



Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Erzincan Law Review

Cilt/Vol: XXIV Sayı/No: 1 - 4 Aralık/December 2020

**Davaların Yığılması ve Terditli Davalar Açısından
Ticari Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları
Üzerinden Bir Analiz**

**Mediation of Commercial Litigation for the Defeat of Cases
within the Scope, Alternative Pleading Case: An Analysis on Court
Decisions**

Dr. Öğr. Üyesi Sevda YAŞAR COŞKUN*

Arş. Gör. Munise Seray GÖNCÜ DÖNER**

ÖZ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan arabuluculuk yöntemi birçok avantajı bünyesinde barındırmaktadır. Temeli ihtiyari olan arabuluculuk, ülkemizde zaman içerisinde bazı uyuşmazlıklar açısından dava şartı haline gelmiştir. Bu çalışmanın konusu Türk hukukunda dava şartı ticari arabuluculuk kapsamında terditli dava ve davaların yığılmasına

* İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

E-posta: sevdayasar.coskun@bakircay.edu.tr. ORCID: 0000-0001-7999-5052.

** İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

E-posta: seray.goncudoner@bakircay.edu.tr. ORCID: 0000-0002-1539-8205.

Araştırma Makalesi/Research Article

Makale Geliş Tarihi: 30.06.2021 / **Makale Kabul Tarihi:** 18.08.2021.

Atf: Sevda Yaşar Coşkun/Munise Seray Göncü Döner, “Davaların Yığılması ve Terditli Davalar Açısından Ticari Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları Üzerinden Bir Analiz”, EBYÜ-HFD, C. XXIV, S. 1-4, Aralık 2020, (89-117).

mahkemelerin bakış açısı, bakış açısı farklılıklarının ortaya çıkardığı sorunlar ve çözüm önerileridir. Çalışma, kanuni düzenlemeler ve mahkeme kararlarına dayanarak analitik bir yaklaşımla ve doküman inceleme yöntemiyle ele alınmıştır. Çalışmada, uygulamada ve doktrinindeki görüş ayrılıklarının mevzuattaki boşluktan kaynaklandığı tespiti yapılmıştır. Açık bir kanuni düzenlemeyle terditli dava ve davaların yığılması açısından dava şartı ticari arabuluculuğa ilişkin farklı görüş ve yorumların ortadan kalkması mümkün olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ticari dava, Dava şartı arabuluculuk, Terditli dava, Davaların yığılması, Mahkeme kararları.

ABSTRACT

Mediation, which is one of the alternative dispute resolution methods, has many advantages. Mediation, which is optional, has become a condition of litigation for some disputes in our country over time. The subject of this study is the point of view of the courts, the problems caused by the differences in point of view, and the solution proposals on the accumulation of litigation cases and lawsuits within the scope of commercial mediation in Turkish Law. The study has been handled with an analytical approach and document review method based on legal regulations and court decisions. In the study, it has been determined that the differences of opinion in practice and doctrine are caused by the gap in the legislation. With a clear legal regulation, it will be possible to eliminate different opinions and interpretations regarding commercial mediation, which is a condition of litigation, in terms of the action with gradual claims and accumulation of claims.

Keywords: Commercial litigation, Mediation condition of commercial litigation, Action with gradual claims, Accumulation of claims, Court decisions.

GİRİŞ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hukuk uyuşmazlıklarının dostane bir yöntemle çözümlenmesine olanak sağlayan arabuluculuk müessesesi 2013 yılı itibarıyla ülkemizde de uygulanmaya başlamıştır. Takip eden süreçte de önce bazı iş hukuku uyuşmazlıkları, akabinde bazı ticari uyuşmazlıklar ve nihayet bazı istisnalar dışında tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı hâline gelmiştir.

Hem arabuluculuk müessesesi hem de ticari davalarda dava şartı arabuluculuk birçok açıdan olumlu yönde etkiye sahiptir. Yargının iş yükünün azaltılması, uyuşmazlıkların daha kısa sürede daha düşük maliyetle çözüme kavuşturulması gibi yararlar bu olumlu etkiye örnek olarak verilebilir. Ticari uyuşmazlıklar açısından arabuluculuk ise ayrıca ticari itibarın sarsılmaması, ticari hayat açısından hayati öneme sahip olan zaman faktörü ve uyuşmazlığın çözümünde tarafların aktif rol oynamaları sebebiyle aralarındaki ticari ilişkinin onarılarak devamlılığının sağlanması gibi olumlu etkilere sahiptir. Yine ticari uyuşmazlıklar açısından mahkeme sürecinde hâkimin yetkisi dâhilinde olmayan ve birbirinin rakibi durumundaki firmalar arasında adi ortaklık kurulması, lisans sözleşmesi yapılması gibi daha işlevsel çözümler ortaya çıkabilmektedir.¹

Bütün bu olumlu yönlerine karşın Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) dava şartı arabuluculuğun kapsamının tespitinde teori ve uygulama açısından önemli soru işaretleri ve tereddütler yaşanmaktadır. Ticari dava şartı arabuluculuğa tabi davalar konusunda öğretilerde görüş ayrılıkları olduğu gibi, bu görüş ayrılıkları mahkeme kararlarına da yansımakta ve aynı konuda birbiriyle çelişen mahkeme kararlarına rastlanmaktadır. Teori ve uygulamadaki bu farklılık doğal olarak bir kafa karışıklığına ve çeşitli soru işaretlerine yol açmaktadır.

Uygulama ve öğretilerdeki farklı görüş ve uygulamaların kaynağının ticari dava şartı arabuluculuğu düzenleyen TTK'nın 5/A maddesinin yorumuna ilişkin yaklaşım farklılıklarından kaynaklandığı ifade edilmektedir.² Söz konusu madde düzenlemesindeki kriteri öğretide ağırlıklı olarak dava konusu üzerinden tanımlarken, bölge adliye mahkemelerinin kararlarında kriter olarak uyuşmazlık konusunun öne çıktığı görülmektedir.

Bu çalışmanın konusunu dava şartı ticari arabuluculuk kapsamında terditli dava ve davaların yiğilmesine mahkemelerin bakış açısı, bakış açısı farklılıklarının ortaya çıkardığı sorunlar ve çözüm önerileri oluşturmaktadır. Her iki dava türünün seçilmesinin temel nedeni söz konusu iki

¹ Miriam R. **Arfin**, "The Benefits of Alternative Dispute Resolution in Intellectual Property Disputes", *Hastings Comm. & Ent. Law Journal*, 1995, Volume 17, Number 4, s. 899.

² İbrahim **Ermenek**/Betül **Azıklı Arslan**, "İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mayıs – Haziran 2020, S. 148, s. 137.

dava türüne ilişkin mahkeme kararları ile doktrinde yer alan görüşler arasındaki farklılıktır.

Kanuni düzenlemeler ve mahkeme kararlarına dayanarak analitik bir yaklaşımla ve doküman inceleme yöntemi ile ele alınan çalışmada, önce ticari dava şartı arabuluculukla ilgili bilgi verilecek, daha sonra terditli dava ve davaların yığılması ele alınacaktır.³ Bu iki dava türüne ilişkin dava şartı arabuluculuk mahkeme kararları ışığında tartışılacaktır.

- 3 Ticari dava şartı arabuluculukta doktrin ve uygulamada çok tartışmalı olan dava türlerinden birisi de menfi tespit davalarıdır. Menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığı görüşünü dile getiren Özkes ve Çiftçi, menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğu görüş ve uygulamasının kanunî düzenlemelere aykırı olduğunu ve menfi tespit davasındaki vakıa ve taleplerle bağdaşabilir nitelikte olmadığını ifade etmektedirler. Muhammet **Özkes/Pınar Çiftçi**, “Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış)”, TBBB/2020/1 48, s. 133. Yine Atalı ve Erdoğan’da Menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığını, kural olarak ihtiyari olan arabuluculuğun istisnasını teşkil eden dava şartı arabuluculuğun dar yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedirler. Menfi tespit davalarının TTK m. 5/A kapsamında bir alacak veya tazminat davası olarak nitelendirilemeyeceğini dile getirmektedirler. Murat **Atalı/Ersin Erdoğan**, “Türk Ticaret Kanunu’nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu”, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağan I-I), s. 219. Menfi tespit davalarında doktrinde yer alan görüşlere benzer şekilde Yarg. 11. HD., E. 2020/4396 – K. 2021/3198, 04.06.2021 tarihli kararında menfi tespit davalarının ticari dava şartı arabuluculuğa tabi olmadığına hükmetmiştir; “... Ticari bir dava olduğu için TTK nun 5/A maddesi kapsamına alınması ve böyle bir davayı açmak isteyen kişinin önce arabulucuya başvurmaya zorlanması, kanuna aykırı olduğu gibi sayısız hukuki sakıncalara da neden olacaktır. Bu itibarla kanun hükmünde öngörülen açık ifadelerle rağmen dava şartı arabuluculuğun uygulama alanının genişletilmesi doğru değildir. HMK nin 106. maddesinde düzenlenen tespit davasının özel bir şekli olan menfi tespit davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemez...”, www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 13.06.2021; buna karşılık aynı dairenin menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuğa tabi olduğuna ilişkin yakın geçmişli kararı bulunmaktadır. Şöyle ki; Yarg. 11. HD., E. 2019/3048, K. 2020/1093, 10.02.2020 tarihli kararı; “... Netice itibarıyla mahkeme menfi tespit davasında davacının borçlu olup olmadığını tespiti ile birlikte davalının da alacaklı olup olmadığını tespitini yapacaktır. Şu halde menfi tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağa ilişkin olduğu açık olup 7155 sayılı Yasa’nın 20. maddesi ile TTK’nin 5. maddesine eklenen 5/A maddesi kapsamında menfi tespit davasında arabulucuya başvurmak dava şartı ise de...”, şeklindedir. Karar için bkz. www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 16.04.2021.

I. GENEL HATLARIYLA ARABULUCULUK MÜESSESESİ

Bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk müessesesinin hukukî düzenleme altına alınması yakın zamanlarda gerçekleşmişse de arabuluculuğun tarihi oldukça eskiye gitmektedir. Örneğin Osmanlı'da "müslihun" kurumu altında müslih denen kişiler; tarafları kadınların huzuruna gitmelerine gerek kalmadan uzlaştırma yetkisine sahip bir çeşit ihtiyari arabulucu görevi görmüştür.⁴ Bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. En kısa tanımıyla arabuluculuk, tarafların, bir veya daha fazla arabulucunun yardımı ile bir anlaşmaya varmak için ihtilafli meseleler üzerinde görüşme yaptıkları bir uyuşmazlık çözüm sürecini ifade eder.⁵ Kekeç tarafından arabuluculuk tarafsız bir üçüncü kişinin uyuşmazlık içinde olan taraflara uyuşmazlığın çözümü için yardım ettiği, kalıcı bir çözümün sağlanmasının ve çözüm esnasında tarafların sürece katılımının en yüksek seviyede olmasının amaçlandığı, bir çaba olarak tanımlanmıştır.⁶ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (HUAK) 2. maddesinde, Arabuluculuk; "*sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*" olarak tanımlanmıştır⁷. Arabuluculuk müessesesinin esası ihti-

4 Ahmet **Kılınc**, "Osmanlı Devleti'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Müslihun: Osmanlı Arabuluculuğu", II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi (İstanbul, 2016), (Ed. Fethi Gedikli), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 19.

5 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konusunda Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı. Ayrıca bkz. Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi" (2008/52/EC) m. 3/a.

6 Elif Kısmet **Kekeç**, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 25.

7 Resmî Gazete, "6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu", (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120622-1.htm>, E.T. 04.04.2021.

yarılık olmasına rağmen çeşitli gerekçelerle dava şartı-zorunlu arabuluculuk diye nitelendirilen, dava açmadan önce arabuluculuk müessesesine başvuru zorunluluğu getirilmiştir.

Ülkemizde de 6325 sayılı Kanun (HUAK) 22.6.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 2013 yılından itibaren tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk kaynaklı uyuşmazlıklarda uygulanmaya başlanmıştır. Ardından 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3, 11 ve 12. maddeleriyle iş uyuşmazlıklarının çözümünde “zorunlu arabuluculuk” öngörülmüş ve 01.01.2018 tarihinden itibaren de iş hukuku⁸ uyuşmazlıklarında dava şartı haline gelmiştir.⁹ Bunu takiben 7251 sayılı Kanun'un 59. maddesi ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna “Dava şartı olarak arabuluculuk” kenar başlıklı 73/A maddesi eklenmiş ve bazı istisnalar dışında tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüştür.

Zorunlu-dava şartı arabuluculuğun iş hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde büyük oranda başarılı olmasıyla birlikte ilerleyen zaman diliminde ticari uyuşmazlıklar açısından da dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak düzenlenmiştir. Gerçekten de 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20. maddesi düzenlemesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na (TTK) eklenen 5/A maddesi gereğince ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkındaki uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir.¹⁰ Madde düzenlemesinde hangi uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuğa tabi olduğu belirtilmemiş; TTK'nın 4. maddesi ve diğer ka-

⁸ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/e maddesine göre “*kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ve işveren arasındaki yıllık izin ücreti, fazla çalışma (fazla mesai) ücreti, maaş vb. gibi işçilik alacakları ile ihbar tazminatı, kıdem tazminatı vb. gibi tazminatlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar*” hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunludur.

⁹ Resmî Gazete, “7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu”, (Çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171025-8.htm>, E.T. 05.04.2021.

¹⁰ Resmî Gazete, “7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun”, (Çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181219-1.htm>, E.T. 05.04.2021.

nunlarda düzenlenen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır.

Son olarak 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹¹ ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 73/A maddesi eklenerek konusu para ile belirlenemeyen tüketici uyuşmazlıklarında veya 11 bin 330 TL üzerindeki tüketici uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Çalışma, ticari dava şartı arabuluculuk kapsamında terditli dava ve davaların yığılmasını ele aldığından sonraki bölümde önce dava şartı arabuluculuğa ilişkin kısa bir bilgi verilecek, ardından hangi ticari davaların dava şartı arabuluculuğa tabi olduğu üzerinde durulacaktır.

A. Genel Olarak Dava Şartı Arabuluculuk

Hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yöntemi ile çözülmesinde ihtiyarilik esas olmasına rağmen, dava şartı arabuluculuğun ihtiyari arabuluculuğu özendirilmesi ve uyuşmazlıkların çözümünde dava açmanın ilk akla gelen seçenek olmaktan çıkması umulmaktadır.

Bu konudaki düzenleme HUAK'ın Dava Şartı Olarak Arabuluculuk başlıklı beşinci bölümünde yer almaktadır. Gerçekten de HUAK 18/A maddesinin 1. fıkrasına göre ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise, arabuluculuk sürecine HUAK 18/A maddesinin hükümleri uygulanacaktır. İlgili kanunlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin kabul edilen özel hükümler saklı tutulduğu düzenlemesine ise HUAK m. 18/A, 19. fıkra da yer verilmiştir. 18/A maddesinde hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde HUAK'ın diğer hükümleri uygulama alanı bulacaktır (HUAK m. 18/A f. 20).

Dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklar açısından, uyuşmazlığın taraflarından biri dava açmadan önce arabuluculuk kurumuna başvurmak zorundadır. Dava şartı arabuluculuğa başvuru, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 114'te düzenlenen genel dava şartlarından farklı olarak özel nitelikte bir dava şartıdır ve mahkeme tarafından öncelikle dikkate

¹¹ Resmî Gazete, "7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", (Çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/07/20200728-14.htm>, E.T. 05.04.2021.

alınacaktır.¹² HUAK m. 18/A, f. 2, c. 4 ve HUAK Yönetmeliği m. 22/3 gereğince arabulucuya başvurulmadan dava açıldığı tespit edilirse herhangi bir işlem yapılmaz ve dosya üzerinden, dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilir. Eğer davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemese mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içerir bir davetiye gönderilir. Arabuluculuk son tutanağı bu süre içerisinde dava dilekçesine eklenmezse davanın usulden reddine karar verilir. Şayet mahkeme arabulucuya başvurmadan doğrudan dava açıldığını tespit ederse, süre vermeksizin davayı dava şartı yokluğundan usulden reddeder. Bu düzenleme doktrinde gereğinden fazla sert ve hak kayıplarına yol açabilecek nitelikte olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu görüş, dava şartı olan arabuluculuğa başvurulmadan önce dava açılması halinde HMK m. 115, f. 2 hükmü gereği arabulucuya başvurunun bekletici sorun (HMK m. 165) sayılması ve arabuluculuk sonucunda anlaşma sağlanamaması halinde davaya devam edilmesi gerektiğini dile getirmektedir. Eğer, arabuluculuk neticesinde anlaşma söz konusu olursa konusuz kalan davanın usulî bir kararla sona erdirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu durumda yargılama giderleri de arabulucuya başvurmadan dava açan davanın üzerinde bırakılmalıdır.¹³

Dava şartı arabuluculuk kurumu ile ilgili üzerinde durulması gereken bir konu da kanuni sürelerdir. HUAK m. 27/1 gereğince arabuluculuk kurumuna başvurulmasından, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede uyuşmazlık konusu hususlarda zamanaşımı duracak ve hak düşürücü süre işlemeyecektir. Bunun anlamı arabuluculuğa başvuru ile sürecin sonlanmasına kadar duran kanuni süreler, tarafların anlaşmaması halinde kaldığı yerden işlemeye başlayacak ve taraflar bu süreler içerisinde dava yoluna başvurabilecektir.

12 Süha **Tanrıver**, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, TBB Dergisi, S. 147, 2020, s. 112.

13 Ali Cem **Budak**, “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, MİHDER 2019/1, s. 27.

B. Ticari Dava Şartı Arabuluculuk

TTK'ya 7155 sayılı Kanunla eklenen 5/A maddesi ile, “TTK'nın 4. maddesi ile diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunlu hale getirilmiştir.¹⁴ Bu noktada üzerinde durulması gereken husus kanun koyucunun, tüm ticari davalar için değil, yalnızca alacak veya tazminat talebi içeren ticari davalar için dava şartı arabuluculuğu öngörmüş olmasıdır.¹⁵ Ticari davalarda dava şartı arabuluculuk özel bir öneme sahiptir, çünkü HUAK m. 18/A/2/c. 4 düzenlemesinde arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verileceği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, HUAK m. 18/A/18 hükmü gereğince, özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya taraflar arasında tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulamayacaktır.¹⁶ Yine belirtmek gerekir ki dava şartı arabuluculuk kapsamına girmeyen ve HUAK 2. madde kapsamındaki ticari dava konusu olan uyuşmazlıklar için ihtiyari arabuluculuk yolu açıktır.

Ticari dava şartı arabuluculuğa ilişkin bilgi verebilmek için önce kısaca ticari dava türlerine değinmek gerekmektedir. Esasen bir davanın ticari dava olup olmadığının en önemli sonucu, aksi belirtilmedikçe davaya bakmakla görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olmasıdır.¹⁷ Ticari da-

14 Madde metninde kanun koyucunun “bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri” düzenlemesi karışıklığa sebep olma potansiyeline sahiptir. Alacak ve tazminat talepleri ifadesinden sanki her ikisinin birlikte talep edilmesi gerekir anlamı çıkarılabilecektir. Doğru olan “ve” yerine “veya” bağlacının kullanılması olurdu.

15 Nesibe **Kurt Konca**, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk”, SETA Perspektif, S. 225, 2018, s. 4.

16 **Narbay**, Şafak/**Kanyılmaz**, Sevgi, “Birinci Kitap: Ticari İşletme Hukuku Arabuluculuk Eğitim Modülü”, Ticaret Hukukunda Uzman Arabuluculuk, Editör: Şebnem Akipek Öcal, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2020, s. 1.

17 **Ali Pashi**, “Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması”, (Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Edt. Süral Ceyda **Efeçinar**/Mehmet Ertan Yardım), Ankara 2019, s. 16.

valar TTK'nın 4/1 maddesinde tanımlanmıştır. Madde düzenlemesine dayanarak ticari davalar mutlak ticari dava ve nispi ticari dava olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.¹⁸ TTK'da yer alan düzenleme uyarınca, üç grup ticari davadan söz edilebilir. Bunlar; tarafların sıfatına ve işin ticari işletme ile ilgili bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ticari sayılan davalar, ticari dava sayılabilmesi için en azından bir ticari işletme ile ilgili olan davalar ve her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olan davalarıdır.¹⁹

Tarafların tacir sıfatına sahip olup olmadığı ya da tarafların ticari işletmesini ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari dava kabul edilen davalar, "mutlak ticari dava"dır. TTK'nın 4. maddesinde belirtilen "mutlak ticari davalar" şunlardır: a) TTK'da; b) Türk Medenî Kanunu'nun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969. maddelerinde; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580. maddelerinde; c) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta; d) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde; e) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan davalar ticari dava sayılır. Fakat, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır (TTK m. 4). Bu kapsamda havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların ticari dava sayılabilmeleri için, taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili olması gerekmektedir.

Ek olarak özel kanun hükümleri uyarınca ticari sayılan davalar da bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca bu Kanun'dan doğan hukuk davaları ve İcra İflas Kanunu'nun

18 Rıza **Ayhan**/Mehmet **Özdamar**/Hayrettin **Çağlar**, Ticari İşletme Hukuku-Genel Esaslar, 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014; Mine **Akkan**, Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku-Cilt: I, (Editörler: Hakan **Pekcanitez**/Muhammet **Özekes**/Mine **Akkan**/Hülya Taş **Korkmaz**, 15. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, (Pekcanitez Usul-Cilt I), s. 159.

19 Sabih **Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, Yirmi Altıncı Basıdan Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara 2020, s. 107.

154. maddesinde yer alan iflas davası örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu davalar TTK'nın 4/1. maddesinde düzenlenmiş veya özel kanunlarda ticari dava olarak nitelendirilmiş davalardır. Mutlak ticari davaların, ticari dava sayılabilmeleri için taraflarının tacir olması veya ticari işletmeleriyle ilgili olması şartı da aranmaz.

Nispi ticari davalar ise aslen hukuk davası olup, TTK'nın 4. maddesinin 1. fıkrası gereği tarafların her birinin tacir olması ve uyuşmazlığın ticari işletmelerinden kaynaklanması şartlarına bağlı olarak ticari dava sayılmaktadır.²⁰ Buna göre; TTK'nın 4/1. düzenlemesi çerçevesinde bir davanın ticari dava sayılabilmesi için iki şartın bir araya gelmesi gerekir: Her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi ve her iki tarafın da tacir olması. Bu iki şart bir araya gelmediği takdirde, uyuşmazlık konusu ticari iş niteliğinde olsa ve ticari iş karinesi dolayısıyla diğer taraf için de ticari iş sayılsa dahi dava ticari dava olmayacaktır.²¹ Bu konuda, Narbay ve Akkuş da aynı görüşü dile getirmektedirler.²² Kısaca, davanın taraflarından biri tacir değilse dava ticari dava olmayacağı gibi; iki taraf tacir olsa da dava konusu uyuşmazlık ticari işletmeyle ilgili değilse dava yine ticari dava olarak nitelendirilemeyecektir.²³

Bu aşamada ayrıca ticari davalarda arabuluculuk sürecine değinmek gerekmektedir. Ticari davalarda dava şartı arabuluculuk sürecine ilişkin hükümler HUAK 18/A maddesi ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği 22 ilâ 26. maddelerde düzenlenmiştir.

HUAK 18/A düzenlemesine göre ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır (HUAK 18/A-2). Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde

²⁰ Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**/Sema **Taşpınar** **Ayvaz**, Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 101; Tamer **Bozkurt**, Ticaret Hukuku, Cilt I, Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2013, s. 117.

²¹ **Bozkurt**, s. 118.

²² Şafak **Narbay**/Muhammed **Akkuş** "Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 44, Ekim 2020, s. 305.

²³ **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 100 vd.; Ticari davalar konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız: **Arkan**, s. 105 vd.; Oruç Hami **Şener**, Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 116 vd.; Hüseyin **Ülgen**/Mehmet **Helvacı**/Arslan **Kaya**/N. Füsun **Nomer Ertan**, Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 123 vd.; Reha **Poroy**/Hamdi **Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 113 vd.; **Bozkurt**, s. 113 vd.

mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (HUAK 18/A-3). Başvuru, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır (HUAK 18/A-5).

Dava şartı arabuluculuğun süresi açısından HUAK 18/A-9'da düzenlenen arabulucunun, başvuruyu, görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırması hükmü ticari dava şartı arabuluculuk açısından uygulama alanı bulmayacaktır. Çünkü TTK 5/A-2 maddesinde, ticari davalar bakımından arabuluculuk başvurusunun, arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içerisinde sonuçlandırılması, zorunlu hallerde de sürecin iki hafta uzatılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Ticari dava şartı arabuluculuk; taraflara ulaşılamaması veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması ya da tarafların anlaşması yahut tarafların anlaşamaması hâllerinde sona erer (HUAK 18/A-11). Taraflar, arabuluculuk faaliyetinin sonunda anlaşmaya varırlarsa anlaşma belgesi taraflar, avukatları ve arabulucu tarafından imzalanması halinde icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacaktır. Şayet anlaşma belgesinde taraf avukatlarının imzası bulunmuyorsa taraflar, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesini talep edebilirler.

İzleyen bölümde çalışma konusunun diğer bölümünü oluşturan dava türlerinden terditli dava ve davaların yığılması konuları ele alınacaktır.

II. TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA BAŞVURU BAKIMINDAN ÖNEM TAŞIYAN BAZI DAVA TÜRLERİ

A. Terditli Davalar

Dava; bir başkası tarafından subjektif hakkı ihlal edilen, ihlal edilme ihtimali ile karşı karşıya bulunan veya haksız bir talebe maruz kalan kişinin, mahkemeden hukuki koruma istemesidir.²⁴ Çekişmeli yargıda mahkemenin herhangi bir talep olmadan kendiliğinden bir davayı incelemesi mümkün değildir. Mahkeme ancak, davacının dava açması üzerine uyuşmazlığı inceler ve vereceği hüküm ile çözüme kavuşturur.²⁵

Terdit kelimesi Arapça kökenli olup “redd” kelimesinden türetilmiştir.²⁶ Sözlük anlamları ise, “reddetme, geri çevirme” ile “iki ihtimalle düşünce anlatılması”dır.²⁷

Terditli davaya ilişkin kanuni düzenleme HMK'nın 11. maddesinde yer almaktadır. İlgili madde uyarınca; *Davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslîlik ferîlik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır.*

Kanun'da yer alan düzenlemeden hareketle terditli davanın; davacının, davalıya karşı aralarında hukuki veya ekonomik bağ bulunan birden fazla talebini, aralarında aslîlik -ferîlik ilişkisi kurmak suretiyle aynı dava dilekçesinde ileri sürdüğü dava olarak tanımlanabilmesi mümkündür. Do-

24 Baki **Kuru**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Birinci Baskıya Ek 1. Tıpkı Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016 s. 155; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 240; Hakan **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku-Cilt: II (Editörler: Hakan **Pekcanitez**/Muhammet **Özekes**/Mine **Akkan**/Hülya Taş **Korkmaz**, 15. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, (Pekcanitez Usul-Cilt II), s. 923; Ömer **Ulukapı**, Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Mimoza Yayınları, Ekim 2015, s. 213.

25 **Kuru**, s. 156; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 240.

26 Timuçin **Muşul**, Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 29.

27 <http://www.lugatim.com/>, E.T. 07.08.2021; www.osmanice.com, E.T. 07.08.2021.

layısı ile burada birden fazla talep bulunmakta olup, davacı asıl talebi kabul edilmediği takdirde fer'î talebi hakkında karar verilmesini istemektedir.²⁸

Terditli davalar bakımından iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Bu şartlar;

- Talepler arasında aslilik-ferilik ilişkisi bulunması: Davacının dava dilekçesinde taleplerini, aslî veya ferî olarak derecelendirmesi gerekmektedir (HMK m. 111/1).

- Talepler arasında ekonomik veya hukuki bağın bulunması: Davacının dava dilekçesinde birlikte ileri sürdüğü talepleri arasında ekonomik veya hukuki bağın bulunması gerekmektedir (HMK m.111/2). Burada anlatılmak istenen, asıl talep ile yardımcı talep arasında bağlantı bulunması ve her ikisinin de hukuki veya ekonomik açıdan aynı veya benzer amaca yönelik olması gerektiğidir.²⁹

Terditli davalarda asıl talep ve fer'î talebin dayandığı vakıaların aynı olması mümkün olduğu gibi, farklı da olabilir.³⁰

Terditli dava açmış olan davacının her iki talebi hakkında karar verilmesi yönünde bir talebi bulunmamaktadır.³¹ Davacı öncelikle asıl talebinin incelenmesini istemektedir. Bu kapsamda mahkemenin, öncelikli olarak asıl talebi incelemesi gerekir. Mahkemenin asıl talebin esastan reddi gerektiği kanaatine ulaşmadan, fer'î talebi inceleyebilmesi mümkün değildir.³² Ancak mahkemenin asıl talebin esastan reddi kanaati oluştuğunu

²⁸ Hakan **Pekcanitez**/Oğuz **Atalay**/Muhammet **Özekes**, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 219; **Kuru**, s. 302; Ali Cem **Budak**/Varol **Karaaslan**, Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 153.

²⁹ **Kuru**, s. 212, Murat **Atal**/İbrahim **Ermenek**/Ersin **Erdoğan**, Medenî Usûl Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 347.

³⁰ **Kuru**, s. 212; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 303; **Atal/Ermenek/Erdoğan**, s. 347; Ejder **Yılmaz**, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri", Bankacılar Dergisi, S. 80, Mart 2012, s. 91.

³¹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 220; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul- Cilt II, s. 1086.

³² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 220; Ayşe **Kılınç**, "Bir Yargıtay Kararı Işığında Terditli Dava ve Terditli Davada Hüküm Konusunun İncelenmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 69 (2), 2020, s. 554; **Ulukapı**, s. 231; Uğur **Bulut**, Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi), Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 143.

bir ara karar ile taraflara bildirmesi gerekmez.³³ Hâkim her iki talep bakımından da tahkikat aşamasını birlikte yürütecek ve nihai kararının gerekçesinde bu konudaki kanaat oluşumunun gerekçelerine açıkça yer verecektir.³⁴ Yine, mahkemenin nihai kararında, ret ve kabul edilen talepler bakımından hüküm fıkrası oluşturması gerekmektedir.³⁵ Mahkemenin asıl talebin reddine, ferî talebin kabulüne karar verdiği durumlarda da davanın kısmen değil, tam kabulü söz konusu olacaktır.³⁶

Mahkemenin asıl talep hakkında olumlu bir karar vermesi durumunda ise, artık ferî talebi incelemesi mümkün değildir.³⁷ Ayrıca mahkeme her iki talebin kabulüne karar veremez.³⁸ Mahkemenin hem asıl talebin hem de ferî talebin reddine karar verebilmesi ise mümkündür. Bu durum hâkimin, asıl talebin esastan reddine ilişkin kanaat oluşmasının ardından ferî talebi inceleyebilecek olmasının doğal sonucudur.

Terditli davalarda kanun yoluna başvuru bakımından asıl talep önem taşımaktadır.³⁹ Çünkü davacı ferî talebinin kabul edilmesi durumunda

33 **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul-Cilt II, s. 1085.

34 **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul-Cilt II, s. 1085-1086.

35 Mehmet Akif **Tutumlu**, “Terditli Davada Hüküm Kurma Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 97, Eylül 2014, s. 92.

36 **Tutumlu**, s. 94.

37 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında, terditli davalarda öncelikle asıl talebin incelenmesi gerektiği hususunu; “... Terditli davalarda aynı dava içerisinde, aynı davalıya karşı birden fazla talep arasında bir aslilik-ferilik ilişkisi kurmak suretiyle aynı dava dilekçesinde ileri sürülmektedir. Kademeli olarak ileri sürülen taleplerde (davada) hâkim öncelikle asli talebi inceleyecek ve asli talep bakımından bir karar verecektir. Ferî talep asıl talebe bağlı olarak ileri sürüldüğünden asıl talebin esastan reddine karar verilmedikçe ferî talep hüküm altına alınamayacaktır...” şeklinde ifade etmiştir. -Yarg. HGK, E. 2017/832, K. 2019/459, 16.04.2019, www.kazancihukuk.com.tr, E.T. 16.04.2021.

38 “... mahkeme, davacının asli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, ferî talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz.” düzenlemesi mevcuttur. Buna göre ise terditli davada, mahkeme öncelikle asıl talebi inceleyecek ve karara bağlayacaktır (...) Bu itibarla, davacının öncelikli isteği kısmen kabul edildiğine göre, başka bir ifade ile sözleşmenin feshine karar verildiğine göre, ikinci kademedede yer alan istek hakkında değerlendirme yapılamaz, kısmen kabul kararı verilemez. Bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”, Yarg. 3. HD, E. 2017/4146, K. 2018/13007, 19.12.2018, karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 16.04.2021.

39 **Budak/Karaaslan**, s. 153.

dahi asıl talebin reddedilmesi nedeniyle şartları bulunması durumunda kanun yoluna başvuru olacaktır.⁴⁰

B. Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)

Davaların yığılması, davacının, aynı davalıya karşı olan birden fazla bağımsız ve asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi hâlinde söz konusu olmaktadır.⁴¹ Bu durumda davacının talepleri arasında, terditli davada olduğu gibi bir aslilik-ferilik ilişkisi de bulunmamaktadır.⁴² Her talep birbirinden bağımsız ve aynı derecede öneme sahip bulunmaktadır.⁴³

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 110. maddesinde davaların yığılması olarak adlandırılan kurum doktrinde “objektif dava birleşmesi” olarak ifade edilmektedir.⁴⁴

Davaların yığılmasında, davacı bir takdir hakkına sahip olup her bir talebini ayrı ayrı davalarda da öne sürebilir. Davacının taleplerinin hepsini aynı davada öne sürmeye zorlanması mümkün değildir.⁴⁵

HMK'nın 110. maddesi uyarınca; birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde bulunması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması gerekir.

Davaların yığılmasından bahsedilebilmesi için gereken koşulların şu şekilde sıralanabilmesi mümkündür⁴⁶;

- Davacının aynı davalıya karşı ileri sürebileceği birden fazla talebi söz konusu olmalıdır,

⁴⁰ **Budak/Karaaslan**, s. 153.

⁴¹ S. Serhat **Kırtıloğlu**, “Medeni Yargılama Hukukunda Objektif Dava Birleşmesi”, EÜHFD, C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 135; **Kuru**, s. 214; **Ulukapı**, s. 229; **Atalay/Ermenek/Erdoğan**, s. 345.

⁴² “... Davada, 6100 sayılı HMK'nın 110. maddesinde belirtildiği biçimiyle, aynı davalıya karşı, farklı hukuki sebeblere dayalı ve birbirinden bağımsız talepler mevcut olup terditli istemler değil davaların yığılması söz konusudur...” – Yarg. 11. HD, E. 2019/3530, K. 2020/1958, 24.02.2020, www.kazancihukuk.com.tr, E.T. 18.04.2021.

⁴³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 222; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 305; **Elif Aksoy**, “Objektif Dava Birleşmesi”, TBB Dergisi, S. 117, Nisan 2015, s. 204; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul-Cilt II, s. 1092.

⁴⁴ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul-Cilt II, s. 1092; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 222.

⁴⁵ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul-Cilt II, s. 1092.

⁴⁶ **Kuru**, s. 215; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 222; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 305; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul-Cilt II, s. 1094-1096, **Kırtıloğlu**, s. 144-152; **Ulukapı**, s. 229-2130; **Budak/Karaaslan**, s. 153.

- Talepler arasında aslîlik- ferîlik ilişkisi bulunmamalıdır,
- Birlikte ileri sürülmüş olan taleplerin tamamı aynı yargı çeşidine dâhil olmalıdır,
- Taleplerin tümü açısından ortak yetkili bir mahkeme bulunmalıdır.

Kanuni düzenlemede açıkça birlikte ileri sürülen taleplerin tamamı için mahkemenin görevli olmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta doktrinde de görüş birliği yoktur. Doktrinde yer alan bir görüşe göre⁴⁷; özel mahkemelerin (örneğin iş mahkemesi) görevine giren bir davanın genel mahkemede (örneğin asliye hukuk mahkemesi) başka bir dava ile birlikte açılması mümkün değildir. Ancak özel mahkemenin görev alanına dâhil olan bir dava ile genel mahkemenin görev alanında bulunan bir davanın özel mahkemede birlikte açılabilmesi mümkündür.⁴⁸ Yine bununla birlikte sulh hukuk mahkemesinin görevine giren davalar ile asliye hukuk mahkemesinin görevine giren davalar asliye hukuk mahkemesinde birlikte açılabilir.

Doktrinde yer alan bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise⁴⁹; davanın açıldığı mahkemenin taleplerin tamamı bakımından görevli olması şartının da aranması gerekir. Örneğin, tüketici mahkemesinde ileri sürülebilecek bir talep ile asliye hukuk mahkemesinde ileri sürülebilecek bir talebin aynı mahkemede aynı dava dilekçesi ile öne sürülebilmesi mümkün olmamalıdır. Kanun koyucu davaların yığılmasında taleplerin tümü için

⁴⁷ **Kuru**, s. 215; **Aksoy**, s. 215-216.

⁴⁸ Aynı yönde Yarg. HGK, E. 2011/2-775, K.2012/116, 07.03.2012 kararı; "...Şu haliyle, eldeki dava iki talebi içermektedir: İlki, nüfus kaydında görülen kişilerin gerçek anne ve baba olmadığı; diğeri ise, başka hanede bulunan kişilerin gerçek anne ve baba olduklarıdır. (...) Soybağına ilişkin hükümler 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 282. maddesi ve devamında düzenlenmiş olup Aile Mahkemelerinin görevi kapsamındadır. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen nüfus kaydının düzeltilmesi davalarına ise Asliye Hukuk Mahkemelerinde bakılır. Ancak, nüfus kayıtlarının davacının talebi gibi düzeltilmesi için öncelikle gerçek anne-babanın, dolayısı ile soybağının tespit edilmesi gerekir. Hal böyle olunca, gerçek anne ve babanın tespitine ve soybağının kurulmasına ilişkin istemin çözümü öncelik taşımakla, ağırlıklı bu talebi incelemekle görevli mahkeme buna bağlı diğer talebi de incelemek durumundadır. O halde her iki davanın birlikte açılması halinde görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi değil, Aile Mahkemesidir...", www.kazancihukuk.com.tr, E.T. 18.04.2021.

⁴⁹ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul-Cilt II, s. 1095-1098; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 222; **Kırtıoğlu**, s. 144-152; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 345; **Bulut**, s. 197.

ortak yetkili mahkeme şartı aradığından, bu hususun ortak görevli mahkemeyi de kapsadığının kabulü gerekir. Zira usul ekonomisi ilkesinin dahi görev kurallarını bertaraf edecek şekilde yorumlanabilmesi mümkün değildir.⁵⁰

Davaların yığılmasında, görünüşte tek bir dava olmakla birlikte, aslında talep sayısı kadar dava bulunmaktadır. Mahkemenin her bir talep bakımından ayrı ayrı inceleme yapması ve karara bağlaması gerekir.⁵¹ Dolayısıyla mahkemenin her bir talep için verdiği kararı hüküm kısmında göstermesi gerekir.⁵² Hâkimin taleplerin tamamı için kabul veya ret kararı verme zorunluluğu olmayıp, taleplerin bir kısmı için kabul bir kısmı için ise ret kararı verebilmesi mümkündür. Davacı taleplerinin bazılarında feragat edebilir. Yine aynı şekilde davalının da taleplerin bir kısmını kabul etmesi mümkündür. Bu durumda mahkeme kabul veya feragat dışında kalan talepler bakımından inceleme yapacaktır.⁵³ Taleplerin bir veya birkaçı bakımından davanın geri alınabilmesi de mümkündür.⁵⁴ Davaların yığılmasında dosyanın işlemde kaldırılması bakımından ise, hangi talep/talepler bakımından işlemde kaldırılma koşullarının olduğu ayrı ayrı incelenmeli ve sadece koşulları oluşan talep bakımından dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmeli, diğer talep/talepler açısından yargılamaya devam edilmelidir.⁵⁵

50 **Bulut**, s. 196.

51 **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 222; **Kırtıloğlu**, s. 162; **Özyakut/Beleş**, s. 475.

52 “6100 sayılı Kanun’un 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanun’un 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz olacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir”-Yarg. 9. HD., E. 2020/4669, K. 2021/2248, 26.01.2021, www.kazancihukuk.com.tr, E.T. 18.04. 2021.

53 **Kuru**, s. 215.

54 **Bulut**, s. 373.

55 **Bulut**, s. 375.

Davaların yiğilmesinde ortak olan husus delillerin ikamesi ve tahkikat aşamasıdır.⁵⁶ Bu bakımından davaların yiğilmesinin usul ekonomisi ilkesine katkı sağladığını söyleyebilmek mümkündür.⁵⁷ Mahkemece davalara, usul ekonomisi ilkesi dolayısı ile adil yargılanma hakkının ve makul sürede yargılamanın bir gereği olarak birlikte bakılmaktadır.⁵⁸ Her ne kadar davaların yiğilmesinde her bir talep için tahkikat birlikte yürütülse de yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla mahkeme her zaman davaların ayrılmasına karar verebilir.⁵⁹ Örneğin, taleplerin birlikte incelenmesi gerekmiyorsa veya şartları bulunmamasına rağmen dava objektif dava birleşmesi şeklinde açılmışsa mahkeme davaların ayrılmasına karar verebilir.⁶⁰ Ancak mahkemenin vermiş olduğu ayırma kararının usul ekonomisi ilkesine aykırı olmaması gerekir.⁶¹

Davaların yiğilmesinde, ileri sürülen talepler arasında hukuki ve ekonomik bağlantının bulunması gerekli değildir⁶². Hukuki sebepleri farklı

⁵⁶ Aksoy, s. 204.

⁵⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usul- Cilt II, s. 1094; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 223.

⁵⁸ Budak/Karaaslan, s. 153.

⁵⁹ Kuru, s. 216.

⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 223; Aksoy, s. 227; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 346.

⁶¹ "...davacının aynı dilekçede talep ettiği alacaklar yönünden teknik anlamda davaların ayrılmasına karar verilmesinde bir engel yok ise de, birleştirme ve ayırma kararları "yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için" verilir. Somut olayda ise, ayırma kararının bu amaca yönelik olduğunu ifade etmek mümkün değildir. Kararda her ne kadar 'usul ekonomisi' ile 'taleple bağlılık' kuralından söz edilmiş ise de, usul ekonomisi, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamaya yönelik bir kuraldır (HMK. m. 30). Mahkemece verilen ayırma kararı, dava sayısını ve yargılama giderini artırmakta, başlangıçtaki tek dava yönünden değerlendirme yapıldığında ise, yargılama süresini değiştirmemektedir. Davaların birleştirilmesi veya ayrılması yönündeki taleplerin, taleple bağlılık ilkesi bağlamında değerlendirilmesi de mümkün değildir. Çünkü Kanunda, hakime resen veya tarafların isteği üzerine ayırma veya birleştirme kararı verme yetkisi tanınmaktadır. (...) Bu itibarla, birlikte görülmesi gereken davaların mahkemece taleple bağlılık kuralı ile usul ekonomisi gerekçesiyle ayrılmasına karar verilmesi yerinde görülmemiştir..." - Yarg. 22. HD., E. 2019/8944, K. 2020/285, 14.01.2020, www.kazancihukuk.com.tr, E.T. 18.04.2021.

⁶² Pekcanitez, Pekcanitez Usul- Cilt II, s. 1094; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 223; Aksoy, s. 225.

olan ve farklı vakılardan kaynaklanan taleplerin davaların yığılması şeklinde tek bir dava olarak açılabilmesi mümkündür.⁶³

Davaların yığılmasında, her bir talep birbirinden bağımsız olduğundan, ispat sınırının her bir alacak yönünden ayrı ayrı belirlenmesi gerekir.⁶⁴ Yine taleplerin birbirinden bağımsız olmasının bir sonucu olarak dava şartları her bir talep bakımından ayrı ayrı belirlenmelidir.⁶⁵

Davaların yığılmasından söz edilebilmesi için, dava konusu olan taleplerin aynı dava türüne ait olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu bağlamda, davacı eda, tespit veya yenilik doğuran davaya konu olabilecek taleplerini aynı dava dilekçesi ile ileri sürebilir.⁶⁶

III. DAVALARIN YIĞILMASI VE TERDİTLİ DAVALARDA TİCARİ DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA İLİŞKİN YARGI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Terditli dava olarak açılan ticari davalarda, dava şartı olan arabuluculuk hakkında nasıl değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre⁶⁷; terditli davada yer alan aslî veya fer'î taleplerden birinin konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebini içeren ticari dava ise, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bu durumda terditli dava açmadan önce davacının arabuluculuğa başvurması gerekir.

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise⁶⁸; terditli davalarda dava açıldığı sırada dava şartı arabuluculuğun aslî talep bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla asıl talep arabuluculuğa tabi değil ise, davacının dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır.

⁶³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 223; Aksoy, s. 226.

⁶⁴ Kuru, s. 216.

⁶⁵ Pekcanitez, Pekcanitez Usul-Cilt II, s. 1093; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 223; Özyakut/Beleş, s. 475.

⁶⁶ Pekcanitez, Pekcanitez Usul-Cilt II, s. 1094.

⁶⁷ İlker Koçyiğit/Alper Bulur, Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, Ankara 2019, s. 69; Cenk Akil, "Ticari Uyuşmazlıklarla Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler", TAAD, Yıl:11, S. 41, Ocak 2020, s. 312.

⁶⁸ Bülent Nuri Kurdoğlu, "Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Eleştirisi", <http://bnkurdoglu.blogspot.com/>, E.T. 15.04.2020.

Bölge Adliye Mahkemesi uygulamalarında; terditli açılan ticari davalarda, dava şartı arbuluculuğa ilişkin değerlendirmenin asli talebe göre yapılması gerektiği kabul edilmektedir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir kararı özetle; “... *davacılar vekilince dava dilekçesinde tapu iptali ve tescil, bunun mümkün olmaması halinde taşınmaz bedelinin tahsili talep edilmekle terditli talepte bulunulduğu, ilk talep olan tapu iptali ve tescil yönünden, davanın konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebine ilişkin olmadığı, dolayısıyla davanın TTK'nın 5/A maddesinde düzenlenen arbuluculuk dava şartına tabi bulunmadığı dikkate alınarak, taraf delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...*”⁶⁹ şeklindedir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesinin ilgili kararında; davacının terditli talepte bulunduğu hâllerde, aslî talep olan tapu iptali ve tescil talebinin, bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve taz-

⁶⁹ İstanbul BAM 13. HD., E. 2020/1571, K. 2020/ 1296, 12.11.2020, UYAP Bilgi Bankası, E.T. 20.04.2021; aynı yönde İstanbul BAM 12. HD., E. 2020/166, K. 2020/279, 05.03.2020 tarihli kararı; “*Dava, TTK 792.m. uyarınca çek istirdatı, çekin tahsili halinde bedelinin istirdatı istemine ilişkindir. İlk derece mahkemesince arbuluculuğa başvuru dava şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir. 6100 sayılı HMK'nın 114/1 maddesinin birinci fıkrasında, tüm davalar bakımından geçerlilik taşıyan dava şartlarının neler olduğu hususu açıkça hükme bağlanmış, HMK 114/2 maddesinde ise diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. 7155 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen ve 01/01/2019 tarihinde yürürlüğe giren 5/A maddesi ile getirilen “Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arbulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” hükmü uyarınca konusu bir miktar para alacağı olan talepler hakkındaki ticari davalarda dava açmadan önce arbuluculuğa başvurmak zorunlu hale getirilmiş, yani arbuluculuğa başvurmak dava şartı haline getirilmiş bulunmaktadır. Somut olayda ise uyuşmazlık TTK 792.m. uyarınca çek istirdatı istemine ilişkin olup, konusu bir miktar para alacağı değildir. Dava devam ederken çekin bedelinin davalı tarafça tahsil edilmesi halinde davanın çek bedelinin istirdatına dönüşmesinde de durum değişmeyecektir. Zira çek bedelinin istirdatı istemi, çek istirdatı isteminin kabul edilmesine bağlıdır ve terditli bir talep olarak ileri sürülmektedir. O halde ilk derece mahkemesince davacının asıl talebi olan çek istirdatı talebinin 6102 sayılı TTK 5/A maddesi gereğince arbuluculuk dava şartına tabi olmadığı dikkate alınarak işin esasına girilip bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir”, www.kazanci hukuk.com.tr, E.T. 18.04.2021.*

minat talebine ilişkin olmaması nedeniyle, davanın TTK'nın 5/A maddesinde düzenlenen arabuluculuk dava şartına tabi bulunmadığı belirtilmiştir.

Terditli davalarda mahkemece öncelikle asıl talebin incelenmesi gerektiğini, asıl talebin reddi kanaati oluşmadıkça fer'î talebin incelenemeyeceğini belirtmiştik. Bu kapsamda terditli olarak açılan ticari davalarda arabuluculuk dava şartının aslî talep dikkate alınarak belirlenmesi yönündeki yargı uygulamalarının yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Zira davanın açıldığı aşamada mahkemece fer'î talebin incelenmesi söz konusu olmayacaktır.

Mahkemenin, terditli davalarda davacının aslî talebinin reddi gerektiği kanaatine ulaşması durumunda fer'î talebi incelemesi gerekir. Asli talep mahkemece reddedildiğinde, fer'î talebin dava şartı olan arabuluculuğa tabi olması fakat dava açılırken ilgili talep bakımından arabuluculuğa başvurulmamış olması ihtimalinde mahkemece nasıl hareket edilmesi gerektiği hususunun tespiti önem taşımaktadır. Bu durumda asıl talep arabuluculuk dava şartı kapsamında olmadığından, dava arabuluculuğa başvurmadan açılmış ve belirli bir aşamaya kadar ilerletilmiş olacaktır. Hukukumuzda nihai karar verilmeden önce bir ara karar ile dava dilekçesinde yer alan terditli taleplerden biri hakkında karar verilmesi mümkün değildir. Hâkimin terditli talepler hakkındaki kararını yalnızca nihai karar ile birlikte vermesi mümkündür. Bu sebeple hâkimde asıl talebin reddi kanaati oluşsa dahi, bunu ancak nihai kararın hüküm kısmında gösterebilir. Bu bağlamda mahkemece yargılama sürerken davacı tarafa fer'î talep bakımından arabuluculuğa başvurmak için süre verilmesi aslî talebin reddedileceği konusunda ihsas-ı rey anlamına gelebilecektir. Yani mahkeme böyle bir durumda nihai karar verilmeden önce aslî talebin reddi kanaati oluştuğunu taraflara bildirmiş olur. Kanaatimizce; böyle bir durumda gerek belirttiğimiz sebepler gerekse de usul ekonomisi bakımından hâkimin, davacıya fer'î talep bakımından arabuluculuğa başvurulması için süre vermeden yargılamaya devam etmesi gerekmektedir.⁷⁰ Ayrıca HMK'nın 140/2. maddesi uyarınca; *uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder*. Hâkim tarafından, davacının fer'î talebinin incelenmesine geçildiğinde ön inceleme duruşması da yapılmış, taraflar sulh ve arabuluculuğa teşvik edilmiş olacaktır. Bu aşamada taraflara arabuluculuğa başvurulması için süre verilmesi

⁷⁰ Aksi yönde bkz. **Kurdoğlu**, <http://bnkurdoglu.blogspot.com/>, E.T. 15.04.2020.

ve bunun bekletici mesele yapılması, arabuluculuktan sonuç alınamayacağına belli olmasına rağmen yargılamanın uzatılmasına sebebiyet verecektir. Bu kapsamda özetle belirtmek gerekir ise, kanaatimizce terditli davalarda dava şartı arabuluculuk hakkında değerlendirmenin asıl talebin, bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebine ilişkin olup olmadığına göre değerlendirilmesi gerekir. Asıl talep dava şartı arabuluculuk kapsamında değil ise mahkemece gerek dava açıldığı sırada gerekse de yargılama esnasında fer'î talebin arabuluculuk kapsamında bulunup bulunmadığı dikkate alınmadan yargılamaya devam edilmeli ve nihai karar verilmelidir.⁷¹

Davaların yiğilmesi açısından ticari dava şartı arabuluculuk konusu uygulamada Yargıtay kararları ışığında şekillenmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki davaların yiğilmesine ilişkin ticari dava şartı arabuluculuğa ilişkin Yargıtay kararları aynı yöndedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yakın tarihli bir kararında, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin ticari davanın, davaların yiğilmesi şeklinde arabuluculuğa tabi olmayan bir dava ile birlikte açılması durumunda, arabuluculuk dava şartına tabi olmayacağını belirtmiştir. İlgili karar özetle şöyledir; “...menfi tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağa ilişkin olduğu açık olup 7155 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile TTK'nin 5. maddesine eklenen 5/A maddesi kapsamında menfi tespit davasında arabulucuya başvurmak dava şartı ise de arabuluculuk dava şartına tâbi olmayan çek istirdadı davası ile birlikte açıldığından eldeki davada menfi tespit talebi de arabuluculuk dava şartına tâbi olmayacaktır...⁷²”.

Benzer şekilde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 17.02.2020 tarih ve E. 2020/197 K. 2020/1578 sayılı kararında⁷³, “...Somut olayda, 6100 sayılı HMK'nin 110. maddesiyle düzenleme altına alınan “davaların yiğilmesi” durumu söz konusu olup, uyuşmazlık, verilen paranın tahsili ve ortak olmadığına tespiti olmak üzere iki ayrı dava içermektedir. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tahsil davası arabuluculuğa tabi ise de, geçerli bir ortaklık ilişkisinin kurulmadığına tespitine ilişkin dava, konusu bir

⁷¹ Benzer görüş için bkz. Cafer **Eminoğlu**/Ersin **Erdoğan**, Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 167.

⁷² Yarg. 11. HD. E. 2019/3048, K. 2020/1093, 10.02.2020, www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 16.04.2021.

⁷³ www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 18.04.2021.

miktar paranın ödenmesi olan bir alacak ya da tazminat davası olmadığından arabuluculuğa tabi değildir. Bu durumda, arabuluculuğa tabi olmayan bir dava ile birlikte açılan tahsil davası da arabuluculuk dava şartına tabi olmayacağından aksi yöndeki mahkeme gerekçesi isabetli görülmüştür...”, gerekçesiyle davaların yığılması durumunda, taleplerden biri dava şartı arabuluculuk kapsamında değil ise, diğer talepler bakımından da arabuluculuk dava şartının aranmayacağı görüşünü dile getirmiştir.⁷⁴

Kanaatimizce Yargıtay’ın ilgili görüşü davaların yığılması müessesesinin özellikleri dikkate alındığında doğru değildir. Davaların yığılması durumunda, talep sayısınınca dava bulunmaktadır. Her bir talebin aslında ayrı bir dava teşkil etmesinin sonucu olarak dava şartlarının da her talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda mahkemece her bir talep ayrı ayrı ele alınmalı ve arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı olup olmadığı değerlendirilmelidir.⁷⁵ Örneğin, taleplerden birisi bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi içeren ticari dava ise mahkemece bu talep bakımından dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Bu durumda diğer taleplerin dava şartı arabuluculuğa tabi olmaması önem taşımamaktadır. Bu sonuca, davaların yığılmasında talep sayısı kadar dava bulunması nedeniyle de ulaşılabilirliği mümkündür. Zira burada terditli davada olduğu gibi talepler arasında asfiliyet-ferilik ilişkisi de bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde davaların yığılmasında davaların her zaman ayrılabilirliği mümkünken terditli davalarda mahkeme tarafından davaların ayrılması kabul edilmemektedir.⁷⁶ Bu bakımdan da taleplerin bir arada değerlendirilmesi suretiyle, bir kısım talepler bakımından dava şartının kaldırılmasının mevcut kanuni düzenlemelerimiz karşılığında mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

Davaların yığılması durumunda arabuluculuğa başvurulmadan dava açılmış ancak taleplerden biri dava şartı arabuluculuğa tabi olup, diğer talep bakımından böyle bir durum olmadığına, mahkemece nasıl hareket edilmesi gerektiği de bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hususa

⁷⁴ Aynı yönde; Yarg. 11. HD., E. 2019/4851, K. 2020/2732, 10.06.2020, www.karararama.yargitay.gov.tr. E.T. 17.04.2021; Yarg. 11. HD., E. 2019/3611, K. 2020/4734, 04.01.2020, www.karararama.yargitay.gov.tr. E.T. 20.04.2021.

⁷⁵ Aynı yönde; **Koçyiğit** ve **Bulut**, s. 69; **Tanrıver**, s. 136.

⁷⁶ **Bulut**, s. 144.

ilişkin olarak da davaların yığılmasında her bir talebin birbirinden tamamen bağımsız olduğu göz önünde tutulmalıdır.⁷⁷ Davaların yığılmasında dava şartlarının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştik. Bunun sonucu olarak, böyle bir durumda mahkemece dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olan talebin ayrılmasına karar verilmeli ve ilgili talep ayrı bir esasa kaydedilmelidir. Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayan talep bakımından yargılamaya devam edilmeli ve usule ilişkin bir eksiklik yok ise talebin esasına ilişkin inceleme yapılmalıdır.⁷⁸ Ayrı esasa kaydedilen talep bakımından ise, arabuluculuğa başvurulmadan dava açılması sebebiyle “davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine” karar verilmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki, davacı tarafça bu ret kararı üzerine arabuluculuğa başvurulup yeniden dava açılır ise, mahkemece, davalar arasında bağlantı bulunduğu takdirde, yargılamanın her aşamasında birleştirme kararı verilebilir.

SONUÇ

7155 sayılı Kanun ile TTK'nın 5/A maddesine eklenen hüküm gereğince, ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı hâline getirilmiştir. Söz konusu maddede, dava şartı arabuluculuk bakımından yalnızca dava konusunun esas alındığı, usûl hukuku ile ilgili ve bu kapsamda özellikle dava çeşitlerine ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Mevzuattaki bu boşluk diğer ticari davalar gibi, terditli veya davaların yığılması şeklinde açılan ticari davalarda da dava şartı arabuluculuğun nasıl uygulanacağı hususunda doktrinde ve yargı uygulamalarında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Terditli ticari davalar bakımından, taleplerden biri dava şartı arabuluculuk kapsamında ise, dava açılmadan önce tamamı için arabuluculuğa başvurulması gerektiği görüşü öne sürülmüş ise de kanaatimizce bunun kabulü mümkün değildir. Terditli davalarda öncelikle aslı talep incelenecek ve bunun reddi gerektiği kanaati oluşması durumunda fer'î talebin incelenmesine geçilecektir. Bu sebeple dava açarken dava şartı arabuluculuk bakımından dikkate alınması gereken yalnızca aslı talebin dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunup bulunmadığı olmalıdır.

⁷⁷ **Bulut**, s. 146.

⁷⁸ Aynı yöndeki görüş için Bkz. **Paslı**, s. 25.

Ticari davaların, davaların yığılması şeklinde açılması hâlinde ise, Yargıtay, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepli bir ticari davanın, dava şartı arabuluculuk kapsamında yer almayan bir dava ile birlikte açılması durumunda, ilgili davanın da dava şartı arabuluculuğa tabi olmayacağını belirtmektedir. Kanaatimizce Yargıtay'ın görüşü davaların yığılmasının temel özelliklerine aykırıdır. Zira, davaların yığılmasında talep sayısınınca dava bulunmaktadır ve dava şartlarının her bir dava bakımından ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir. Arabuluculuk dava şartı da her bir dava (talep) bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.⁷⁹

Terditli veya davaların yığılması şeklinde açılan ticari davalarda dava şartı arabuluculuğun nasıl uygulanacağı hususunda gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında ortak bir görüşün bulunmaması, uygulamada yeknesaklığın sağlanamamasına ve farklı kararların ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda terditli veya davaların yığılması şeklinde ticari dava açmak isteyen tarafların, muhtemel bir ret ve avukatın sorumluluğunun doğması ihtimaline karşı dava şartı arabuluculuk kapsamında olmasa bile tüm talepler yönünden arabuluculuğa başvurdukları görülmektedir. Bu durum arabuluculuktan beklenen faydanın elde edilememesine neden olacağı gibi, yargılama öncesi sürecin uzaması sonucunu da doğuracaktır. Arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesinde yalnızca dava konusunun esas alınması yerine usûl hukuku bağlamında düzenlemelere de yer verilmesinin ve bu kapsamda özellikle dava çeşitlerinin özelliklerinin göz önünde bulundurulmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz. Bilhassa, terditli ve davaların yığılması şeklindeki ticari davalara dair açık bir düzenlemenin yapılması bu karmaşayı önleyecektir.

⁷⁹ Yarg. 11. HD. E. 2019/3048, K. 2020/1093, 10.02.2020 tarihli kararında karşı oy belirten üye de aynı yönde görüş beyan etmiştir, www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 16.04.2021.

KAYNAKÇA

Akil, Cenk. “Ticari Uyuşmazlıklarla Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler”. TAAD. Yıl:11, S. 41, Ocak 2020, ss. 307-324.

Akkan, Mine. Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku-Cilt: I. Editörler: Hakan Pekcanitez/ Muhammet Özekes/ Mine Akkan/ Hülya Taş Korkmaz, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, (Pekcanitez Usul-Cilt I).

Arfin, Miriam R. “The Benefits of Alternative Dispute Resolution in Intellectual Property Disputes”. Hastings Comm. & Ent. Law Journal. Volume 17, Number 4, 1995, ss. 893- 915.

Aksoy, Elif. “Objektif Dava Birleşmesi”, TBB Dergisi. S. 117, Nisan 2015, ss. 201-232.

Arkan, Sabih. Ticari İşletme Hukuku. Yirmi Altıncı Basıdan Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara 2020.

Arslan, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayvaz**, Sema. Medenî Usul Hukuku. 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Atalı, Murat/**Ermenek**, İbrahim/**Erdoğan**, Ersin. Medenî Usûl Hukuku. 3. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Atalı, Murat/**Erdoğan**, Ersin. “Türk Ticaret Kanunu’nun 5/A Maddesi Çerçevesinde Menfi Tespit Davaları Sorunu”. ÇÜHFD, C. 5, S. 1, (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağan I-I), ss. 205-221.

Ayhan, Rıza/**Özdamar**, Mehmet/**Çağlar**, Hayrettin. Ticari İşletme Hukuku-Genel Esaslar. 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Bozkurt, Tamer. Ticaret Hukuku, Cilt I, Ticari İşletme Hukuku. 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Budak, Ali Cem. “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”. MİHDER 2019/1, ss. 25-40.

Budak, Ali Cem/**Karaaslan**, Varol. Medenî Usul Hukuku. 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Bulut, Uğur. Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yiğilmesi (Objektif Dava Birleşmesi). Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Eminoğlu, Cafer/**Erdoğan**, Ersin. Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk. Adalet Yayınevi Ankara 2020.

Ermenek, İbrahim/Azaklı Arslan, Betül. “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. Mayıs – Haziran 2020, S. 148, ss. 135-197.

Kekeç, Elif Kısmet. Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler. 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Kılınc, Ayşe. “Bir Yargıtay Kararı Işığında Terditli Dava ve Terditli Davada Hüküm Konusunun İncelenmesi”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 69 (2), 2020, ss. 541-566.

Kılınc, Ahmet. “Osmanlı Devleti’nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Müslihun: Osmanlı Arabuluculuğu”. II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi (İstanbul, 2016). (Ed. Fethi Gedikli), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, ss. 15-83.

Kırtıloğlu, S. Serhat. “Medeni Yargılama Hukukunda Objektif Dava Birleşmesi”. EÜHFD. C. XVIII, S. 3-4, 2014, ss. 133-172.

Koçyiğit, İlker/ Bulur, Alper. Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk. Ankara 2019.

Kurt Konca, Nesibe. “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu Arabuluculuk)”. SETA Perspektif, S. 225, 2018, ss. 1-6.

Kuru, Baki. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku. Birinci Baskıya Ek 1. Tıpkı Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.

Narbay, Şafak/Akkuş, Muhammed. “Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 44, Ekim 2020, ss. 301-334.

Narbay, Şafak/Kanyılmaz, Sevgi. “Birinci Kitap: Ticari İşletme Hukuku Arabuluculuk Eğitim Modülü”. Ticaret Hukukunda Uzman Arabuluculuk. Editör: Şebnem Akipek Öcal, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2020.

Özaykut, Salih/Beleç, Mehmet. Karşılaştırmalı, Açıklamalı, Şerhli ve Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu. 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Özekes, Muhammet/Çiftçi, Pınar. “Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış)”. TBBD/2020/1 48, ss. 101-134.

Paslı, Ali. “Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması”. (Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Edt. Süral Ceyda Efeçinar/ Mehmet Ertan Yardım), Ankara 2019, ss. 13-25.

Pekcanitez, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet. Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı. 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

Pekcanitez, Hakan. Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku-Cilt: II. (Editörler: Hakan Pekcanitez/ Muhammet Özekes/ Mine Akkan/ Hülya Taş Korkmaz), 15. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, (Pekcanitez Usul- Cilt II).

Poroy, Reha/**Yasaman**, Hamdi. Ticari İşletme Hukuku. 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

Şener, Oruç Hami. Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Tanrıver, Süha. “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”. TBB Dergisi. S. 147, 2020, ss. 111-142.

Tutumlu, Mehmet Akif. “Terditli Davada Hüküm Kurma Sorunu”. Terazi Hukuk Dergisi. C. 9, S. 97, Eylül 2014, ss. 92-94.

Ulukapı, Ömer. Medenî Usûl Hukuku. 3. Baskı, Mimoza Yayınları, Ekim 2015.

Ülgen, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, N. Füsün. Ticari İşletme Hukuku. 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

Yılmaz, Ejder. “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”. Bankacılar Dergisi. S. 80, Mart 2012, ss. 83-104.

İnternet Kaynakları

Kurdoğlu, Bülent Nuri. “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Eleştirisi”. <http://bnkurdoglu.blogspot.com/>

www.karararama.yargitay.gov.tr

www.kazancihukuk.com.tr

<http://www.lugatim.com/>

www.osmanice.com