



FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN REF DAVASININ DAVA ŞARTI (ZORUNLU) ARABULUCULUK KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Şeyma IŞIK YAŞLI

Araştırma Makalesi

Araştırma Görevlisi, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Ticaret Hukuku
Ana Bilim Dalı, seymaisik@klu.edu.tr, ORCID NO: 0000-0003-2078-2858.

ÖZET

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan (FSEK) doğan uyumsuzluklar bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi şartıyla ticari davaya vücut verir. Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 5/A maddesindeki koşulları içeren ticari davalar ise zorunlu arabuluculuğa tabidir. Bu anlamda FSEK'te düzenlenen ref davasının zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığı hem TTK m.5/A'daki koşullar hem de arabuluculuğa elverişlilik bağlamında incelenmelidir. Ref davasını genel olarak düzenleyen FSEK m.66, manevi hakların ihlalini özel olarak düzenleyen m.67 ve mali hakların ihlalini özel olarak düzenleyen m.68'deki üç misli bedel talebi dışındaki taleplerin konusu bir miktar paranın ödenmesi olmadığından bu talepler zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir. FSEK m.68'de düzenlenen üç misli bedel talebinin konusu her ne kadar bir miktar paranın ödenmesi ise de bu talebin hukuki niteliği medeni cezadır. Üç misli bedel talebinin hukuki niteliğinin medeni ceza olduğu dikkate alındığında bu talebin tarafların serbestçe tasarruf edebileceği alanın dışında olduğunun kabulü gerekir. Böylece üç misli bedel talebi arabuluculuğa elverişli olmadığından zorunlu arabuluculuk kapsamında da değerlendirilmemelidir.

ANAHTAR KELİMELER: Ref Davası, Zorunlu Arabuluculuk, Ticari Dava, Medeni Ceza, Üç Misli Bedel Talebi, Arabuluculuğa Elverişlilik

İntihal / Plagiarizm: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



Bu çalışma Creative Commons Atf-GayrıTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

THE EVALUATION OF THE CASE OF CESSATION OF INFRINGEMENT REGULATED BY LAW ON INTELLECTUAL AND ARTISTIC WORKS WITHIN THE SCOPE OF MEDIATION AS A CAUSE OF ACTION (COMPULSORY)

Şeyma IŞIK YAŞLI

Research Article

Research Assistant, Kırklareli University, Faculty of Law, Department of Private Law, Department
of Commercial Law, seymaisik@klu.edu.tr, ORCID NO: 0000-0003-2078-2858.

ABSTRACT

Disputes arising from the Law on Intellectual and Artistic Works (LIAW) give rise to a commercial lawsuit, provided that it concerns the commercial enterprise of a party.

Commercial cases that contain the conditions in Article 5/A of the Turkish Commercial Code (TCC) are subject to compulsory mediation. In this sense, whether the case of cessation of infringement regulated in the LIAW is subject to compulsory mediation should be examined in terms of both the conditions in TCC article 5/A and the eligibility for mediation.

These requests in the article 66 of LIAW, which regulates the case of cessation of infringement in general, article 67, which specifically regulates the violation of moral rights, and article 68, which specifically regulates the violation of financial rights are not within the scope of compulsory mediation since the subject of the requests other than the request for the triple price in the article 68 of LIAW, is not the payment of an amount of money. Although the subject of the demand for triple price regulated in LIAW Article 68 is the payment of an amount of money, the legal nature of this demand is a civil penalty. Considering that the legal nature of the triple price request is a civil penalty, it should be accepted that this demand is outside the area that the parties can freely dispose of. Thus, since the triple price request is not eligible for mediation, it should not be evaluated within the scope of compulsory mediation.

KEYWORDS: The Case of Cessation of Infringement, Compulsory Mediation, Commercial Case, Civil Penalty, Triple Price Request, The Eligibility For Compulsory Mediation

GİRİŞ

Türk Ticaret Kanunu'na (TTK) eklenen 5/A maddesi ile belirli ticari davalarda arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale gelmiştir. Böylece TTK m.5/A'da belirtilen koşulu sağlayan ticari davalar bakımından dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmuş olmak dava şartıdır. Bu düzenleme beraberinde zorunlu arabuluculuğa tabi olan ticari davaların hangileri olduğu tartışmasını beraberinde getirmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan (FSEK) doğan uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuk kurumunun işlerlik kazanıp kazanamayacağı, kazanacak ise ref davasının bu kapsamda olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekmektedir.

Çalışmamızda ilk olarak FSEK'ten doğan uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığı bu uyuşmazlıkların ticari dava niteliğini haiz olup olmadıkları bakımından ele alınacaktır. Devamında ticari davalarda zorunlu arabuluculuk kurumunun işlerlik kazanması için gereken koşulların FSEK'te düzenleme altına alınan ref davası bakımından geçerli olup olmadığı incelenecektir. Son olarak ise davaların yığılması halinde arabuluculuğa başvurma zorunluluğunun varlığını devam ettirip ettirmeyeceği inceleme altına alınacaktır.

I. TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

TTK m.5/A-1'e göre: *"Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır."* Bu kapsamda zorunlu arabuluculuk kurumunun işlerlik kazanması için ilk olarak davanın ticari nitelikte olması, ikinci olarak ise davanın alacak veya tazminat talepli olması gerekmektedir. Böylece kanun koyucu tüm ticari davaların arabuluculuk kapsamında kalmasını istememiş, ticari davalarda zorunlu arabuluculuk bakımından konu sınırlaması da getirmiştir¹. Bu sınırlamalar içerisinde kalan ticari davalar bakımından arabuluculuğa başvurmak özel bir dava şartıdır². Bu şartın yerine getirilmemiş olması halinde mahkeme herhangi bir işlem yapmaksızın davayı usulden reddeder. 7445 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle 01.09.2023 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere TTK m.5/A-1'deki *"paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında"* ibaresi *"para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında"* şeklinde değiştirilmiştir. Böylece 01.09.2023 tarihi itibarıyla ticari davalarda zorunlu arabuluculuk salt konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri bakımından değil, bunlara ek olarak itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları bakımından da söz konusu olacaktır. İşte FSEK'ten doğan uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğa başvurmanın zorunlu olabilmesi bu davaların ticari nitelikte olmasını gerektirdiği gibi konu bakımından da belirtilen sınırlamanın içerisinde kalmasını gerektirir.

¹ Süha Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk (2. Bası, Yetkin Yayınları 2022) 147.

² Kanun koyucunun zorunlu arabuluculuğu dava şartı olarak düzenlemesinin yerindeliliğine ilişkin eleştiri ve ilk itiraz olarak düzenlenmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz: Ömer Ekmekçi ve diğerleri, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk (2. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2019) 153-154.

A. TİCARİ DAVA

TTK m.4/1'e göre: *“Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;*

a) *Bu Kanunda,*

b) *Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,*

c) *11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 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 öngörölmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,*

d) *Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,*

e) *Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,*

f) *Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,*

öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.”

Kanun koyucu ticari davaları üç farklı grupta düzenlemiştir. İlk grupta TTK m.4/1'de a-f bentleri arasında sayılan, tarafların sıfatına ve işin ticari işletmeyle

ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari sayılan mutlak ticari davalar yer almaktadır³. Kanun koyucunun sayılan hususları tarafların sıfatına ve işin ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava saymasının sebebi bu hususların ticaret hayatına mahsus olup ayrı bir uzmanlık gerektirmesidir⁴. Mutlak ticari davalar TTK m.4/1'in a-f bentleri arasında sayılanlarla da sınırlı değildir. Bazı kanunlarda özel hükümler aracılığıyla Kooperatif Kanunu m.99'da olduğu gibi kanundan doğan tüm uyuşmazlıkların ya da İcra ve İflas Kanunu m.154/3'te olduğu gibi kanunda düzenlenen belirli hususların ticari davaya vücut vereceği düzenlenmiştir.

İkinci grupta TTK m.4/1'in ilk cümlesinde ifade edilen, ticari sayılması için her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğması gereken nispi ticari davalar yer almaktadır⁵. Davanın ticari nitelikte olup olmadığının tespitinde ilk olarak uyuşmazlığın TTK'da sayılan mutlak ticari dava kapsamında kalıp kalmadığına bakılmalıdır. Uyuşmazlık mutlak ticari dava kapsamına girmiyorsa nispi ticari davanın şartlarının oluşup oluşmadığı incelenmelidir. Bu kapsamda

³ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku (28. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2022) 107; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku (19. Bası, Seçkin 2022) 140; Hüseyin Ülgen ve diğerleri, Ticari İşletme Hukuku (8. Bası, Vedat Kitapçılık 2022) 60; Rıza Ayhan ve diğerleri, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar (15. Bası, Yetkin Yayınları 2022) 77; Oruç Hami Şener, Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı (2. Bası, Seçkin 2020) 117; Tamer Bozkurt, Ticari İşletme Hukuku (5. Bası, Yetkin Yayınları 2023) 256.

⁴ Arkan (n 3) 108. *Poroy/Yasaman* da kanun koyucunun ticari davayı kural olarak iki ticari işletme arasındaki uyuşmazlıklar olarak kabul ettiğini ancak bazı uyuşmazlık konularını doğrudan ticari hayatla ilgili olması sebebiyle mutlak ticari dava saydığını ifade etmiştir. (Poroy ve Yasaman (n 3) 146.) *Kaya* da mutlak ticari davaya konu edilen uyuşmazlıkların öz ticaret hayatıyla ilgili olmaları sebebiyle seçildiğini belirtmiştir. (Ülgen ve diğerleri (n 3) 62.)

⁵ Arkan (n 3) 107; Ülgen ve diğerleri (n 3) 71; Şener (n 3) 128; Ayhan ve diğerleri (n 3) 89. *Poroy/Yasaman* nispi ticari davayı "her iki taraf için de ticari sayılan hususlardan doğan dava" olarak tanımlamıştır. (Poroy ve Yasaman (n 3) 145.) Bu davalar şarta bağlı olarak -ticari işletmeyi ilgilendirmesi- ticari dava sayıldıklarından nispi ticari dava olarak adlandırılmaktadır. (Baki Kuru ve Burak Aydın, Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt I (2. Bası, Yetkin Yayınları 2021) 137. Nispi ticari davaya ilişkin düzenlemenin eleştirisi için bkz: İsmail Kırcı, 'Nispi Ticari Davaya Dair', (2017) 33 (1) BATİDER 59-61.

bir nispi ticari davanın varlığı için uyuşmazlığın sadece taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili olması yeterli olmaz⁶. Taraflardan sadece birinin ticari işletmesini ilgilendiren bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık her ne kadar TTK m.19/2 uyarınca karşı taraf bakımından da ticari iş niteliğinde sayılacaksa da bu durum davanın ticari nitelik kazanmasını sağlamaz⁷. Kanun koyucu ticari davaları düzenlerken ticari davaların temelini ticari işi koymamıştır. Aksine ticari iş niteliğindeki hususlardan doğan tüm uyuşmazlıkları ticari dava saymak yerine nispi ticari davaların belirlenmesinde ticari işletmeyi esas almıştır.

Son grupta ise TTK m.4/1'in son cümlesinde yer alan, ticari sayılması için havale, vedia veya fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğmakla birlikte en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken nispi ticari davalar bulunmaktadır⁸. Kanun koyucunun sayılan türden uyuşmazlıkların ticari davaya vücut vermesi için en azından bir ticari işletmeyle ilgili olmasını aramasındaki sebep bu türden muamelelerin herhangi bir ticari işletmeyle ilgili olmaması halinde uyuşmazlığa ticari hükümleri uygulamanın ve uyuşmazlığın ticari dava sayılmasının uygun

⁶ Arkan (n 3) 115; Poroy ve Yasaman (n 3) 145.

⁷ Arkan (n 3) 115-116; Ülgen ve diğerleri (n 3) 71; Şener (n 3) 128; Ayhan ve diğerleri (n 3) 89-90; Bozkurt (n 3) 273.

⁸ Bu davaları nispi ticari davalar arasında gören görüş için bkz: Arkan (n 3) 107; Poroy ve Yasaman (n 3) 139-140; Kırca (n 5) 56; Ekmekçi ve diğerleri (n 2) 302; Şener (n 3) 127; Ayhan ve diğerleri (n 3) 77; İlker Koçyiğit, 'Ticari Dava, Ticari İş ve Ticaret Mahkemeleri' iç Mustafa Artuç ve Ertan Aydın (edr), Türk Ticaret Kanunu'nun 5. Yıl Sempozyumu, 8-10 Kasım 2017 (Türkiye Adalet Akademisi 2018) 4; İlker Koçyiğit ve Ahmet Bulur, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk (ARCS Matbaacılık 2019) <<https://adb.adalet.gov.tr>> Son Erişim Tarihi: 21.07.2023, 89-90; İsmail Aydın, Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk (On İki Levha Yayıncılık 2022) 112. "Yarı nispi ticari dava" nitelemesi için bkz: Bozkurt (n 3) 269; Hasan Kadir Yılmaztekin ve Zeliha İnce, 'Dava Şartı Arabuluculuk Ekseninde Bazı Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları', (2019) 14 (159) Terazi Hukuk Dergisi 2174. Bu davaları mutlak ticari davalar içerisinde gören görüş için bkz: Ülgen ve diğerleri (n 3) 60; Cafer Eminoğlu ve Ersin Erdoğan, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk (Adalet Yayınevi 2020) 191; R. Eda Giray, 'FSEK ve SMK Kapsamında Arabuluculuk', iç R. Eda Giray ve Deniz Merve Ersoy Pınar (edr), İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını (İstanbul Barosu Yayınları 2020) 67.

olmayacağı düşüncesidir⁹.

Kanun koyucu TTK m.4/1-d hükmü ile tarafların tacir olmasına bakılmaksızın fikri mülkiyet hukukundan doğan uyuşmazlıkların ticari dava teşkil edeceğini söylemekle birlikte TTK m.4/1'in son cümlesinde fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların herhangi bir ticari işletmeyle ilgili olmaması halinde ticari dava teşkil etmeyeceğini belirtmiştir¹⁰. O halde FSEK'ten doğan uyuşmazlıkların bir ticari işletmeyle ilgili olması halinde, dava ticari nitelikte olacaktır¹¹.

1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan Doğan Uyuşmazlıkların Ticari Dava Niteliği

Kanun koyucu TTK m.4/1'de FSEK'ten doğan uyuşmazlıkların bir tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması şartıyla ticari davaya vücut vereceğini düzenlemiş olmasına rağmen bu davalarda görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi değildir. FSEK m.76/1'e göre FSEK'ten doğan uyuşmazlıklarda görevli

⁹ Arkan (n 3) 114.

¹⁰ TTK m.4/1-d hükmünde belirtilen şekilde fikri mülkiyet hukukundan doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari davaya vücut vermekle birlikte en azından bir ticari işletmeyi ilgilendiren ve FSEK'ten doğan uyuşmazlıklar nispi ticari dava niteliğindedir. Böylece ancak FSEK'ten doğan uyuşmazlıklar dışında kalan fikri mülkiyet hukuku kaynaklı uyuşmazlıklar mutlak ticari dava kapsamındadır. (Koçyiğit ve Bulur (n 8) 100; Levent Börü ve İlker Koçyiğit, Ticari Dava (2. Bası, Adalet Yayınevi 2021) 47.)

¹¹ Arkan (n 3) 115; Poroy ve Yasaman (n 3) 144; Ülgen ve diğerleri (n 3) 67,70; Şener (n 3) 129; Ekmekçi ve diğerleri (n 2) 303; Ayhan ve diğerleri (n 3) 91; Eminoğlu ve Erdoğan (n 8) 410; Koçyiğit (n 8) 16; Koçyiğit ve Bulur (n 8) 178-179; Börü ve Koçyiğit (n 10) 58; Bozkurt (n 3) 269; İlhan Dinç, Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk (2. Bası, Seçkin 2021) 218; Aydın (n 8) 130. *Arkan* örnek olarak bir piyesin, yazarının izni alınmadan temsil edilmesi halinde tiyatro sahibine karşı açılan davanın ticari nitelikte olacakken, bir bilim adamının eserinin başkası tarafından kendi adı altında yayınlanması halinde açılacak davanın ticari dava niteliğinde olmayacağını vermiştir. (Arkan (n 3) 115.) *Kuru/Aydın* ise FSEK'ten doğan uyuşmazlıkların ticari dava kategorisi bakımından TTK m.4/1-d altında, mutlak ticari davalar içerisinde ele almaktadır. (Baki Kuru ve Burak Aydın, Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt II (2. Bası, Yetkin Yayınları 2021) 1147.)

mahkeme ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. İşte bu durum doktrinde FSEK'ten doğan uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuğa tabi olup olmadığı bakımından tereddüt yaratmıştır.

Bir görüş sonraki tarihli özel kanun niteliğindeki FSEK'te yer alan göreve ilişkin düzenlemenin TTK m.4/1-d hükmünü yürürlükten kaldırdığını ileri sürmüştür¹². Bu görüşe göre TTK m.4/1-d hükmü fikri mülkiyet hukukundan doğan uyuşmazlıkların asliye ticaret mahkemesinin görev alanına girdiği sonucunu doğuracak olması sebebiyle sonraki tarihli özel kanun olan FSEK ile birlikte yürürlükten kalkmıştır¹³. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ilgili uyuşmazlığa asliye ticaret mahkemesi yerine asliye hukuk mahkemesinin bakacak olması da FSEK'ten doğan uyuşmazlıkların ticari davalar arasında sayılmasının anlamını yitirmesine sebep olmuştur¹⁴. Yine FSEK'ten doğan uyuşmazlıkların asliye ticaret mahkemesinin görev alanından çıkarılmasıyla birlikte bu türden uyuşmazlıkların ticari davalar arasında

¹² Poroy ve Yasaman (n 3) 145; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku Cilt II (2. Bası, Yetkin Yayınları 2022) 320. *Kırca* da fikri mülkiyetten doğan uyuşmazlıklarda ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğunun düzenlenmesi karşısında TTK m.4 hükmünün uygulanma kabiliyetini yitirdiği, gerekçede belirtilen görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olmamasının davanın niteliğine etki etmeyeceğine ilişkin tespit bir karşılığının olmadığı görüşündedir. (*Kırca* (n 5) 57-58.) Benzer şekilde *Erdoğan* da fikri mülkiyetten doğan uyuşmazlıkların fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görev alanına girdiğinin düzenleme altına alınmasıyla birlikte bu davaların ticari dava olarak kabul edilmesinin pratik bir öneminin kalmadığı, zira bir davanın ticari nitelikte olmasının o davanın görüleceği mahkemeyi belirlemesi dışında hukuki bir sonucu olmadığı görüşündedir. (Abdullah Erdoğan, 'Ticari Davalar', (2013) 3 (1) REGESTA 66-67.)

¹³ Poroy ve Yasaman (n 3) 145. Yazar bu görüşüne rağmen zorunlu arabuluculuk için gereken davanın ticari nitelikte olması şartının fikri ve sınai haklarla ilgili uyuşmazlıkların ihtisas mahkemesinde görülüyor olmasına rağmen sağlandığı görüşündedir. (Poroy ve Yasaman (n 3) 136.)

¹⁴ Tanrıver, Arabuluculuk (n 1) 150-151; Tanrıver, Medeni Usul (n 12) 320. *Bozkurt* da ihtisas mahkemelerinin olmadığı yerlerde fikri haklardan doğan uyuşmazlıklara asliye hukuk mahkemesinin bakacak olmasının, TTK m.4/1-d hükmünü zımnen ilga ettiği görüşündedir. (Bozkurt (n 3) 263-264.)

sayılmasının hiçbir anlamı ve önemi kalmamıştır¹⁵. Böylece bu görüşe göre FSEK'ten doğan uyuşmazlıklar ticari dava olmaktan çıkarıldığı için zorunlu arabuluculuğun kapsamı dışında kalmaktadır¹⁶.

Kanun koyucu TTK m.4/1'in gerekçesinde “*fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlenen hususlardan doğan davalar, kanunen mutlak ticarî davalardır. Fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin davaların halen tek yargıçlı, fikrî ve sınaî haklara ilişkin hukuk mahkemelerinde görülmekte bulunmaları, bu mahkemelerin ihtisas mahkemeleri olarak adlandırılmaları, başka bir deyişle ihtisas mahkemesi olmaları, bu davaları ticarî dava olmaktan çıkarmaz; niteliklerini değiştirmez. Fikrî mülkiyet davalarına bakan mahkemelerin tek hakimli (MarkKHK m. 71, PatKHK m. 146, EndTasKHK m. 58, CoğİŞKHK m. 30), asliye mahkemelerinin bir başkan ve iki üyeli (26/09/2004 tarihli ve 5235*

¹⁵ Tanrıver, Arabuluculuk (n 1) 150; Tanrıver, Medeni Usul (n 12) 320. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülen bir davanın ticari dava olarak nitelendirilmesinin, bir davanın ticari dava olmasının doğal sonucu olarak asliye ticaret mahkemesinde görülecek olması karşısında, önemini yitirdiği ve zorunlu arabuluculuk kapsamında olamayacağı görüşü için bkz: Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü (Seçkin 2020) 66-67.

¹⁶ Tanrıver, Arabuluculuk (n 1) 151; Tanrıver, Medeni Usul (n 12) 320. *Poroy/Yasaman* da FSEK m.76/1 hükmüyle birlikte fikri mülkiyetten doğan uyuşmazlıkların ticari dava kapsamından çıkarıldığını ileri sürmesine rağmen zorunlu arabuluculuk için gereken davanın ticari nitelikte olması şartının fikri ve sınai haklarla ilgili uyuşmazlıkların ihtisas mahkemesinde görülüyor olması karşısında varlığını devam ettirdiği görüşündedir. (*Poroy ve Yasaman* (n 3) 136.) *Bozkurt* da fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının ihtisas mahkemelerinin görev alanına dahil edilmesiyle birlikte TTK m.4/1-d hükmünün zımnen ilga edildiğini (s.263-264) ileri sürmesine rağmen FSEK'ten doğan uyuşmazlıkların ticari davalar arasında sayılmasından bahisle zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu görüşündedir. (*Bozkurt* (n 3) 270.) Konuyu tüketici mahkemelerinde görülen ticari davalar bakımından ele alan *Yardım* ise bir davanın ticari sayılmasının temel sonucunun o davanın ticaret mahkemesinde görülmesi olduğunu ifade etmiştir. Böylece yazara göre özel mahkemelerde görülen davalarda bu sonuç ortaya çıkmadığından ticaret mahkemesinde görülmeyen bir davanın ticari nitelikte olmasına mahal yoktur. Böylece yazar özel mahkemelerde görülen davaların ticari davaya vücut veremeyeceğini ve zorunlu arabuluculuğa tabi olmayacaklarını ifade etmiştir. (M. Ertan Yardım, ‘Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru’, iç Ceyda Sürel Efeçinar ve Mehmet Ertan Yardım (edr), Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Seçkin 2019) 98.)

sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5 inci maddesi) olmaları, fikrî ve sınai haklar mahkemesinin ticaret mahkemesi olmadığı anlamına gelemez. Çünkü, ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde tek hakimli asliye mahkemesi de ticaret mahkemesi sıfatıyla ticarî davalara bakmaktadır.” demiştir¹⁷.

Kanun koyucunun gerekçesine de işaret eden aksi yöndeki görüş ise fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının ihtisas mahkemelerinde görülecek olmasının bu davaların ticari dava niteliğini ortadan kaldırmadığını ifade etmiştir¹⁸. Bu görüşe göre ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ikame mahkeme olarak asliye hukuk mahkemeleri yerine asliye ticaret mahkemelerinin belirlenmiş olması gerekirken bu husus göz ardı edilmiştir¹⁹. Yine TTK m.5/A hükmü zorunlu

¹⁷ Arkan durumun açıklığa kavuşması bakımından fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin asliye ticaret mahkemesi olduğunun Kanun’da belirtilmesinin uygun olacağını ifade etmiştir. (Arkan (n 3) 119.)

¹⁸ Ülgen ve diğerleri (n 3) 68; Ekmekçi ve diğerleri (n 3) 303-304; Şener (n 3) 125; Ayhan ve diğerleri (n 3) 82; Eminoğlu ve Erdoğan (n 8) 189,410; Börü ve Koçyiğit (n 10) 47-48; Ali Paşlı, ‘Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması’ iç Ceyda Sürel Efeçinar ve Mehmet Ertan Yardım (edr), Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Seçkin 2019) 16; Dinç (n 11) 102-103; Aydın (n 8) 103; Onur Sarı, ‘Sınai Mülkiyet Kanununda Düzenlenen Sınai Haklardan Doğan Uyuşmazlıklara Dava Şartı Arabuluculuğun Uygulanması’, (2019) 18 (2) İKÜHFD 352-353; H. Gültekin Can, ‘Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesinin Kapsamı ve Bazı Tartışmalı Hususlar’, (2019) 93 (6) İstanbul Barosu Dergisi 189; Cenk Akil, ‘Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuğun Usul ve Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi’, (2021) 8 (1) Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi 104; İbrahim Ermenek ve Betül Azaklı Arslan, ‘İcra İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)’, (2020) 33 (148) TBB Dergisi 139; İrem Toprakkaya, Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu İle Çözümü (On İki Levha Yayıncılık 2021) 181.

¹⁹ Ülgen ve diğerleri (n 3) 68. Şener de FSEK’ten doğan uyuşmazlıkların ticari davaya vücut vereceğini kabul etmekle birlikte fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin bulunmadığı yerlerde uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesi yerine asliye hukuk mahkemesinde görülecek olmasının kabulü nedeniyle bu davaların ticari sayılmasının hiçbir hukuki sonucu olmadığı görüşünü ileri sürmüştür. (Şener (n 3) 132.) Kanaatimizce ticari davalarda kabul edilen zorunlu arabuluculuk karşısında FSEK’ten doğan uyuşmazlıkların ticari dava sayılmasının hiçbir hukuki sonucu olmadığını söylemek

arabuluculuk bakımından uyuşmazlığın ticaret mahkemelerinde görülüyor olmasını değil, ticari dava kapsamında olmasını aradığından alacak veya tazminat talepli ticari davalar ticaret mahkemesinden başka bir mahkemede görülüyor olsa dahi zorunlu arabuluculuğa tabidir²⁰. Kaldı ki her ticari davanın mutlaka asliye ticaret mahkemesinde görülmesi söz konusu değildir²¹. TTK m.5'te yer alan “*aksine düzenleme olmadıkça*” ticari davaların asliye ticaret mahkemesinde görüleceğini öngören hükmün sonucu olarak da fikri mülkiyetten doğan uyuşmazlıklar ticari dava kapsamındadır²².

Kanaatimizce bir davanın ticari nitelikte olmasının biri davaya ticaret mahkemesi olarak iş gören özel bir mahkemenin bakması, biri de özel yargılama usulü kurallarının uygulanması şeklinde temelde iki sonucu vardır²³. Bir davanın ticari nitelikte olmasının sonucuna ticari davalarda zorunlu arabuluculuk kurumunun kabul edilmesiyle birlikte belirli uyuşmazlıklar bakımından dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması şartı da eklenmiştir. Böylece bir davanın ticari nitelikte olmasının tek sonucu o davada asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması değildir. Kaldı ki TTK m.5/1 hükmü “*aksine hüküm bulunmadıkça*” ticari davalarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olacağını ifade etmekle her ticari davanın asliye ticaret mahkemelerinde görülmeyeceğini kabul etmiş olmaktadır.

mümkün değildir.

²⁰ Bozkurt (n 3) 279-280; Paslı (n 18) 16. *Eminoğlu* da bir ticari uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tabi olabilmesi için mutlak veya nispi ticari dava kapsamında kalması gerektiğini, asliye ticaret mahkemelerinin görev alanına giren davalar ile ticari davaların birbiriyle aynı anlama gelmediğini, her türlü ticari davanın ticaret mahkemesinin görev alanına girmediğini ifade etmiştir. (Eminoğlu ve Erdoğan (n 8) 188-189.) *Aydın* nasıl ki kanun koyucu zorunlu arabuluculuğa tabi tüketici uyuşmazlıklarını uyuşmazlığı görmekle görevli mahkemeyi değil de uyuşmazlığın konusunun ticari dava olmasını esas alarak düzenlediyse fikri mülkiyet hukukundan doğan uyuşmazlıklarda da görevli mahkemenin fikri ve sinai haklar hukuk mahkemesi olmasının davanın ticari niteliğini etkilemeyeceğini ifade etmiştir. (Aydın (n 8) 103.)

²¹ Murat Atalı ve diğerleri, *Medeni Usul Hukuku* (5. Bası, Yetkin Yayınları 2022) 139; Paslı (n 18) 16.

²² Atalı ve diğerleri (n 21) 139-140; Börü ve Koçyiğit (n 10) 48.

²³ Ekmekçi ve diğerleri (n 2) 289; Börü ve Koçyiğit (n 10) 86-90.

Dolayısıyla ticari davayla ilgili kanuni düzenlemeler bir bütün olarak ele alındığında kanun koyucunun çeşitli bağlantılar yoluyla ticari nitelikte olan davaları tespit ettikten sonra bu davaların ticari nitelikte olmasına üç farklı sonuç bağladığı görülmektedir. Ticari davalarda görevli mahkemenin tayiniyle ilgili sonuç bakımından ise kanun koyucunun en başta görevli mahkemenin asliye ticaret olmasının ticari davalarda mutlak olmadığını “*aksine hüküm bulunmadıkça*” ibaresine yer vererek kabul ettiği anlaşılmaktadır. Böylece kanun koyucunun ticari dava olarak kabul ettiği bir uyuşmazlığın sırf asliye ticaret mahkemesinin görev alanına girmemesi sebebiyle ticari dava olmaktan çıkmayacağı görüşündeyiz. Bu halde söz konusu olan sadece ticari davanın sonuçlarından görevli mahkemeye ilgili olan sonucun bu uyuşmazlıklarda uygulama bulamayacağıdır, yoksa davanın niteliğinin ticari olmaktan çıkması değil. Sonuç olarak en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi şartıyla fikir ve sanat eserlerinden doğan uyuşmazlıklar ticari dava niteliğini haiz olacak olup konu bakımından öngörülen sınırlamanın da içinde kalması halinde zorunlu arabuluculuğa tabi olur.

B. TİCARİ DAVALARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK ŞARTLARI

Kanun koyucu tüm ticari davaları zorunlu arabuluculuk kapsamına koymak istememiş, bunun yerine zorunlu arabuluculuğa tabi ticari davaları konu bakımından sınırlandırmıştır. Buna göre ancak konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak davaları ile tazminat davaları zorunlu arabuluculuğa tabidir. Böylece konusu yapma, yapmama veya para dışındaki verme borcu olan eda davaları ihtilafın muhakkak bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olması şartı sebebiyle zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir²⁴. Bu kapsamda FSEK'ten doğan alacak ve tazminat talepli davaların da zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu

²⁴ Memiş (n 15) 68.

kabul edilmektedir²⁵. Fikri haklar, hak sahiplerinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklardan olduğundan arabuluculuğa elverişlidir²⁶. 7445 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle 01.09.2023 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere TTK m.5/A-1'deki "*paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında*" ibaresi "*para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında*" şeklinde değiştirilmiştir. Böylece 01.09.2023 tarihi itibarıyla ticari davalarda zorunlu arabuluculuk salt konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri bakımından değil, bunlara ek olarak itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları bakımından da söz konusu olacaktır.

TTK m.5/A'nın zorunlu arabuluculuğa tabi ticari davaları konu bakımından sınırlandırması karşısında bu maddede belirtilen kapsama hangi uyuşmazlıkların girdiğinin nasıl tespit edileceği bakımından doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bu konuda tartışma olmasının altında yatan sebep ise ileri sürülen vakıaların bir alacağa ilişkin olmasına rağmen talep sonucunun ifadan başkaca bir talebe dayanması halinde bunun zorunlu arabuluculuğa etkisinin ne olacağının tespit edilmeye çalışılmasıdır. Zira TTK m.5/A zorunlu arabuluculuğa tabi ticari davalarda dava konusuna göre sınırlandırma getirmiş olup bu halde dava konusundan ne anlaşılması gerektiğinin tespiti gerekmiştir. Dava konusunun kapsamıyla ilgili olarak doktrinde temelde iki farklı görüş bulunmaktadır²⁷. Tek parçalı dava konusu kuramına göre dava konusu salt talep sonucundan oluşur²⁸. Usuli talep bir hukuki sonucun veya hukuki himayenin sağlanmasına yönelik olarak mahkemeye yöneltilmiş isteği ifade eder²⁹. İki parçalı dava konusu

²⁵ Kuru ve Aydın, Cilt II (n 11) 1147.

²⁶ Kuru ve Aydın, Cilt II (n 11) 1134.

²⁷ Dava konusuna ilişkin ileri sürülen kuramların detayı için bkz: Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku Cilt I (4. Bası, Yetkin Yayınları 2021) 516-527.

²⁸ Atalı ve diğerleri (n 21) 354. Türk hukukunda tek parçalı dava kuramının geçerli olduğu görüşünü savunan yazarlar: Tanrıver, Cilt I (n 27) 525-527, Atalı ve diğerleri (n 21) 354.

²⁹ Atalı ve diğerleri (n 21) 354; Tanrıver, Cilt I (n 27) 526. Usuli talep maddi hukuktaki

kuramına göre ise dava konusu talep sonucunun yanı sıra ileri sürülen taleple doğal bağlantı içerisinde bulunan tüm maddi vakıaları yani dava sebebini birlikte içerir³⁰.

Ermenek/Azaklı Aslan Türk hukukunda dava konusunun tespitinde talep sonucundan hareket edilmesinden bahisle uyuşmazlık bir para alacağına ilişkin olsa dahi usuli talepler olan tespit ve inşai taleplerin zorunlu arabuluculuk kapsamının dışında kaldığını ifade etmiştir³¹. Yazarlar mahkemelerin dava

talepten farklı anlama geliyor olup maddi hukuktaki talep sadece karşı tarafın bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkum edilmesi şeklindeki eda davası bakımından anlam ifade eder. Zira maddi hukuktaki talep karşı tarafın belli bir hareket tarzını gerçekleştirmesine yönelik isteği ifade eder. Maddi hukukta bir hakkın mevcut olmadığının tespiti şeklindeki bir talepten bahsedilemez. Oysa usul hukukunda bir hakkın veya hukuki ilişkinin bulunmadığına yönelik tespit mahkemeye yöneltilmiş hukuki himaye talebinin konusunu oluşturur. (Atalı ve diğerleri (n 21) 353-354.)

³⁰ Atalı ve diğerleri (n 21) 354-355.

³¹ Ermenek ve Azaklı Aslan (n 18) 144-145. *Yardım* da kanuni düzenlemede gerek bir miktar paranın ödenmesinden bahsediliyor olması gerek de alacak ve tazminat ibarelerinin olmasından hareketle kanun koyucunun dava konusunu bu hususlarla sınırlandırdığını, dava konusunun netice-i talebe karşılık geldiğini, bu sebeple ancak bir miktar paranın tahsilinin istendiği eda davalarının zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğunu ifade etmiştir. (Yardım (n 16) 99-100.) *Sayın* da kanunun lafzında “*konusu bir miktar paranın ödenmesi*” denmesi karşısında ticari davalarda zorunlu arabuluculuğun ancak eda davaları bakımından mümkün olduğunu ileri sürmüştür. HMK’nın davaları talep sonucuna göre tasnif ettiğini ifade eden yazar, davanın niteliğinin talep sonucuna göre belirleniyor olması karşısında ancak bir miktar paranın ödenmesinin talep edildiği ticari uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuğa tabi olduğunu ileri sürmüştür. (Bartuğ Sayın, *Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk ADS Serisi Cilt I (Yetkin Yayınları 2021) 159-160.*) *Yılmaztekin/İnce* de ancak talep sonucu bir miktar paranın tahsiline ilişkin olan alacak ve tazminat davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olduğunu ileri sürdükten sonra bu kapsamda kalan eda davalarıyla inşai davaları zorunlu arabuluculuğa tabi tutup tespit davalarını dışarıda bırakmıştır. (Yılmaztekin ve İnce (n 8) 2176.) *Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven* de alacak ve tazminat talebinin maddi hukuk boyutunun bir edimin yerine getirilmesi amaçlı talepler, usul hukuku boyutunun ise ifa amaçlı talepler olduğunu ifade etmiştir. Yazarlara göre gerek alacak ve tazminat taleplerinin içeriğinin karşı tarafı bir edimi ifaya zorlaması gerek de kanuni düzenlemede “*konusu bir miktar paranın ödenmesi*” ibaresiyle paranın ödenmesi ifadesine yer verilmesi sonucunda ticari davalardan yalnızca paranın ödenmesine yönelik talebi barındıran alacak ve tazminat davaları zorunlu arabuluculuğa tabidir. (Ekmekçi ve diğerleri (n 2) 132.) Yazarlara göre zorunlu arabuluculuk kapsamında olan ticari davalar sınırlı şekilde belirtilmiştir. Arabuluculuk kurumunun istisnai yapısı dikkate alındığında zorunlu arabuluculuğa tabi

konusunu tespit ederken talep sonucu yerine uyuşmazlık konusundan hareket etmesini eleştirmiştir³². Böylece yazarlara göre maddi hukuka ilişkin taleplerin muhatabı hasım iken usuli taleplerin muhatabı mahkeme olduğundan talep sonucunun maddi talebe yöneldiği eda davaları zorunlu arabuluculuk kapsamında iken talep sonucunun usuli talebe yöneldiği tespit ve inşai davalar zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir³³.

Yılmaz ise zorunlu arabuluculuğun kapsamına sadece doğrudan alacağın veya tazminatın talep edildiği eda davalarının girmediğini ifade etmiştir³⁴. Yazara göre kanuni düzenlemede zorunlu arabuluculuğa tabi olan uyuşmazlıklar salt eda davası olarak sınırlandırılmamış olup aksine davanın isminden ve türünden bağımsız olarak belirli bir miktar alacağın veya tazminatın ödenmesiyle doğrudan veya dolaylı olarak ilgisi bulunan tüm ticari davalar kapsama dahil edilmiştir³⁵.

uyuşmazlıkların tespitinde dar yorum yapılması gerekir. Hal böyleyken alacak kapsamında olmayan taleplerin dolaylı yorumlarla bu kapsama dahil edilmesi hak ihlali teşkil eder. (Ekmekçi ve diğerleri (n 2) 135.) *Aydın* da dava konusunun talep sonucuyla özdeş olduğunu ifade ederek zorunlu arabuluculuğa tabi uyuşmazlıkların tespitinde talep sonucunun belirli bir miktar paranın ödenmesine yönelik olup olmadığına incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. (*Aydın* (n 8) 142.) *Büyük* de Türk hukukunda dava konusunun tespiti bakımından tek unsurlu teorisinin geçerli olduğunu, bu anlamda dava konusunun münhasır olarak davacının mahkemeye yönelttiği talep sonucuna göre belirleneceğini, böylece yalnızca talep sonucu olarak bir miktar paranın ödenmesinin istenildiği alacak ve tazminat taleplerinin dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığını ifade etmiştir. (Elif Irmak Büyük, 'Karar İncelemesi: Ticari Dava Niteliğindeki İtirazın İptali Davasının Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığına İlişkin Uyuşmazlığın Giderilmesine Yönelik Yargıtay 23. Hukuk Dairesi Kararının Değerlendirilmesi', (2021) 27 (1) MÜHF-HAD 789.)

³² Ermenek ve Azaklı Aslan (n 18) 144.

³³ Ermenek ve Azaklı Aslan (n 18) 145.

³⁴ Abdülhamit Yılmaz, 'Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredi Sözleşmeleri', (2018) 5 (1) AndHD 236.

³⁵ Yılmaz (n 34) 236. *Koçyiğit/Bulur* medeni usul hukukunun şekli bir hukuk dalı olmasının dar yorum yapmayı haklı kılmadığı, aksine yorum gerektiren konularda geniş yorum yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Yazarlara göre kanun koyucunun gerekçesinden talep sonucuna göre bir sınırlandırma yapmak istediği sonucu çıkmadığı gibi iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk kurumundan sonra ticari davalar bakımından da arabuluculuğun zorunlu hale getirilmiş olması ticari davalar bakımından

Budak ticari davalarda zorunlu arabuluculuğun kapsamını tayin etme bakımından talep sonucunun değil, dava sebebinin önemli olduğunu ifade etmiştir³⁶. Yazara göre kanunun taraf iradelerine tabi olan uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulamasını yaygınlaştırmaya yönelik amacı da bunu doğrulamaktadır³⁷. Böylece yazara göre sadece eda davaları değil, itirazın iptali ve menfi tespit davaları da zorunlu arabuluculuk kapsamındadır³⁸.

7445 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda 01.09.2023 tarihi itibarıyla

da iş davalarındaki benzer yaklaşımın sergilenmek istediği anlamına gelir. İş uyuşmazlıklarında eda davalarının yanı sıra tespit davalarının da zorunlu arabuluculuğa tabi olması karşısında ticari davalarda zorunlu arabuluculuk bakımından da aynı sonuca varılması amaca uygun yorum olacaktır. (Koçyiğit ve Bulur (n 8) 140-141.) *Akil* ise TTK m.5/A'da zorunlu arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklar bakımından yapılan sınırlamanın talep sonucunu değil, dava konusunu esas aldığı ifade etmiştir. Dava konusunun tespiti bakımından ise maddi anlamda kesin hüküm kurumundan hareket edilmesi gerektiğini ifade eden yazar, aynı konuda verilmiş bir eda hükmü varken menfi tespit davası açılmış olması halinde dava konularının özdeş sayılmasından bahisle ticari davalarda zorunlu arabuluculuğun kapsamına sadece eda davalarının girmediğini ileri sürmüştür. (Cenk Akil, 'Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler', (2020) 11 (41) TAAD 321-322.) *Akil* başka bir çalışmada ise uyuşmazlığın konusunun para alacağına ilişkin olmakla birlikte mahkemeye yöneltilen talebin parasal bir meblağa hükmedilmesi olmadığı hallerde dava şartı arabuluculuğun kapsamının üç kritere dayalı olarak belirlenebileceğini ifade etmiştir. Yazara göre bu kriterlerden ilki dava sonunda elde edilen ilamın para alacağının tahsili için kullanılıp kullanılmayacağı, ikincisi uyuşmazlığın mahkemeye taşınması halinde davalının ödeme yapmasının derdest davanın konusuz kalmasına yol açmayacağı, üçüncüsü ise uyuşmazlığın mahkemeye taşındıktan sonra davanın kabul edilmesinin üçüncü kişilere etkisidir. (Akil, Takip Hukuku (n 18) 100.)

³⁶ Ali Cem Budak, 'Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk', (2019) 15 (42) MİHDER, 33. Benzer doğrultuda görüş için bkz: Barış Toraman, 'Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığı Sorunu', (2020) 5 (1) ÇÜHFD 3166.

³⁷ Budak (n 36) 33. *Börü/Koçyiğit* kanun koyucunun amacının iş uyuşmazlıklarındaki dava şartı arabuluculuğa benzer bir düzenleme yapmak olduğunu, böylece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği tüm ticari davaların zorunlu arabuluculuk kapsamına dahil olduğunu ifade etmiştir. (Börü ve Koçyiğit (n 10) 498.) FSEK'ten doğan uyuşmazlıklar bakımından ise bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi şartıyla konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tüm uyuşmazlıklar talep sonucunun ne olduğu fark etmeksizin zorunlu arabuluculuk kapsamında görülmüştür. (Börü ve Koçyiğit (n 10) 520.)

³⁸ Budak (n 36) 33, Toraman (n 36) 3166.

konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerinin yanı sıra menfi tespit, itirazın iptali ve istirdat davaları da zorunlu arabuluculuk kapsamında olacaktır. Bu değişiklik dava konusunun tespitine ilişkin ileri sürülen teoriler çerçevesinde ticari davalarda zorunlu arabuluculuğun kapsamını tayin etmek bakımından yaşanan pek çok tartışmayı da sona erdirmiştir.

C. ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK

HUAK m.1/2'ye göre: *“Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.”* O halde kanun koyucu yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuk uyuşmazlıklarını arabuluculuğa elverişli bulmuştur³⁹. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konuların tespitinde ölçüt tarafların kendi özgür iradeleriyle hareket ederek mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın uyuşmazlığı sona erdirip erdiremeyecekleridir⁴⁰. Böylece tarafların

³⁹ Madde Gereçesi: *“Madde ile, arabuluculuk kurumunun hangi tür uyuşmazlıklarda ve hangi kayıta uygulanma alanı bulacağı hüküm altına alınmıştır. Her şeyden önce arabuluculuk kurumunun işlerlik kazanacağı alan, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, özel hukuk uyuşmazlıklarıdır. Öte yandan, anılan kurum, her tür hukuk uyuşmazlıklarında değil; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, yani “sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları” bağlamında uygulanma alanı bulacaktır. Bu durum karşısında, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, arabuluculuk kurumuna müracaat edilemeyecektir.”*

⁴⁰ Levent Börü ve Şafak Parlak Börü, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk (2. Bası, Yetkin Yayınları 2022) 33-34. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklardan sulh yolu ile halledilebilecek uyuşmazlıkların anlaşılması gerektiği, böylece maddi hukukun taraflara uyuşmazlık konusu hakkında anlaşma ve tasarrufta bulunma yetkisi verdiği konulardaki uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu, hukuki sonucun ancak mahkemenin vereceği karar üzerine doğacağı ve taraflar anlaşmış olsa dahi bunun yeni bir hukuki durum yaratmaya yeterli olmayacağı konulardan doğan uyuşmazlıkların ise arabuluculuğa elverişli olmadığı görüşü için bkz: Melis Taşpolat Tuğsavul, Türk Hukukunda Arabuluculuk (Yetkin Yayınları 2012)

tasarruf alanında olmayan ve taraf iradelerinin söz konusu olmadığı, uyuşmazlığın muhakkak mahkemenin vereceği karar ile çözümlenmesi gereken hususlar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konulardır⁴¹. Bu anlamda kanun koyucunun kamu düzeni, kamu yararı, zayıf koruma gibi düşüncelerle kişilere tanıdığı haklar ve yetkiler üzerinde kişilerin serbestçe tasarrufta bulunma imkânı yoktur⁴². Böylece toplumsal düzen ve huzurun sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin korunması, ailenin, kadının, yaşlının, çocuğun, kısıtlının, soy bağının veya tüketicinin korunması gibi amaçlara hizmet eden ve kişilerin kabul veya feragat şeklindeki iradelerinin dikkate alınmadığı konular arabuluculuğa elverişli değildir⁴³. Bu anlamda tarafların sulh olmak yoluyla sona erdirebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları tarafların serbestçe tasarruf edebileceği nitelikte iken kamu düzenine ilişkin olan uyuşmazlıklar

110,113. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıkların tespitinde sulhe ilişkin düzenlemenin yanı sıra tahkime elverişliliğe ilişkin düzenlemeden ve bunlara ilişkin öğretilere ve yargı kararlarında yer alan görüşlerden istifade edilebileceği görüşü için bkz: Cenk Akil, 'Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı' iç Emel Hanağası ve Mustafa Göksu (edr), Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan Cilt I (Yetkin Yayınları 2014) 81. "Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler" ile "iki tarafın iradelerine tabi olmayan işler" ibarelerinin birbirinden farklı olduğu, taşınmazın devri ve tescili işleminin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş niteliğinde olmakla birlikte mülkiyet ancak tescil işlemi ile geçtiğinden iki tarafın iradesine tabi bir iş olmadığı görüşü için bkz: Börü ve Parlak Börü (n 40) 34. Kanunda aranan "taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilebilirlik" kriterinin sulhe elverişlilik ve halli münhasıran mahkeme kararına bağlanmamışlık şeklinde iki alt kriterle açıklanabileceği, tarafların sözleşme serbestiyetine sahip olduğu alanlardaki borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların sulhe elverişli olacağı, inşai davalara konu uyuşmazlıklar, usuli inşai davalar, icra hukukundaki sınırlı yargısal inceleme prosedürüne tabi uyuşmazlıklar, geçici hukuki koruma aracına konu uyuşmazlıklar, kanun yolu ve şikayet gibi hukuki çare prosedürlerine tabi uyuşmazlıklar ise çözümü münhasıran mahkeme kararına bağlandığından arabuluculuğa elverişli olamayacağı şeklindeki görüş için bkz: Cengiz Topel Çelikoğlu, '6325 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi' iç Emel Hanağası ve Mustafa Göksu (edr), Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan Cilt I (Yetkin Yayınları 2014) 687-688.

⁴¹ Muhammet Özkes, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt III (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017) 2829.

⁴² Ahmet M. Kılıçoğlu, Arabuluculuk Sözleşmeleri (2. Bası, Turhan Kitabevi 2021) 25.

⁴³ Kılıçoğlu (n 42) 25.

bakımından taraflar tasarrufta bulunamaz.

II. REF DAVASI BAKIMINDAN DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

A. REF DAVASI

Tecavüzün refi davası genel olarak FSEK m.66'da düzenleme altına alındıktan sonra manevi haklara tecavüz edilmesi hali özel olarak FSEK m.67'de, mali haklara tecavüz edilmesi hali ise özel olarak FSEK m.68'de düzenleme altına alınmıştır. Tecavüzün refi davasında men davasından farklı olarak eser sahibinin eserinden doğan haklarına karşı devam eden tecavüz eyleminin sonuçlarının kusur şartı aranmaksızın ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır⁴⁴. Bu davada tecavüzün sonuçlarının kaldırılması talep edildiğinden bir bakıma eski hale iade talep edilmiş olmaktadır⁴⁵.

Kanun koyucu eser sahibinin manevi haklarını ihlal eden bazı eylemleri ve bu hallerde hükmedilecek hususları ref davası kapsamında FSEK m.67'de özel olarak düzenlemiştir. Bu tecavüz eylemlerinden ilki eser sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak henüz alenileşmemiş olan eserin umuma arz edilmesidir. FSEK m.14'te düzenlenen ve eser sahibinin manevi haklarından biri olan eseri umuma arz yetkisi, bir eserin umuma arz edilip edilmemesi, arz edilecekse bunun zamanı ve şeklini belirleme yetkisi anlamına geliyor olup bu yetki münhasıran eser sahibine aittir. İşte kanun koyucu eser sahibinin umuma arz yetkisinin ihlal edilmesi halinde tecavüzün refi davası açma hakkını FSEK m.67/1'de düzenleme altına almıştır. Buna göre eser sahibinin umuma arz yetkisinin ancak çoğaltılmış nüshaların yayımlanması yoluyla ihlal edilmesi halinde eser sahibi ref davası açabilir. Eser sahibinin manevi hakkının ihlali sonucunu doğurarak ref davasına konu edilebilecek diğer tecavüz eylemi eser sahibinin arzusuna aykırı olarak eser sahibinin adının esere konulmasıdır. Yine

⁴⁴ Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku (5. Bası, Vedat Kitapçılık 2012) 311.

⁴⁵ Eminoğlu ve Erdoğan (n 8) 434.

eser sahibinin arzusuna aykırı olarak adının esere konulduğu hallerde de ancak tecavüz çoğaltılmış nüshaların yayımlanması yoluyla yapılmışsa eser sahibi tecavüzün refini dava edebilir. Kanun koyucunun bu hallerde tecavüzün refini dava etmeyi tecavüz eyleminin çoğaltılmış nüshaların yayımı yoluyla gerçekleştirilmesi haline özgüleyerek teşhir, temsil, radyo ve televizyonda yayımlama gibi tecavüz fiillerini kapsam dışı bırakmasındaki sebep çoğaltılmış nüshaların yayımı dışındaki fiillerin tek seferde gerçekleşiyor olup niteliklerinin ref davasına uygun olmamasıdır⁴⁶. Bu hallerde açılacak ref davasında mahkeme, çoğaltılmış nüshaların yayımının durdurulmasına hükmeder⁴⁷. FSEK m.67’de düzenlenen eser sahibinin manevi hakkının ihlali anlamına gelerek ref davasına konu edilebilecek diğer bir tecavüz eylemi ise eser sahibinin adının esere hiç konulmaması, yanlış konulması veya iltibasa sebep olacak şekilde konulmasıdır. Bu halde mahkeme gerek eserin aslına gerek de eserin çoğaltılmış nüshalarının üzerine eser sahibinin adının yazılmasına ve masrafları mütecevize ait olacak şekilde hükmün en fazla üç gazetede ilanına hükmeder. Eser sahibinin manevi hakkını ihlal ettiğiinden ref davasına konu edilebilecek diğer bir tecavüz eylemi kanunun izin verdiği haller dışında yanlış veya eksik kaynak gösterilmesi ile hiç kaynak gösterilmemesidir. Bu halde mahkeme kaynağın doğru gösterilmesine ve masrafları mütecevize ait olacak şekilde hükmün en fazla üç gazetede ilanına hükmeder. FSEK m.67’de düzenlenen eser sahibinin manevi hakkını ihlal ettiğiinden ref davasına konu edilebilecek son tecavüz eylemi ise eserin haksız olarak değiştirilmesidir. Kanun koyucu eserde değişiklik yapılması halini güzel sanat eserleri ile diğer eser türlerini birbirinden ayırarak düzenlemiştir. Güzel

⁴⁶ Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (Turhan Kitabevi 2008) 638-639. Çoğaltılmış nüshaların yayımı dışındaki tecavüz fiillerinin de devamlılık gösterebileceği ve ref davasının kapsamının bu şekilde sınırlandırılmasının uygun olmadığı şeklindeki eleştirilerin detayı için bkz: Tekinalp (n 44) 312-313.

⁴⁷ Burada çoğaltılmış nüshaların izinsiz yayımı aynı zamanda eser sahibinin mali haklarından olan yayma hakkının da ihlali anlamına geleceğinden FSEK m.68’deki yaptırımlar da gündeme gelir. (Tekinalp (n 44) 312-313.)

sanat eserleri dışındaki eser türleri bakımından eserde değişiklik yapılmasını ise kanun koyucu eserin tedavüle sokulmuş olup olmamasına göre ayırmıştır. Güzel sanat eserleri dışındaki eser türlerinde değişiklik yapılmış ve değişiklik yapılan bu eserler çoğaltılmamış veya çoğaltılmakla birlikte ticaret mevkiine sokulmamışsa mahkeme duruma göre mütecevizi çoğaltma yapmaktan veya eserleri tedavüle sokmaktan meneder⁴⁸. Bu halde eserlerin duruma göre çoğaltılması veya tedavüle sokulması eserlerin özgün haline çevrilmesi şartına bağlıdır⁴⁹. Güzel sanat eserleri dışındaki eserlerde değişiklik yapılmış ve bu eserler tedavüle de sokulmuşsa bu halde eser sahibi mahkemeden eserlerin toplatılarak düzeltilmesini ve eski hale getirilmesini talep edecekken mahkeme de masrafı mütecevize ait olmak üzere ilan yoluyla eserde yapılan değişikliklerin düzeltilmesine hükmeder⁵⁰. Güzel sanat eserlerinde değişiklik yapılması halinde ise mahkeme eski hale getirme kamununun veya malikin menfaatlerini esaslı surette ihlal etmedikçe eski hale iadeye, aksi halde güzel sanat eserinin aslındaki değişikliğin eser sahibi tarafından yapılmadığının belirtilmesine, eser sahibinin adının eserden kaldırılmasına veya değiştirilmesine hükmeder⁵¹.

Kanun koyucu eser sahibinin eseri üzerindeki mali haklarının tecavüze uğraması halinde açılacak ref davasını FSEK m.68’de özel olarak düzenlemiştir. Buna göre eser sahibi çoğaltma hakkını ihlal eden mütecevizden izinsiz çoğaltılan kopyalar henüz tedavüle sokulmamışsa çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Eser sahibinin çoğaltma hakkının yanı sıra yayma hakkı da ihlal edilmişse yani izinsiz çoğaltılan

⁴⁸ Tekinalp (n 44) 314.

⁴⁹ Tekinalp (n 44) 314.

⁵⁰ Tekinalp (n 44) 314-315.

⁵¹ Tekinalp (n 44) 315. Güzel sanat eserlerindeki değişikliğin sonucu olarak açılacak ref davasıyla ilgili hükmün eleştirisi için bkz: Tekinalp (n 44) 315-316.

kopyalar tedavüle sokulmuşsa eser sahibi yalnızca mütecevizin elinde bulunan kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bunların dışında eser sahibinin mali haklarından biri ihlal edilirse hak sahibi mütecevizden sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya FSEK hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu hak sahibine eser üzerindeki çoğaltma veya çoğaltmanın yanı sıra yayma hakkının ihlal edilmiş olması halinde eserin tedavüle konulup konulmaması olasılıklarında seçimlik hak tanımışken, başkaca mali hakların ihlali halinde sadece sözleşme yapılmış olsaydı talep edebileceği bedelin veya rayiç bedelin en çok üç katını isteme hakkı tanımıştır.

1. Üç Misli Bedel Talebinin Hukuki Niteliği

Tazminat hukukunda geçerli olan ilke tazminatın telafi edici amacı doğrultusunda ortaya çıkan zararlar sınırlı olarak tazminata hükmedilebilmesidir⁵². Ancak bu, mütecevizi cezalandırma amaçlı zararı aşan nitelikte medeni cezaların öngörülmesine engel değildir⁵³. Medeni cezalarda zararı aşan miktarda tazminata hükmedilemeyeceği ilkesine istisna getirilerek hakkı ihlal edilen kişinin

⁵² Aylin Hekim ve Mikail Bora Kaplan, ‘Cezalandırıcı Tazminat ve Medeni Ceza Kavramlarının Karşılaştırılması’ iç Başak Baysal (edr), Sorumluluk Hukuku Seminerler – Makaleler 2017 (On İki Levha Yayıncılık 2017) 176. Zararın denkleştirilmesi veya telafi edilmesi amacının altındaki sebep zararın zarar görenin üzerinden alınıp zarar verene aktarılması yoluyla zarar görenin çıkarlarını dengelemektir. Böylece zararın denkleştirilmesi zarar verenin vermiş olduğu zararı eski hale getirmesini ifade eder. (Selin Özden Merhacı, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages) (Yetkin Yayınları 2013) 158.) İşte tazminatta zararın denkleştirilmesi amacının sonucu olarak zarar görenin zararının telafisi amacını aşarak zenginleşmesini sağlayacak miktarda tazminata hükmedilemeyeceği kabul edilmiş ve tazminat miktarının üst sınırını zararın oluşturacağı ifade edilmiştir. (Özden Merhacı (n 52) 160-161.)

⁵³ Hekim ve Kaplan (n 52) 178.

zenginleşmesine göz yumulmaktadır⁵⁴. Bu anlamda medeni cezanın ilk işlevi suç benzeri olarak nitelendirilebilecek hukuka aykırı fiili sebebiyle mütecevizin cezalandırılarak hem kişisel hem de toplumsal tatminin sağlanmasıdır⁵⁵. Medeni cezanın ikinci işlevi ise bizzat mütecevizin aynı fiili tekrar etmesi halinde cezalandırılacağını bilerek caydırılması (özel caydırma) ve bu fiili gerçekleştirilmemiş üçüncü kişilerin de gerçekleştirilmesi halinde karşı karşıya kalacağı cezayı öğrenerek caydırılmasıdır (genel caydırma)⁵⁶. Medeni ceza düzenlemeleri öngörülürken hakkı ihlal edilen kişinin zararı değil, mütecevizin hukuka aykırı fiili esas alınır⁵⁷. Böylece medeni ceza telafi edici nitelikteki tazminattan farklı olarak hakkı ihlal edilen kişinin zararını telafi etmeyi değil, mütecevizi eylemi sebebiyle cezalandırmayı esas alır⁵⁸. Medeni ceza olarak hukukumuzda öngörülen örneklere bakıldığında zararın medeni ceza bakımından bir şart olarak öngörülmediği anlaşılmaktadır⁵⁹.

Kanun koyucunun eser sahibinin mali hakkının ihlal edilmesi halinde eser sahibine tanıdığı sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin veya rayiç bedelin üç katına kadarını talep etme hakkının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu bedel talebi eciri misilin bir türüdür⁶⁰. Bir görüşe göre ise üç misli bedel düzenlemesi medeni ceza tazminatı niteliğindedir⁶¹. Bu görüşe göre tazminat hukukunun genel ilkelerinin sonucu olarak her ne kadar zararı aşan tazminata hükmedilemese de özel kanuni düzenlemeler yoluyla bu

⁵⁴ O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* Cilt: V/1, 2 (2. Bası, Seçkin 2019) 555.

⁵⁵ Hekim ve Kaplan (n 52) 172, 178; Antalya (n 54) 555.

⁵⁶ Hekim ve Kaplan (n 52) 172-173, 178.

⁵⁷ Özden Merhacı (n 52) 171; Hekim ve Kaplan (n 52) 179.

⁵⁸ Antalya (n 54) 555; Özden Merhacı (n 52) 171; Hekim ve Kaplan (n 52) 179.

⁵⁹ Hekim ve Kaplan (n 52) 181.

⁶⁰ E. Ernst Hirsch, *Hukuki Bakımdan Fikri Say II. Cilt (İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu 1943) 165; Duygun Yarsuvat, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları (Güryay Matbaacılık 1984) 221.*

⁶¹ Orhan Sekmen, 'Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Zararı Aşan Tazminat ve Belirlenmesi', (2015) 14 (2) İKÜHFD 71.

kurala istisna getirilebilir⁶². Kanuni düzenlemeler aracılığıyla getirilen bu istisnalar özel hukuk cezası niteliğinde olup mağdurun zararının giderilmesinden ziyade mütecevizin caydırılmasını amaçlar⁶³. Bu görüşe göre FSEK'teki üç misli bedel düzenlemesi içinde hem tazminat hem de medeni ceza niteliğini barındıran çift karakterli yapıdadır⁶⁴. Üç misli bedele ilişkin düzenlemenin tazminat niteliğinde olmadığını ifade eden bir görüş ise bu bedelin hak sahibine ödenen kanuni ceza olduğunu ifade etmiştir⁶⁵. Bu görüşe göre bu ceza, para cezası niteliğinde olmayıp tecavüzün izlerinin tamamen silinmesini amaçlayan TBK m.179 anlamında bir cezadır⁶⁶. Diğer görüşe göre ise üç misli bedel talebine ilişkin düzenleme kusur ve zarar şartının varlığını gerektiren ve mütecevizi caydırma ve cezalandırma amacı taşıyan medeni ceza niteliğindedir⁶⁷. Bir diğer görüş ise üç misli bedel talebinin özel hukuk cezası olan medeni ceza niteliğinde olduğunu ifade etmekle birlikte kusur ve zarar şartının aranmayacağını ifade etmiştir⁶⁸. Bu görüşe göre kusur üç misli bedele hükmedilmesinde aranan bir şart değil, mahkemenin hükmedeceği tedbirin türü ve niteliğinde önem arz eden bir

⁶² Sekmen (n 61) 69-70.

⁶³ Sekmen (n 61) 70.

⁶⁴ Sekmen (n 61) 78-79. FSEK m.68'de öngörülen üç misli bedele hükmedilebilmesi bakımından kusur şartının aranmıyor oluşu karşısında kanuni bir cezadan bahsedilemeyeceği, cezalandırmanın temelini kusura dayandığı, kusurun olmadığı yerde cezanın da olamayacağı, kusur unsurunun eksikliği sebebiyle üç misli bedel talebinin kanuni ceza veya cezalandırıcı tazminat olarak kabul edilemeyeceği görüşü için bkz: M. Tarık Gülerüz ve Ayça Zorluoğlu Yılmaz, 'Bir Anglo - Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın (Punitive Damages) Bazı Türk Hukuku Müesseseleri İle Mukayesesi', (2019) 31 (141) TBB Dergisi 351; Özden Merhacı (n 52) 200.

⁶⁵ Tekinalp (n 44) 319.

⁶⁶ Tekinalp (n 44) 319.

⁶⁷ Canan Küçükali, '5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. Maddesindeki Hakimin Takdir Hakkı', (2016) 15 (2) Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan II. Cilt, İKÜHFD 242,245.

⁶⁸ Öztan (n 46) 649; Ali Demirbaş, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma (On İki Levha Yayıncılık 2015) 84,121.

hususdur⁶⁹.

Kanaatimizce de üç misli bedel talebinin hukuki niteliği medeni cezadır. Kanun koyucunun sözleşme yapılmış olsaydı istenebilecek bedelin üç mislini talep edebilme yetkisi tanınmasındaki amacı mütecavizi eylemi sebebiyle cezalandırmanın yanı sıra hem mütecavizi hem de genel olarak kamuyu fikri haklara ilişkin girişilmesi muhtemel tecavüz eylemlerinden caydırmaktır. Medeni ceza niteliğindeki üç misli bedele hükmedilebilmesi bakımından FSEK m.66/2 doğrultusunda mütecavizin kusuru aranmayacak olmakla birlikte kusur hakimnin hükmedeceği tedbirin niteliğinde önem arz edecektir⁷⁰.

2. Ref Davasının Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığı

Yılmaztekin/İnce, FSEK m.66’da düzenleme altına alınan genel nitelikteki ref davası ile tecavüzün tespiti davasının ve m.67’de düzenlenen manevi haklara tecavüz halinde ref davasının zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığını ifade etmiştir⁷¹. FSEK m.68’de düzenleme altına alınan mali haklara tecavüz halinde açılacak ref davası bakımından ise ikili ayırım yapan yazarlara göre izinsiz çoğaltılan kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhası veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesi talepli davalar zorunlu arabuluculuğun kapsamı dışında iken, sözleşme olması durumunda istenebilecek miktarın üç kat fazlası talepli davalar zorunlu

⁶⁹ Öztan (n 46) 649.

⁷⁰ Şeyma Işık Yaşlı, *Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukuku Arasında Kümülatif Koruma* (Yetkin Yayınları 2022) 252-253.

⁷¹ Yılmaztekin ve İnce (n 8) 2177. *Berkhan* ise genel olarak tecavüzün refini düzenleyen FSEK m.66 hükmünü yazdıktan sonra sözleşme yapılmış olsaydı istenebilecek üç kat bedel konusunu açıklamış ve salt tecavüzün refinin talep edilmesinin zorunlu arabuluculuk kapsamında kalmadığını, ancak tecavüzün refiyle birlikte alacak ve tazminat taleplerinin de ileri sürülmesi halinde zorunlu arabuluculuğun gündeme geleceğini ifade etmiştir. Yazar devamında FSEK m.68 hükmünü mali haklara tecavüz halinde ileri sürülen “tazminat talebi” olarak nitelendirerek zorunlu arabuluculuk kapsamına dahil etmiştir. (İhsan Berkhan, ‘Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk’, (2019) 93 (3) İstanbul Barosu Dergisi 185-186.)

arabuluculuk kapsamındadır⁷². *Koçyiğit/Bulur* FSEK'teki haklarla ilgili alacak ve tazminat talepleri bakımından dava şartı arabuluculuk kapsamında olan uyuşmazlıklara örnek olarak ref davasını da vermiştir⁷³. Benzer şekilde *Giray* da zorunlu arabuluculuğa tabi FSEK'ten doğan uyuşmazlıklar arasında FSEK m.68'de düzenlenen tazminat taleplerini de saymıştır⁷⁴. *Taşdelen* de zorunlu

⁷² Yılmaztekin ve İnce (n 8) 2177.

⁷³ Yazarlar tarafından zorunlu arabuluculuk kapsamında görülen uyuşmazlık: “*Davacı vekili, müvekkilinin, Serge Prokofieff’in “Romeo ve Juliet” isimli eseri ile Aram Khatchatourian’a ait “Spartacus” adlı eserine ilişkin mali hakları eser sahiplerinin mirasçıları ile akdettiği sözleşmelerle devralarak mali hakların sahibi bulunduğunu, davalının müvekkilin tüm mali haklarına sahip olduğu bu eserleri izin almaksızın kullandığını, ayrıca nota kullanımı ile ilgili olarak da müvekkiline herhangi bir ödeme yapılmadığını ileri sürerek FSEK m. 68 uyarınca müvekkili her bir eser için davalı yan ile ayrı ayrı sözleşmeler yapmış olsaydı her bir eserin ayrı ayrı kullanımları için isteyebileceği bedel olan 45.500 Euro’nun üç katı olan 136.500 Euro’nun ve beş temsil için oluşan nota kirası 7.500 Euro’nun davalının izinsiz temsil tarihinden itibaren bankaların Euro için bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranının uygulanmasıyla hesaplanacak faizi ile birlikte fiili ödeme günündeki TL karşılığının davalıdan tahsilini talep etmiştir.*” (Koçyiğit ve Bulur (n 8) 188-189). Ayrıca yazarlar davaların yığılması halinde arabuluculuğa tabi olan ve olmayan taleplerin birbirinden ayrı düşünülmesi gerektiğini ifade etmiş olmasına rağmen (s.69) zorunlu arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklara örnek olarak “*Davacı temsilcisi, davaya konu sinema eserlerinin vefat eden V.K’ın münferiden yapımcısı olduğu ve ilk tespitlerini gerçekleştirdiği filmler olduğunu, vefatından sonra mirasçılar arasında ve mirasçılar ile davalı arasında bazı ihtilafların çıktığını, yapılan sulh ve feragat sözleşmesi ile açılan davaların neticelendirildiğini, talep konusu 2 adet yerli sinema eserinin tüm mali haklarının ve yapımcı bağlantılı haklarının yapımcı mirasçılarıyla akdedilen 23.5.2014 tarihli devir sözleşmesi ile davacı şirkete geçtiğini ileri sürerek adı geçen eserlere ilişkin mali hakların davacı şirkete ait olduğunun tespiti ile davalının vaki ve muhtemel tecavüzünün men’ine, davacı şirketin hak kazandığı 17.02.2015 tarihinden bu yana dava konusu filmlerden davalının sağladığı televizyonlarda yayınlanması gelirleri ile sair her türlü ticari gelir ve hasılatlar sebebiyle ve FSEK m.68 uyarınca üç katı hesabıyla 100.000 TL tazminatın -ihlal tarihlerinden itibaren- işleyecek en yüksek avans faizi ile davalıdan tahsil edilmesini talep etmiştir.*” vermiştir. (Koçyiğit ve Bulur (n 8) 188).

⁷⁴ *Giray*, FSEK ve SMK (n 8) 67; *Eda Giray*, ‘Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk’ iç Ceyda Sürel Efeçinar ve Mehmet Ertan Yardım (edr), Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Seçkin 2019) 31. *Dinç* de benzer şekilde FSEK m.68’e dayalı olarak talep edilen telif hakkı bedelinin üç katını maddi tazminat talebi olarak nitelendirmiş ve zorunlu arabuluculuk kapsamına dahil etmiştir. (Dinç (n 11) 216-217.) *Toprakkaya* da tecavüzün refi davasının konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri kapsamında kalmadığından bahisle zorunlu arabuluculuk kapsamında kalmadığını ifade ettikten sonra (s.177) mali haklara tecavüz halinde açılacak

arabuluculuğa tabi FSEK'den doğan uyuşmazlıklar arasında talepler arasında hiçbir ayırım yapmaksızın m.68'i saymıştır⁷⁵.

Kanaatimizce ref davasının zorunlu arabuluculuk kapsamında olup olmadığı ve varılan sonucun gerekçesi bakımından ikili bir ayırım yapılması gerekir. Gerek ref davasını genel olarak düzenleyen FSEK m.66 gerek manevi haklara tecavüz halini özel olarak düzenleyen FSEK m.67 gerek de mali haklara tecavüz halini özel olarak düzenleyen FSEK m.68'deki üç misli bedel talebi dışında öngörülen talepler bakımından zorunlu arabuluculuk kurumu işlerlik kazanamaz. Zira sayılan maddeler kapsamında ileri sürülebilecek taleplerin konusu bir miktar paranın ödenmesi değildir. Sayılan maddeler kapsamında ileri sürülebilecek talepler zorunlu arabuluculuk bakımından öngörülen konu sınırlaması içinde kalmadığı için bu türden talepler bakımından zorunlu arabuluculuk kurumu da işlerlik kazanamaz. FSEK m.68'de düzenlenen üç misli bedel talebinin durumu ise ayrı olarak ele alınmalıdır. Zira üç misli bedel talebinin konusu bir miktar paranın ödenmesidir. Ancak bu talebin zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilmesi hukuki niteliğini de ele almayı gerektirmektedir. FSEK m.68'de öngörülen üç misli bedel talebinin hukuki niteliği medeni cezadır. Hal böyleyken üç misli bedel talebi tazminat niteliğinde olmayıp eser sahibinin eserinden doğan hakkını ihlal eden kişiyi cezalandırma amacı yanında ihlal eylemlerini caydırmayı da amaçlayan yaptırım niteliğindedir. Üç misli bedele, hakkı ihlal edilen kişinin zararı olup olmadığına veya zararının ne kadar olduğuna bakmaksızın hükmedilecek olması da üç misli bedel talebinin tazminat değil, yaptırım niteliğinde olduğunu ortaya koymaktadır. Zaten kanun koyucu tazminat

ref davasında talep edilen ref tazminatının zorunlu arabuluculuğa tabi olduğunu ifade etmiştir. (Toprakkaya (n 18) 178.) Yazar FSEK m.68 hükmündeki üç misli bedel talebinin ref yöntemi olmasına rağmen uyuşmazlığın konusu bir miktar para alacağı olduğundan uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu görüşündedir. (Toprakkaya (n 18) 200.)

⁷⁵ Nihat Taşdelen, Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk (Yetkin Yayınları 2021) 425-426.

hakkını FSEK m.70’te ayrıca düzenlemiş olup üç misli bedel talebini ref davası kapsamında ele almıştır. FSEK m.68’deki üç misli bedel talebinin hukuki niteliği ve işlevi dikkate alındığında bu talebin tarafların serbestçe üzerinde tasarruf edebilecekleri nitelikte olmadığı sonucu çıkmaktadır⁷⁶. Zira kanun koyucunun kamu düzeni ve yararı gibi düşüncelerle kişilere tanıdığı haklar ve yetkiler kişilerin serbest tasarruf alanının dışındadır. Kanun koyucunun üç misli bedel talebine yer vermesinin altında yatan sebebin de hakkı ihlal edilen kişiyi korumaktan öte mütecavizi cezalandırmak ve bu şekilde hem mütecavizin hem de genel olarak kamunun bu tarz ihlallerde bulunmasını engellemek olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Hal böyleyken talebin hukuki niteliği tarafların bu konuda kendi aralarında anlaşma yapmalarına engeldir. Aksinin kabulü cezalandırma ve caydırma fonksiyonunun tarafların anlaşması sonucu işlevsiz hale gelmesine yol açabilir. Taraflar her ne kadar hakkın ihlal edilmesi dolayısıyla mütecavizin eser sahibine ödeyeceği bedel üzerinde anlaşabilirse de bu anlaşmanın konusu ancak FSEK m.70’te düzenleme altına alınan tazminat davasının konusu olan zarardır. Yoksa taraflar cezalandırma işlevini de içeren medeni ceza bakımından anlaşmaya varamamalıdır. Dolayısıyla gerek üç misli

⁷⁶ FSEK m.68’deki üç misli bedel talebi itirazın iptali davalarındaki icra inkar tazminatına benzemektedir. İcra inkar tazminatı da borçlunun haksız itirazlarını veya alacaklının haksız taleplerini önlemek amacıyla öngörölmüş caydırıcı bir yaptırımdır. (Yönel Özkan, İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası (Turhan Kitabevi 2004) 209; Adnan Deynekli ve Sedat Kısa, İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı (Turhan Kitabevi 2005) 173; Ejder Yılmaz, ‘İcra Tazminatı’, Haluk Konuralp Anısına Armağan Cilt II (Yetkin Yayınları 2009) 684.) İcra inkar tazminatına, tazminatın kural olarak zarar sonucu istenebileceği ve zenginleşme aracı olarak kullanılmayacağı kuralı karşısında, zarar olmadan veya daha az olmasına rağmen belirlenen tutarda hükmedilecek olması bunun gerçek anlamda bir tazminat olmayıp yaptırım olduğunu ortaya koymaktadır. (Özkan (n 76) 209.) İcra inkar tazminatının da cezai nitelikte bir yaptırım olduğu ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konulardan olduğuna ilişkin görüş için bkz: Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku (23. Bası, Beta 2021) 578. İcra inkar tazminatının yaptırım niteliğini kabul etmekle birlikte usul ekonomisi ilkesini önceleyerek hakemlerin karar verebileceği konulardan olduğuna ilişkin görüş için bkz: Sinan Can Konyalı, ‘İtirazın İptali Davasının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi’, (2022) 13 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 529.

bedel talebinin tecavüzü durdurma davası niteliğinde olması gerek de hukuki niteliğinin medeni ceza olmasının sonucu olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecek olması karşısında zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığı görüşündeyiz.

III. DAVALARIN YIĞILMASI HALİ

Davacının birden fazla asli talebini aynı davalıya karşı aynı dava dilekçesinde birleştirerek ileri sürmesine davaların yığılması (objektif dava birleşmesi, kümülatif dava birleşmesi) denir⁷⁷. Davaların yığılmasında amaç ön inceleme aşaması, delillerin ikamesi ve tahkikat sürecini birlikte yürütmektir⁷⁸. Davaların yığılmasında talep sayısı kadar dava ve hüküm mevcuttur⁷⁹. Burada tek bir dava dilekçesi ile aynı dava dosyası üzerinden görülmekte olan birden fazla dava hakkında ayrı ayrı karar verilir⁸⁰. Hal böyleyken kümülatif dava yığılmasında ileri sürülen bazı taleplerin zorunlu arabuluculuk kapsamında kalmakla birlikte bazılarının bu kapsamda olmaması halinde zorunlu arabuluculuğun akıbetinin tespiti gerekmektedir. Uygulamada eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının ihlal edilmesi halinde tek dava içerisinde hem ref hem de tazminat taleplerinin ileri sürüldüğü görülmektedir. Üç misli bedel talebinin zorunlu arabuluculuk kurumunun dışında kaldığı şeklindeki görüşümüzün kabulü halinde ise ref davası kapsamında üç misli bedel ile maddi ve manevi tazminat taleplerinin aynı anda ileri sürülmesi halinde bunun sonucunun ne olacağı incelenmelidir.

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre kümülatif dava yığılmasında ileri sürülen taleplerin sadece bir kısmı zorunlu arabuluculuk kapsamında ise zorunlu arabuluculuğun da sadece bu talepler bakımından işletilmesi gerekir⁸¹. Zira dava

⁷⁷ Atalı ve diğerleri (n 21) 344; Tanrıver, Arabuluculuk (n 1) 176.

⁷⁸ Tanrıver, Arabuluculuk (n 1) 176.

⁷⁹ Tanrıver, Arabuluculuk (n 1) 176.

⁸⁰ Erdoğan ve Eminoğlu (n 8) 162.

⁸¹ Tanrıver, Arabuluculuk (n 1) 176; Tanrıver, Medeni Usul (n 12) 338-339; Ekmekçi ve diğerleri (n 2) 192; Erdoğan ve Eminoğlu (n 8) 164; Paslı (n 18) 25; Koçyiğit ve Bulur (n

yığılmasında birden fazla dava aynı dava dosyası üzerinden görülmekte ise de bu davalardaki usuli talepler ve davaların akıbeti birbirinden bağımsızdır⁸². Böylece dava şartı arabuluculuk kapsamına girmeyen talepler bakımından yargılamanın devam ettirilmesi gerekirken, bu kapsamda olan taleplerin usulden reddi gerekir⁸³. Hal böyleyken kümülatif dava yığılmasının şartları oluşmuş olsa bile zorunlu arabuluculuğun işlerlik kazanacağı talepler bakımından davacı münferit dava açma zorunluluğuyla karşılaşacaktır⁸⁴. Ancak zorunlu arabuluculuk kapsamında olmayan taleplerin görüldüğü mahkeme, talepler arasında bağlantı bulunması halinde taleplerin birlikte görülebilmesi amacıyla arabuluculuk sürecini bekletici mesele yapabilir⁸⁵.

8) 69; Memiş (n 15) 85-86; Yılmaztekin ve İnce (n 8) 2181; Akil, Usul Hukuku (n 35) 311-312; Dinç (n 11) 257; Aydın (n 8) 159; Cansu Korkmaz, 'Davaların Yığılmasında Dava Şartı Arabuluculuk İncelemesi', (2022) 7 (2) YBHD Prof. Dr. M. Fatih Uşan'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı 1395; Uğur Bulut, 'Birden Fazla Talebin Yer Aldığı Dava Çeşitlerinde Arabuluculuk Dava Şartlarının İncelenmesi' iç Ali Yeşilirmak ve diğerleri (edr), Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu (İbn Haldun Üniversitesi Yayınları 2020) 379; Sevda Yaşar Coşkun ve Munise Seray Göncü Döner, 'Davaların Yığılması ve Terditli Davalar Açısından Ticari Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları Üzerinden Bir Analiz', (2020) 24 (1-4) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 113.

⁸² Erdoğan ve Eminoğlu (n 8) 164; Koçyiğit ve Bulut (n 8) 69; Korkmaz (n 81) 1395; Bulut (n 81) 379; Aydın (n 8) 162.

⁸³ Erdoğan ve Eminoğlu (n 8) 164; Korkmaz (n 81) 1395; Bulut (n 81) 379; Yaşar Coşkun ve Göncü Döner (n 81) 113; Aydın (n 8) 162.

⁸⁴ Tanrıver, Arabuluculuk (n 1) 176-177; Tanrıver, Medeni Usul (n 12) 339.

⁸⁵ Ekmekçi ve diğerleri (n 2) 193; Pahlı (n 18) 25; Yardım (n 16) 101; Memiş (n 15) 86; Akil, Takip Hukuku (n 18) 104. *Korkmaz* birbiriyle bağlantılı olan taleplerden bir kısmının zorunlu arabuluculuk kapsamında olmakla birlikte bir kısmının bu kapsamda olmaması halinde bekletici mesele kararı vermek yerine arabuluculuk yolu tüketildikten sonra açılan dava ile diğer davanın birleştirilmesi kararı verilebileceğini ifade etmektedir. Zira yazara göre HMK m.165/1 gereğince bekletici mesele kararı verilebilmesi için mahkemenin hüküm kurabilmesi başka bir mahkeme kararına veya idari makamın tespitine bağlı olmalıdır. Oysa zorunlu arabuluculuğa tabi olmayan talepler bakımından karar verilebilmesi zorunlu arabuluculuk kapsamında olan taleplere dair arabuluculuk sonucuna bağlı olmadığı gibi arabuluculuk sonucu da mahkeme veya idari makam kararı niteliğinde değildir. Yazar mahkemelerin birleştirme kararı vermemesi halinde ise bağlantılı taleplerin ayrı davalarda ele alınacak olmasının usul ekonomisiyle bağdaşmayacağı gibi çelişkili kararlar verilmesine de yol açabileceğini ileri sürmüştür.

Bir görüş ise bir davada zorunlu arabuluculuğa tabi olan taleplerle birlikte olmayan talepler birlikte ileri sürülmüşse tüm talepler bakımından dava şartı arabuluculuğun gündeme gelmeyeceğini ileri sürmüştür⁸⁶. Yargıtay uygulamasına bakıldığında Yargıtay'ın da ağırlıklı olarak kararlarında dava şartı arabuluculuk kapsamında olan taleplerle olmayan taleplerin birlikte ileri sürülmesi halinde zorunlu arabuluculuğa tabi olan taleplerin de bu kapsamdan çıkacağına hükmettiği görülmüştür⁸⁷. Yargıtay kararlarında dava şartı

(Korkmaz (n 81) 1396-1397.) Bağlantılı taleplerin bir kısmının zorunlu arabuluculuğa tabi iken bir kısmının tabi olmaması halinde ortaya çıkan tereddütlerin açık bir kanuni düzenlemeyle giderilmesi gerektiğini ifade eden yazar, böyle bir düzenlemede bağlantının olup olmadığının tespiti bakımından davaların birleştirilmesi kurumundan faydalanılabileceğini ifade etmiştir. Yazara göre yapılacak kanuni düzenlemeyle aralarında bağlantı bulunan taleplerin bulunması halinde arabuluculuğa tabi olmayan taleplerin de arabuluculuğa tabi taleplerle aynı tutulması ve bu halde tüm talepler için arabuluculuğa zorunlu olarak başvurulması düşünülebilir. (Korkmaz (n 81) 1398.)

⁸⁶ Yazarlar açılan davada zararın tazmininin yanı sıra tecavüzün tespiti ve yasaklanması da talep edilmişse dava bir miktar paranın ödenmesi ile sınırlı olmadığından dava şartı arabuluculuğun gündeme gelmeyeceğini ifade etmiştir. (Ayhan ve diğerleri (n 3) 95.)

⁸⁷ “Somut olayda, 6100 sayılı HMK’nın 110. maddesiyle düzenleme altına alınan “davaların yığılması” durumu söz konusu olup, uyumsuzluk, marka hakkına dayalı olarak unvan terkinini, markaya tecavüzün tespiti, menî ve tecavüz nedeniyle maddî ve manevî tazminat davalarını içermektedir. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tazminat istemlerine ilişkin davalar arabuluculuğa tabi ise de, unvan terkinine, markaya tecavüzün tespiti ve menîne ilişkin davalar, konusu bir 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 görülmemiştir.” Yargıtay 11 HD, E 2019/4851 K 2020/2732, 10.06.2020. (Yargıtay Karar Arama) “...aralarında bağlantı bulunan ve miktara tabi olan ve olmayan talepleri bir arada içeren, talep yığılmasının söz konusu olduğu davaların ticari arabuluculuğa tabi olmaksızın mahkemece çözüme kavuşturulması gerekir (aynı yönde bkz. Dairemizin 10.02.2020 tarih ve 2019/3048 – 2020/1093; 17.02.2020 T. ve 2020/197-2020/1578). Somut olayda davacı taraf, bir nispi ticari dava olarak, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, maddî ve manevî tazminat talepleri yanında, eser sahipliğinin tespiti, tecavüzün ortadan kaldırılması (ref’i) taleplerini bir arada ileri sürdüğünden, bu nitelikteki davaların bir bütün olarak ve işin esasına girilerek mahkemece çözüme kavuşturulması gerektiği halde, İlk Derece Mahkemesince uyumsuzluğun zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine, bölge adliye mahkemesince de aynı gerekçeyle davacı tarafın istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bu nedenle davacı taraf yararına bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11 HD, E 2019/3611 K 2020/4734, 04.11.2020. (Lexpera) “Somut

olayda davacı taraf, bir nispi ticari dava olarak, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, maddi ve manevi tazminat talepleri yanında, haksız rekabet oluşturan filin tespiti ve tecavüzün ortadan kaldırılması (ref'i) taleplerini bir arada ileri sürdüğünden, bu nitelikteki davaların bir bütün olarak ve işin esasına girilerek mahkemece çözüme kavuşturulması gerektiği halde, İlk Derece Mahkemesince uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine, Bölge Adliye Mahkemesince de aynı gerekçeyle davalı vekilinin istinaf talebinin usulden reddine karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11 HD, E 2020/933 K 2020/5776, 09.12.2020. (Lexpera) “Dava, marka ve tasarım haklarına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i ile maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkindir. Mahkemece, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı olduğu, bu şartın yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir. Kararı davacı taraf istinaf etmiştir. Her ne kadar 6102 Sayılı TTK'nun 5/A maddesi uyarınca konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı ise de, somut olayda 6100 Sayılı HMK'nun 110.maddesinde düzenlenen davaların yığılması durumu mevcuttur. Maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden arabuluculuk dava şartı ise de, davacı tarafın aynı zamanda marka ve tasarım haklarına tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i taleplerinde bulunduğu görülmüş olup tazminat talebi dışındaki davalar arabuluculuğa tabi değildir. Bu durumda işin esasına girilerek yargulamaya devam edilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usule aykırıdır. Nitekim Yargıtay 'nin 2019/4851 Esas - 2020/2732 Karar sayılı ilamı da bu yöndedir. Hal böyle olunca davacı vekilinin istinaf talebinin kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” İstanbul 16 BAM, E 2020/2122 K 2020/2211, 17.12.2020. (Lexpera) “Davacı yanca açılan dava; tasarıma tecavüzün tespiti, önlenmesi, haksız rekabet, maddi tazminat taleplerinden oluşan bir "dava yığılması" dır.Mahkemece birlikte görülmesi gereken taleplerden; tazminat talebi tefrik edilerek ve tefrik edilen işbu bu dosya açısından ise dava şartı olan arabuluculuk yoluna başvuru yapılmamış olması nedeni ile davanın usulden reddedildiği anlaşılmaktadır.Davanın 7115 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile TTK'na eklenen 5/A maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra açıldığı uyuşmazlık konusu değildir. Bahse konu maddeye göre, TTK'nun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Somut olayda, 6100 sayılı HMK'nın 110. maddesiyle düzenleme altına alınan “davaların yığılması” durumu söz konusu olup, uyuşmazlık, tasarım hakkına dayalı olarak, tecavüzün tespiti, meni ve tecavüz haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davalarını içermektedir. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tazminat istemlerine ilişkin davalar arabuluculuğa tabi ise de, tasarım hakkına tecavüzün tespiti ve menine, haksız rekabete ilişkin davalar, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan bir alacak ya da tazminat davası olmadığından arabuluculuğa tabi değildir.Birlikte açılan ve birlikte görülmesi gereken davaların da sırf bir kısmının arabuluculuk dava şartına tabi olduğu düşüncesi ile tefrikine karar verilmesi de doğru değildir. Bu durumda, arabuluculuğa tabi olmayan bir dava ile birlikte açılan tazminat davası da arabuluculuk dava şartına tabi

arabuluculuğa tabi olan taleplerin bu kapsamda olmayan taleplerle birlikte ileri sürülmesi halinde taleplerin tümü bakımından arabuluculuğa başvuru şartının aranmaması, dava şartı arabuluculuk düzenlemesini bertaraf ettiği ve davaların yığılmasında her bir talebin birbirinden bağımsız olması ve her biri bakımından ayrı inceleme yapılması şeklindeki kuralla bağdaşmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir⁸⁸. Kaldı ki bu yöndeki uygulama davaların yığılması bakımından ileri sürülen talepler arasında bağlantı şartının aranmıyor oluşu karşısında dava şartı arabuluculuk hükümlerinin dolanılmasına da kapı aralayacak türdendir⁸⁹. *Erdoğan* da Yargıtay kararlarında kullanılan gerekçelerin kötüye kullanıma müsait olduğunu ileri sürmüştür⁹⁰. Yazara göre bu gerekçenin kabulü halinde arabuluculuk hükümlerinden kaçmak isteyen taraf -özellikle davaların yığılmasında talepler arasında bağlantı aranmıyor oluşu da dikkate alındığında- şeklen kapsamda olmayan bir talebi de dava dilekçesine ekleyebilir⁹¹. Ancak yazara göre taleplerden biri hakkında verilen kararın diğerini de doğrudan etkilediği kademeli davalarda talepler arasında ayrıma giderek tarafları sadece bazı talepler için arabuluculuğa zorlamak anlamsızdır⁹². Bu nedenle yazara göre kanuni düzenlemeyle davaların yığılmasında aralarında

olmayacağından, tefrik işleminin de hatalı oluşu nedeni ile aksi yöndeki mahkeme gerekçesi isabetli görülmediğinden davacı yanın istinaf başvurusunun kabulüne karar vermek gerekmiştir.” İstanbul 16 BAM, E 2021/680 K 2021/761, 09.04.2021. (Lexpera) “Somut olayda da davacı taraf, bir nispi ticari dava olarak 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, maddi ve manevi tazminat taleplerinin yanında, eser sahipliğinin tespiti, tecavüzünün durdurulması, tecavüze konu kitapların toplatılması taleplerini bir arada ileri sürdüğünden, bu nitelikteki davaların bir bütün olarak ve işin esasına girilerek mahkemece çözüme kavuşturulması gerektiği halde, İlk Derece Mahkemesince uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmesi doğru olmamış, HMK'nın 353/1-a-6 maddesince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” Ankara 20 BAM, E 2020/618 K 2021/629, 29.04.2021. (Lexpera)

⁸⁸ Korkmaz (n 81) 1394.

⁸⁹ Korkmaz (n 81) 1394-1395.

⁹⁰ Erdoğan ve Eminoğlu (n 8) 164.

⁹¹ Erdoğan ve Eminoğlu (n 8) 164.

⁹² Erdoğan ve Eminoğlu (n 8) 165.

bağlantı bulunan taleplerin aynı akıbete tabi tutulması gerekir⁹³.

Bir görüşe göre ise davaların yığılmasının söz konusu olduğu halde ileri sürülen taleplerden bir kısmı zorunlu arabuluculuk kapsamında olmakla birlikte bir kısmı zorunlu arabuluculuk kapsamında değilse tüm talepler bakımından zorunlu arabuluculuk kurumu işlerlik kazanır⁹⁴. Uygulamada da ilk derece mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin bazı kararlarında dava şartı arabuluculuk kapsamında olan ve olmayan taleplerin birlikte ileri sürülmesi halinde tüm talepler bakımından dava şartı arabuluculuk şartının yerine getirilmediğinden bahisle usulden red kararı verdiği görülmektedir⁹⁵. Mahkemelerin dava şartı

⁹³ Erdoğan ve Eminoğlu (n 8) 165.

⁹⁴ Sarı (n 18) 369. *Sarı* sınai mülkiyet kanunundan doğan bir davada zorunlu arabuluculuğa tabi olmayan tecavüzün kaldırılması talebiyle birlikte zorunlu arabuluculuğa tabi olan tazminat talebinin birlikte ileri sürülmesi halinde arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir. (Sarı (n 18) 374.)

⁹⁵ “İlk Derece Mahkemesince, 6102 sayılı TTK'nın 5/A maddesi gereğince konusu bir miktar alacak ve tazminat olan davalar yönünden arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı olduğu, somut olayda davacının; her ne kadar markaya tecavüzün tespiti, refi ve haksız rekabete dayalı olarak ticaret unvanının kısmen iptali talepleri mevcut ise de, aynı zamanda maddi ve manevi tazminat talepleri de bulunduğu ve tazminat taleplerinin zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu, davacının diğer talepleri de aynı iddiadan kaynaklanmakta olup uyumsuzluğun bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekli olduğundan dava şartının ihlal edildiği gerekçesi ile davanın 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A, HMK 115/2 uyarınca usulden reddine karar verilmiştir.” Yargıtay 11 HD, E 2019/4851 K 2020/2732, 10.06.2020. (Yargıtay Karar Arama) Eserlerin sahibinin davacı olduğunun tespitine, tecavüzün refine, hükmün ilanına ve manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesinin talep ve dava edildiği bir uyumsuzlukta ilk derece mahkemesi “dava konusu uyumsuzluğun arabuluculuğa tabi olduğu, dava açılmadan önce bu konudaki dava şartı yerine getirilmeden dava açıldığı gerekçesiyle 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A, HMK 115/2. maddeleri gereğince dava dilekçesinin usulden reddine” karar verirken, Bölge Adliye Mahkemesi de “6102 sayılı TTK'nın 5/A maddesi gereğince konusu bir miktar alacak ve tazminat olan davalar yönünden arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı olduğu, uyumsuzlukta eser sahipliğinin tespiti ve tecavüzün refi talepleri var ise de, aynı zamanda manevi tazminat talebi de bulunduğu, manevi tazminat talebinde bulunabilmek için davacının haklarının ihlali ve tecavüzün varlığının ispatı gerektiği gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf talebinin HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine” karar vermiştir. Yargıtay 11 HD, E 2019/3611 K 2020/4734, 04.11.2020. (Lexpera) “Dava, 5846 Sayılı yasa kapsamında açılan dava konusu eserlerin sahibinin davacı olduğunun tespiti, tecavüzün refi, hükmün ilanı ile

arabuluculuk kapsamında olmayan talepleri de bu kapsamda olan taleplerle birlikte usulden reddetmesi, zorunlu arabuluculuğun ancak Kanun'da açıkça öngörülen uyuşmazlıklar bakımından işlerlik kazanabileceği kuralıyla ve davaların yığılması kurumunun mantığıyla uyuşmadığından bahisle haklı olarak eleştirilmiştir⁹⁶.

SONUÇ

FSEK 'ten doğan uyuşmazlıklar en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi şartıyla ticari davaya vücut vermektedir. Hal böyleyken bu uyuşmazlıklar TTK m.5/A-1'de belirtilen konu kapsamında kalması halinde arabuluculuğa da elverişli olması şartıyla zorunlu arabuluculuğa tabi olur. FSEK'ten doğan uyuşmazlıklardan inceleme altına alınan davalar bakımından yalnızca maddi ve manevi tazminat davaları konu bakımından zorunlu arabuluculuğa tabidir.

Genel olarak açılacak ref davası ile eser sahibinin eserinden doğan manevi haklarının ihlali halinde açılacak ref davası hallerinde ileri sürülen taleplerin konusunu bir miktar paranın ödenmesi oluşturmuyor olup bu davalar zorunlu arabuluculuğa tabi değildir. Eser sahibinin eserinden doğan mali haklarının ihlali

manevi tazminat taleplerine ilişkindir. Mahkemece, dava konusu uyuşmazlığın 6102 Sayılı TTK'nun 5/A maddesi gereğince arabuluculuğa tabi olduğu, bu konudaki dava şartının yerine getirilmeden dava açıldığı gerekçesiyle dava dilekçesinin usulden reddine karar verilmiş, kararı davacı vekili istinaf etmiştir. Davacı vekili istinaf sebebi olarak; açılan davada objektif dava birleşmesinin söz konusu olduğunu, kanunun eserlerin sahibi olduğunun tespiti ve tecavüzün ref'i davasını arabuluculuk şartına tabi kılmadığını bildirmiştir. Dava, dava konusu eserlerin davacıya ait olduğunun tespiti, tecavüzün ref'i, hükmün ilanı ve manevi tazminat talebine ilişkindir. 6102 Sayılı TTK'nun 5/A maddesi gereğince konusu bir miktar alacak ve tazminat olan davalar yönünden arabuluculuğa başvurulması dava şartıdır. Somut olayda her ne kadar eser sahipliğinin tespiti ve tecavüzün ref'i talepleri var ise de, aynı zamanda manevi tazminat talebi de vardır. Manevi tazminat talebinin istenebilmesi için davacının haklarının ihlali ve tecavüzün varlığının ispatı gerekir. Bu itibarla davacı vekilinin istinaf talebi yerinde değildir. Hal böyle olunca usul ve yasaya uygun olan ilk derece mahkemesi kararına yönelen davacı vekilinin istinaf taleplerinin reddi gerekmiş...” İstanbul 16 BAM, E 2019/1244 K 2019/1234, 30.05.2019. (Lexpera)

⁹⁶ Korkmaz (n 81) 1393.

halinde açılan ref davasında ileri sürülen taleplerden yalnızca sözleşme yapılmış olsaydı istenebilecek bedelin üç katını talep etme konusu itibariyle bir miktar paranın ödenmesi şartını sağlamaktadır. Ancak üç misli bedel talebi her ne kadar bir miktar paranın ödenmesini konu edinse de ref davası bağlamında talep edilmektedir ve tecavüzü durdurma amacına yöneliktir. Yine bu talebin hukuki niteliği medeni ceza olup amaç hakkı ihlal edilen eser sahibinin zararını karşılamak değil, halihazırdaki tecavüz fiilini engellemek ve gelecek tecavüz eylemlerini de caydırmaktır. Bu nedenle bu talep hukuki niteliği dikkate alındığında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği nitelikte olmadığından arabuluculuğa elverişli değildir.

FSEK'ten doğan uyuşmazlıklarda aynı davada hem zorunlu arabuluculuğa tabi olan hem de olmayan talepler birlikte ileri sürülerek davaların yığılmasına sebebiyet verilmişse hakim zorunlu arabuluculuğa tabi olmayanlar bakımından uyuşmazlığı görmeye devam edecekken zorunlu arabuluculuğa tabi olan talepler bakımından usulden red kararı vermelidir. Davaların yığılmasında taleplerin birbirinden bağımsız olması karşısında tüm talepler bakımından ortak bir karar verilmesi gerek davaların yığılmasının mantığına gerek de zorunlu arabuluculuğun belirli talepler bakımından kabul edilmiş olmasına aykırıdır.

KAYNAKÇA

Akil C, 'Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı' iç Emel Hanağası ve Mustafa Göksu (edr), Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan Cilt I (Yetkin Yayınları 2014) 75, 137. (Arabuluculuk)

Akil C, 'Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuğun Usul ve Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi', (2021) 8 (1) Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi 97,140. (Takip Hukuku)

Akil C, 'Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler', (2020) 11 (41) TAAD 307, 324.

(Usul Hukuku)

Antalya OG, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 2 (2. Bası, Seçkin 2019).

Arkan S, Ticari İşletme Hukuku (28. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2022).

Atalı M ve diğerleri, Medeni Usul Hukuku (5. Bası, Yetkin Yayınları 2022).

Aydın İ, Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk (On İki Levha Yayıncılık 2022).

Ayhan R ve diğerleri, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar (15. Bası, Yetkin Yayınları 2022).

Berkhan İ, 'Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk', (2019) 93 (3) İstanbul Barosu Dergisi 170, 197.

Bozkurt T, Ticari İşletme Hukuku (5. Bası, Yetkin Yayınları 2023).

Börü L ve Koçyiğit İ, Ticari Dava (2. Bası, Adalet Yayınevi 2021).

Börü L ve Parlak Börü Ş, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk (2. Bası, Yetkin Yayınları 2022).

Budak AC, 'Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk', (2019) 15 (42) MİHDER 25, 40.

Bulut U, 'Birden Fazla Talebin Yer Aldığı Dava Çeşitlerinde Arabuluculuk Dava Şartlarının İncelenmesi' iç Ali Yeşilirmak ve diğerleri (edr), Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu (İbn Haldun Üniversitesi Yayınları 2020) 363, 389.

Büyük EI, 'Karar İncelemesi: Ticari Dava Niteliğindeki İtirazın İptali Davasının Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığına İlişkin Uyuşmazlığın Giderilmesine Yönelik Yargıtay 23. Hukuk Dairesi Kararının Değerlendirilmesi', (2021) 27 (1) MÜHF-HAD 777,797.

Can HG, ‘Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesinin Kapsamı ve Bazı Tartışmalı Hususlar’, (2019) 93 (6) İstanbul Barosu Dergisi 174, 192.

Çelikoğlu CT, ‘6325 Sayılı HUAK’a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi’ iç Emel Hanağası ve Mustafa Göksu (edr), Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan Cilt I (Yetkin Yayınları 2014) 669, 723.

Demirbaş A, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma (On İki Levha Yayıncılık 2015).

Deynekli A ve Kısa S, İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı (Turhan Kitabevi 2005).

Dinç İ, Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk (2. Bası, Seçkin 2021).

Ekmekçi Ö ve diğerleri, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk (2. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2019).

Eminoğlu C ve Erdoğan E, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk (Adalet Yayınevi 2020).

Erdoğan A, ‘Ticari Davalar’, (2013) 3 (1) REGESTA 57, 77.

Ermemek İ ve Azaklı Arslan B, ‘İcra İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)’, (2020) 33 (148) TBB Dergisi 135, 196.

Giray E, ‘Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk’ iç Ceyda Sürel Efeçinar ve Mehmet Ertan Yardım (edr), Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Seçkin 2019) 29, 40. (“Arabuluculuk”)

Giray RE, ‘FSEK ve SMK Kapsamında Arabuluculuk’, iç R. Eda Giray ve Deniz Merve Ersoy Pınar (edr), İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu 2018-

2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını (İstanbul Barosu Yayınları 2020) 65, 82. (“FSEK ve SMK”)

Güleryüz MT ve Zorluoğlu Yılmaz A, ‘Bir Anglo - Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın (Punitive Damages) Bazı Türk Hukuku Müesseseleri İle Mukayesesi’, (2019) 31 (141) TBB Dergisi 325, 362.

Hekim A ve Kaplan MB, ‘Cezalandırıcı Tazminat ve Medeni Ceza Kavramlarının Karşılaştırılması’ iç Başak Baysal (edr), Sorumluluk Hukuku Seminerler – Makaleler 2017 (On İki Levha Yayıncılık 2017) 165, 188.

Hirsch EE, Hukuki Bakımdan Fikri Say II. Cilt (İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu 1943).

Işık Yaşlı Ş, Fikri Haklar ile Haksız Rekabet Hukuku Arasında Kümülatif Koruma (Yetkin Yayınları 2022).

Kırca İ, ‘Nispi Ticari Davaya Dair’, (2017) 33 (1) BATİDER 55, 61.

Koçyiğit İ ve Bulur A, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk (ARCS Matbaacılık 2019).

Koçyiğit İ, ‘Ticari Dava, Ticari İş ve Ticaret Mahkemeleri’ iç Mustafa Artuç ve Ertan Aydın (edr), Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Yıl Sempozyumu, 8-10 Kasım 2017 (Türkiye Adalet Akademisi 2018) 1, 40.

Konyalı SC, ‘İtirazın İptali Davasının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi’, (2022) 13 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 519, 533.

Korkmaz C, ‘Davaların Yığılmasında Dava Şartı Arabuluculuk İncelemesi’, (2022) 7 (2) Prof. Dr. M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı YBHD 1365, 1406.

Kuru B ve Aydın B, Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt I (2. Bası, Yetkin

Yayınları 2021). (Cilt I)

Kuru B ve Aydın B, Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt II (2. Bası, Yetkin Yayınları 2021). (Cilt II)

Küçükali C, '5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. Maddesindeki Hakimin Takdir Hakkı', (2016) 15 (2) Prof. Dr. M. İlhan Ulsan'a Armağan II. Cilt, İKÜHFD 241, 255.

Memiş AB, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü (Seçkin 2020).

Nomer E, Devletler Hususi Hukuku (23. Bası, Beta 2021).

Özden Merhacı S, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages) (Yetkin Yayınları 2013).

Özekes M, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt III (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017).

Özkan Y, İcra İflas Hukukunda İtirazın İptali Davası (Turhan Kitabevi 2004) 209; Adnan Deynekli ve Sedat Kısa, İtirazın İptali Davaları İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı (Turhan Kitabevi 2005).

Öztan F, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (Turhan Kitabevi 2008).

Paslı A, 'Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A Maddesinin Yorumlanması' iç Ceyda Sürel Efeçınar ve Mehmet Ertan Yardım (edr), Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Seçkin 2019) 13, 25.

Poroy R ve Yasaman H, Ticari İşletme Hukuku (19. Bası, Seçkin 2022).

Sarı O, 'Sınai Mülkiyet Kanununda Düzenlenen Sınai Haklardan Doğan Uyuşmazlıklara Dava Şartı Arabuluculuğun Uygulanması', (2019) 18 (2) İKÜHFD 345, 386.

Sayın B, Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk ADS Serisi Cilt I (Yetkin Yayınları 2021).

Sekmen O, 'Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Zararı Aşan Tazminat ve Belirlenmesi', (2015) 14 (2) İKÜHFD 67, 106.

Şener OH, Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı (2. Bası, Seçkin 2020).

Tanrıver S, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk (2. Bası, Yetkin Yayınları 2022). (Arabuluculuk)

Tanrıver S, Medeni Usul Hukuku Cilt I (4. Bası, Yetkin Yayınları 2021). (Cilt I)

Tanrıver S, Medeni Usul Hukuku Cilt II (2. Bası, Yetkin Yayınları 2022). (Medeni Usul)

Taşdelen N, Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk (Yetkin Yayınları 2021).

Taşpolat Tuğsavul M, Türk Hukukunda Arabuluculuk (Yetkin Yayınları 2012).

Tekinalp Ü, Fikri Mülkiyet Hukuku (5. Bası, Vedat Kitapçılık 2012).

Toprakkaya İ, Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu İle Çözümü (On İki Levha Yayıncılık 2021).

Toraman B, 'Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığı Sorunu', (2020) 5 (1) ÇÜHFD 3141, 3170.

Ülgen H ve diğerleri, Ticari İşletme Hukuku (8. Bası, Vedat Kitapçılık 2022).

Yardım ME, 'Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru', iç Ceyda Sürel Efeçinar ve Mehmet Ertan Yardım (edr), Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Seçkin 2019) 89, 110.

Yarsuvat D, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları (Güryay Matbaacılık 1984).

Yaşar Coşkun S ve Göncü Döner MS, 'Davaların Yiğilmesi ve Terditli Davalar

Açısından Ticari Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları Üzerinden Bir Analiz', (2020) 24 (1-4) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 89, 117.

Yılmaz A, 'Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredi Sözleşmeleri', (2018) 5 (1) AndHD 219, 238.

Yılmaz E, 'İcra Tazminatı', Haluk Konuralp Anısına Armağan Cilt II (Yetkin Yayınları 2009) 675, 754.

Yılmaztekin HK ve İnce Z, 'Dava Şartı Arabuluculuk Ekseninde Bazı Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları', (2019) 14 (159) Terazi Hukuk Dergisi 2171, 2185.

İNTERNET KAYNAKLARI

<<https://adb.adalet.gov.tr>>

<lexpera.com.tr>