

TÜRK HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA

Pelin Baysal & Bilge Kağan Çevik

Yargılama sonunda verilecek olan nihai karar, yargılama sonunda haklı çıkan tarafın hak ve çıkarlarını korumak için çoğu zaman tek başına yeterli değildir. Yargılamanın başlatılması ile nihai kararın icrası arasında geçen zamanda taraflardan biri, bazen ciddi ve hatta telafisi mümkün olmayan bir zarara uğrayabilir. Bu zarar, karşı tarafın yargılama süresinin uzunluğundan yararlanmaya çalıştığı, örneğin yargılama devam ederken davaya konu olan malları kaçırdığı, ya da kasten yargılamayı uzattığı hallerde çok daha ciddi bir hale gelebilir.

Bu gibi sorunların üstesinden gelebilmek için yasa koyucu, mahkemeler ve hakem heyetleri geçici hukuki koruma tedbirlerini uygulamaya dahil etmişlerdir. Bu koruma tedbirlerinin amacı, yargılama süresince tarafların üstlendiği riskler arasındaki dengenin sağlanması ve asıl riskin geçici hukuki korumaya başvuran taraftansa, karşı taraf tarafından üstlenilmesinin sağlanmasıdır.

Geçici hukuki koruma tedbirlerinin çeşitli türleri vardır. Geçici hukuki korumalar, farklı hukuk sistemleri tarafından farklı yorumlanıp, uygulanabilir ve farklı önlemleri kapsayabilirler. Bu çalışmada tahkim yargılamasına tabii uyuşmazlıklarda, tarafların, Türk mahkemelerinden Türk hukuku uyarınca talep edebilecekleri geçici hukuki korumaların haklarını güvence altına almak için verimli ve hatta avantajlı bir hukuki çare olup olmadığı incelenecektir.

Karşılaştırmalı Hukukta Geçici Hukuki Koruma

Hakem heyetleri ve yabancı mahkemeler genellikle geçici hukuki koruma taleplerini bir takım sıkı şartlara tabi tutarlar. Bu şartlar, tarafları tahkim sürecinin gecikmesi ve uzamasından kaynaklanabilecek ciddi zararlardan korumayı hedefleyen, pratik ve etkili sonuçlara yönelik şartlardır.

Birçok ülke hukukunda, geçici hukuki koruma talebinde bulunan tarafın ispatlaması gereken üç şart olduğu kabul edilir. İlk olarak başvuru taraf, haklı bir alacağı olduğunu yaklaşık ispat kurallarına göre maddi ve hukuki yönden ispat etmelidir (*fumus boni juris*). İkinci olarak hakem heyeti ve mahkemeler, talepte bulunan tarafın geçici hukuki koruma kararı verilmesi için geçerli bir sebebi olduğuna muhtemel olarak kanaat getirmelidir. Bu şart, başvuru tarafın eğer geçici hukuki koruma kararı verilmezse, nihai kararla telafisi imkansız ya da en azından güç bir zarara uğrayıp uğramayacağını incelenmesini gerektirir. Son olarak, geçici hukuki koruma kararı talep eden taraf, kararın yokluğu halinde uğrayacağı zararın, kendisine

karşı koruma kararı talep edilen tarafın karar sebebiyle uğrayacağı zarara, önemli ölçüde ağır bastığını kanıtlamalıdır (*periculum in mora*).

Bu testin tüm unsurları yaklaşık ispat kurallarına göre ispat edilmelidir. Buradaki ispat ölçüsü, hakem heyeti ya da mahkemenin asıl davaya yönelik deliller için arayacağı ispat ölçüsüne kıyasla daha düşüktür.

Uygulamada, karşı tarafın mal kaçırma iradesi gösterdiği ispat edilmediği sürece hakem heyetleri ve mahkemeler, asıl davanın konusunu bir para alacağının oluşturduğu hallerde geçici hukuki koruma taleplerini genelde reddeder. Karşı tarafın ekonomik durumunun kötüleşmesi tek başına, hakem heyetleri ve mahkemeler tarafından çoğu zaman geçici hukuki koruma kararı verilmesini gerektiren bir sebep olarak değerlendirilmez. Bunun sebebi, hakem heyeti ve mahkemelerin, karşı tarafın ekonomik durumunun kötüleşmesi ihtimalini, sözleşmesel bir ilişkiye girerken öngörülen ve kabul edilen ya da en azından öngörülmüş olması gereken bir risk olarak değerlendirmesidir. İhtiyati haciz taleplerinin başarılı olabilmesi için başvuru, karşı tarafın ticari hayatın olağan akışına aykırı bir biçimde hareket ettiğini ya da etme iradesini ispat yükü altındadır. Örneğin, mal kaçırmak ticari hayatın olağan akışına aykırı bir harekettir. Bu gibi durumlarda, geçici hukuki koruma kararı alınması olağandır ancak bu durumların ispatının kolay olmadığının kabulü gerekir.

Türk Hukukunda Para Alacakları Bakımından Geçici Hukuki Koruma

Türk hukukunda geçici hukuki koruma kararları için aranan şartlar, yukarıda açıklanan şartlarla neredeyse aynıdır. Türk hukukunu diğer hukuk sistemlerinden ayıran husus ise, para alacakları için öngörülen geçici hukuki korumanın ihtiyati haciz adı altında, ayrıca düzenlenmiş olmasıdır.

İcra İflas Kanunu'nun ("İİK") 257. maddesinde, vadesi gelmiş ve vadesi gelmemiş alacaklar bakımından ikili bir ayırım öngörülmüştür.

Vadesi gelmiş alacaklar için İİK m. 257'ye göre, ihtiyati haciz talebinde bulunan tarafın (i) vadesi gelmiş bir alacağı olduğunu (*fumus boni juris*); (ii) ve söz konusu alacağın rehin ile teminat altına alınmamış olduğunu yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir.

Vadesi gelmemiş olan alacaklar için ise İİK m. 257'ye, ihtiyati haciz kararı talep eden taraf (i) borçlunun muayyen yerleşim yerinin olmadığını; ya da (ii) borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mal kaçırdığını ya da mal kaçırmaya yönelik irade gösterdiğini yaklaşık ispat kurallarına göre ispat etme külfeti altındadır.

Türk hukukunda vadesi gelmiş ve vadesi gelmemiş olan alacaklar arasında yapılan bu ayırımın arkasında yatan düşünce, vadesi gelmiş borcunu ödemeyen borçlunun hali hazırda kötü niyetli olduğunun kabul edilmesidir. Bu sebeple, vadesi gelmiş borçlar için başvuru için ayrıca borçlunun mal kaçırdığını ya da mal kaçırmaya yönelik girişimlerde bulunduğunu ispatlaması gerekmez.

Değerlendirme

Doktrinde vadesi gelmiş alacaklar için ihtiyati haciz şartlarının karşılanması, diğer hukuk sistemlerine kıyasla Türk hukukunda daha kolay olduğuna yönelik bir anlayış hakimdir. Bunun sebebi Türk hukukunda ihtiyati haciz talep eden tarafın, ihtiyati

haciz kararı verilmediği takdirde telafisi mümkün olmayan bir zarara uğrayacağını ya da karar verilmediği takdirde uğrayacağı zararın karşı tarafın ihtiyati haciz sebebiyle uğrayacağı zarara ağır bastığını, ispat etme külfeti altında olmamasıdır. Aksine ihtiyati haciz kararı talep eden tarafın, alacağının vadesinin gelmiş olduğunu yaklaşık ispat kurallarına göre ispat etmesi yeterlidir. Bu şartı sağlamak, alacağının varlığını yaklaşık ispat kurallarına göre maddi ve hukuki yönden ispat eden (*fumus boni juris*) alacaklı için zor değildir.

Yukarıda bahsi geçen hususlar, Türk mahkemelerinin para alacakları için her zaman ihtiyati haciz kararı verdiği anlamına gelmemektedir. Türk hukukunda alacağın varlığının yaklaşık ispatı kolay olmayan bir iştir. Buna rağmen işbu makalenin yazarları, hakem heyetleri ve yabancı mahkemelerle kıyaslandığında, diğer şartlara da bağlı olarak, Türk mahkemeleri önünde ihtiyati haciz kararı elde edilmesinin daha avantajlı olabileceği kanaatinde. Örneğin, Türk mahkemeleri, alacağı nihai hakem kararıyla sabit olan alacaklının ihtiyati haciz talebini genelde kabul etmektedir.

Tahkim yeri neresi olursa olsun, tahkim yargılamasından önce veya yargılama sırasında, Türk mahkemelerinden ihtiyati haciz kararı talep edilebileceğine değinmekte fayda vardır¹. Bu sebeple, karşı tarafın Türkiye’de herhangi bir malvarlığı, hakkı ya da alacağı bulunduğu hallerde, para alacakları için Türk mahkemelerin önünde ihtiyati haciz talebinde bulunmak alacaklıların yararına olacaktır. Potansiyel bir ihtiyati haciz kararı başvurusunun alacağın güvence altına alınmasının yanında, karşı tarafı erken sulh olmaya da zorlayabilir. Bu ihtimal özellikle, Türkiye’de olduğu gibi, hakem kararlarının tenfizinin yıllar sürdüğü hallerde daha da önem kazanacaktır.

Ayrıntılı bilgi için lütfen iletişime geçin:



Pelin BAYSAL

pelin@baysaldemir.com



Bilge Kağan ÇEVİK

bilge@baysaldemir.com

¹ 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, madde 6(1).