.

6. İhtiyati Hacizde Temyiz Mümkünken, İhtiyati Tedbirin Temyizinin Mümkün Olmayışını Haklı Kılacak Bir Sebep Yoktur

İcra ve İflas Hukuku'nda ihtiyati hacizde, 2003 yılından bu tarafa kanun yolu olarak temyiz yoluna başvurulmaktadır. Bir geçici hukuki koruma olan ihtiyati hacizde temyiz denetimi mümkün iken, ihtiyati tedbirde bunun mümkün olmayışını haklı kılacak hiçbir sebep yoktur.

Nitekim HMK m. 391/3'te "*İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde, kanun yoluna başvurulabilir*" ifadesi yer aldıktan sonra, bu maddeye ilişkin Kanun gerekçesinde "*Üçüncü fıkrada, İcra iflas Kanununda düzenlenen ihtiyati hacze paralel olarak, ihtiyati tedbir kararının reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir*" ifadesini içermektedir. 2003 yılından bugüne kadar aynı gerekçelerle uygulanan ihtiyati haciz yoluna karşı kanun yolu hakkında Yargıtay'ın tereddüt etmeyip, ihtiyati tedbir hakkında böyle bir karar vermesi doğru değildir.

Ayrıca HMK yürürlüğe girmeden önce bile Özekes/Erişir tarafından: "...temelde geçici hukuki koruma olan, ihtiyati haciz hakkındaki kararlara karşı kanun yolunun açık hale getirilip ihtiyati tedbirler bakımından bu yolun kapalı olduğunu kabul etmek çelişkili bir durum arz eder. Oysa para alacakları için daha özel bir geçici hukuki koruma olan ihtiyati haciz için kabul edilen bu yolun, engelleyici hüküm olmadığı da dikkate alındığından) daha genel ve daha geniş uygulama alanı olan geçici hukuki koruma niteliğindeki ihtiyati tedbirler bakımından evleviyetle kabul edilmesi gerekir" görüşü ifade edilmiştir⁴⁸. Konu İçtihadı Birleştirme Kararı'ndaki 2.Karşı Oy'da bu görüşe doğrudan atıfta bulunulduğunu görüyoruz.

7. Yargı, Yasama Yerine Geçemez

İhtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olduğu yönünde karar veren Dairelerin kararlarını ve İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun kararını incelediğimizde aslında iş yükü kaygısıyla Yargıtay'ın böyle bir sonuca ulaştığı izlenimimiz oluştuğunu da maalesef ifade etmeden geçemeyeceğiz. Şüphesiz kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olarak Kanun'un

⁴⁸ Özekes/Erişir, s. 1236.

açmış olduğu bir yolun her ne sebeple olursa olsun yargı tarafından kapatılması düşünülemez. Aksi halde yargı, açıkça düzenleme yapan yasamanın yetkisini gaspetmiş olur, bu da kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır.

Sonuç olarak konu İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı'nın Yargıtay Kanunu m.45/III uyarınca değiştirilmesi ve yukarıda belirtmiş olduğumuz gerekçelerle kanunun konuluş amacına uygun bir karar verilmesi gerekmektedir. Zira Kanun, "kanun yolu"na gitme imkanı vermişken, içtihat oluşturarak kanun yoluna gidilemeyeceğini söylemek, bu yolu kapatmak açıklanabilir bir durum değildir.

Kaynakça

- Ateş**, Mustafa: Hukuk Muhakemeleri Kanun Yargıtay İlke Kararları, C. II, Ankara 2013.
- Berkin**, Necmeddin: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981. (**Berkin**, Rehber).
- Berkin**, Necmeddin: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969. (**Berkin**, Esaslar).
- Budak**, Ali Cem: Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000.
- Budak**, Ali Cem/**Özer**, Tülay: Açıklayıcı Notlarla Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkındaki İlk 100 Yargıtay Kararı, Ankara 2012, s. 380.
- Deren Yıldırım**, Nevhis: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, B. 2, İstanbul 2002.
- Erişir**, Evrim: Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013.
- Gençcan**, Ömer Uğur: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013.
- Görgün**, Şanal/**Kodakoğlu**, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, B. 2, Ankara 2012.
- Karşlı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme hukuku Ders Kitabı, B. 3, İstanbul 2012.
- Kiraz**, Taylan Özgür: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, Ankara 2012.
- Konuralp**, Serhat: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler, İÜHFİM, C. LXXI, S. 2. (**Konuralp**, 6100).
- Konuralp**, Serhat: İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013. (**Konuralp**, İhtiyati Tedbirler).
- Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, B. 6, İstanbul 2001.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013.

- Özbay**, İbrahim: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, B. 2, Ankara 2012.
- Özekes**, Muhammet: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, İÜHFM, Y. 2002, C. 4, S. 2, s. 89-137. (**Özekes**, Tedbir).
- Özekes**, Muhammet: İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999. (**Özekes**, İhtiyati Haciz).
- Özekes**, Muhammet: İhtiyati Tedbir ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Adli Yargıda Geçici Hukuki Korumalar, İzmir 2. Ulusal Hukuk Kongresi, TBB-DEÜ Hukuk Fakültesi-DEHAMER- Hukuk Bilimleri Araştırma Merkezi, İzmir/22-23 Mart 2012. (**Özekes**, Sorunlar).
- Özekes**, Muhammet/Erişir, Evrim: Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi, Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi S. 2006/3, s. 1235-1272.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes** Muhammet: Medeni Usul Hukuku, B. 14, Ankara 2013.
- Sungurtekin** Özkan, Meral: Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013.
- Taş Korkmaz**, Hülya: Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 1995.
- Taşpınar** Ayvaz, Sema: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013.
- Ulukapı**, Ömer: Medeni Usul Hukuku, B. 2, Konya 2014.
- Umar**, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 2, Ankara 2014.
- Yılmaz**, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 1, Ankara 2001. (**Yılmaz**, Geçici).
- Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, B. 2, Ankara 2013. (**Yılmaz**, Şerh).