

## SINAI MÜLKİYET KANUNUNDA DÜZENLENEN SINAI HAKLARDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞUN UYGULANMASI\*



**Dr. Öğr. Üyesi Onur SARI**  
İstanbul Kent Üniversitesi



**Öz:** 7155 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 4'üncü maddesinde düzenlenen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Fikri mülkiyet mevzuatından doğan davalarda TTK m.4/1-d gereği ticari dava olarak düzenlenmiştir. Çalışmamızdaysa Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)'nda düzenlenen sınai haklara ilişkin ticari davalarda, arabuluculuğa başvurunun dava şartı olup olmadığı incelenmiştir. Çalışmamız nitel bir araştırmadır. Doküman incelemesi yöntemiyle birincil kaynaklar olan mevzuat ve ikincil kaynaklar olan eserler incelenmiştir. İnceleme neticesinde, TTK m.5/A gereği, TTK m.4 bağlamında düzenlenen ticari davalardan, konusu alacak ve tazminat talepleri olan uyuşmazlıklarda, arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlendiği tespit edilmiştir. Bu nedenle davacının belli bir miktar alacak veya tazminat talep etmesi halinde, dava açmadan önce arabuluculuğa başvurması gerekir. Aksi halde mahkeme davayı usulden reddeder. Arabuluculuk nezdinde uyuşmazlık çözülmezse bu takdirde dava açılacaktır. Bununla birlikte TTK m.4/1-d'de, fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuattan doğan davaların ticari dava olarak düzenlediği görülmüştür. Konumuzun kapsamında olan SMK'da düzenlenen sınai haklara ilişkin davalarda, fikri mülkiyet mevzuatından doğan davalar olması nedeniyle, mutlak ticari davadır. Bu davaların konusu belirli bir alacak veya tazminat talebiyse dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulması gerekir. Ancak sınai hakka tecavüzün önlenmesi, tespiti gibi dava konusu bir alacak veya tazminat talebi değilse arabuluculuğa başvuru zorunlu değildir. Arabuluculuk kurumunun sınai haklara ilişkin uyuşmazlıklarda önemli bir rolü bulunmaktadır. Arabuluculuğun gizlilik

---

\* Hakemli makaledir.

Makale geliş tarihi: 30.05.2019 - Makale kabul tarihi: 16.07.2019

E-posta: sari.onurrr@gmail.com

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-9026-7600>

prensibi neticesinde sınai haklara ilişkin know how bilgileri ifşa olmadan ve sınai hakkın itibarı zedelenmeden uyuşmazlıklar çözülebilecektir. Yine sınai haklardan doğan karmaşık uyuşmazlıklar uzman arabulucularla hızlı ve daha az masraflı bir şekilde çözülecektir. Arabuluculukta çözüm uzlaşıyla sağlandığı içinde taraflar arasındaki ilişki zedelenmeyecektir. Sonuç olarak, SMK'da düzenlenen sınai haklara ilişkin davaların konusu belirli bir alacak veya tazminat ise arabuluculuğa başvurulması dava şartıdır. Arabuluculuğa başvurulmadan dava açılırsa dava usulden reddedilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Arabuluculuk, Fikri Mülkiyet Hakları, Marka, Ticari Davalar, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ticaret Hukuku, Medeni Usul Hukuku.

### **Application of Mediation as a Precondition for Initiating a Court Case in Disputes That Arise From the Industrial Rights Regulated by Industrial Property Law**

**Abstract:** Along with the enactment of the Law Number 7155, mediation is regulated as a precondition for initiating a court case in the event of disputes that are based on receivable and indemnity requests among the commercial lawsuits regulated under the Article 4 of the Turkish Commercial Law. It is regulated as a commercial lawsuit in accordance with the Article 4/1-d in terms of the lawsuits arising from intellectual property legislation. In our study, it is reviewed whether or not applying to mediation is a precondition for initiating a court case in terms of commercial cases regarding industrial rights regulated by Industrial Property Law (IPL). Our study is a qualitative research. Based on the documentation review method, legislations as primary sources and works as secondary sources were reviewed. As a result of the review, it was determined pursuant to the Article 5/A of the Turkish Commercial Law that mediation is regulated as a precondition for initiating a court case in the event of disputes that are based on receivable and indemnity requests among the commercial lawsuits regulated under the Article 4 of the Turkish Commercial Law. Therefore, if the claimant asks for the payment of a certain amount or asks for compensation, such claimant must apply to mediation before initiating a court case. Otherwise, the court would reject the case on procedural grounds. If the dispute is not resolved by means of mediation, then court case could be initiated. Moreover, the lawsuits arising from the legislation regarding intellectual property law are regulated as commercial lawsuits in the Article 4/1-d of the Turkish Commercial Law. As the lawsuits regarding industrial rights regulated by the Industrial Property Law under the scope of our study result from intellectual property legislation, they are absolute commercial lawsuits. If the subject of those lawsuits is a certain receivable or compensation, it is required to apply to mediation before initiating a court case. However, if the subject of those lawsuits is prevention of the violation or determination of industrial right, not a certain receivable or compensation, it is not mandatory to apply to mediation. Mediation plays a significant role in the settlement of the disputes regarding industrial rights. Disputes can be settled without disclosing the know-how regarding industrial rights and without damaging the goodwill of industrial right as a result of the confidentiality principle of mediation. Also the complex disputes arising from industrial rights are settled by specialized mediators in a faster and cost-efficiently way. As a peaceful solution is found by means of mediation, the relationship between the parties is not damaged. As a

result, if the subject of the lawsuits regulated by Industrial Property Law is a certain receivable or compensation, applying to mediation is a precondition for initiating a court case. If the court case is initiated before applying to mediation, the court case would be rejected on procedural grounds.

**Keywords:** Mediation, IP rights, Trademark, Commercial Disputes, Intellectual Property Law, Commercial Law, Civil Procedure Law.

## Giriş

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk uygulaması, 06.12.2018 tarihli 7155 sayılı yasayla birlikte hukukumuzda girmiştir. Evvelinde, 12.10.2017 tarihli 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'yla birlikte arabuluculuk kurumuna başvuru, ilk defa dava şartı olarak, düzenlenmiştir. İlgili kanunun yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar birçok uyuşmazlık arabuluculuk kurumu nezdinde çözülmüştür.

Arbuluculuğun, adli yargıya nazaran dostane bir çözümlenme yolu olması, uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözümlenmesi ve yargılamaya göre az masraflı olması, arabuluculuk kurumuna ilgiyi arttırmış ve ticari uyuşmazlıklarda da dava şartı olarak düzenlenmesine sebep olmuştur. Ticari davaların ise kapsamı oldukça geniştir. Sigorta davalarından, ticari alım satım sözleşmelerine; fikri mülkiyet mevzuatından doğan davalardan, özel kanunlar gereği ticari dava sayılan uyuşmazlıklara kadar birçok dava, ticari dava sayılmaktadır.

Bizde çalışmamızda dava şartı arabuluculuğun SMK'da düzenlenen sinai haklardan doğan ticari uyuşmazlıklara etkisini inceleyeceğiz. Bu ticari davaların hangilerinin dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğunu hangilerinin ise arabuluculuk kurumuna başvurmaksızın açılabilirliğini değerlendireceğiz.

## I. Ticari Davalar

Bir başkası tarafından ihlal edilen veya tehlikeye sokulan hakkın ticari bir hak olması ya da haksız talebe (veya talep tehlikesine) maruz konunun ticari olması durumunda ticari davadan söz edilir.<sup>1</sup> TTK m.4'de ticari davalar düzenlenmiştir. Bu ticari davalar TTK'da sınırlı olarak tespit edilmiştir.<sup>2</sup> Ticari davalar, mutlak ticari davalar, nisbi ticari davalar ve ticari sayılması için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalar olmak üzere üç gruba ayrılabilir.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> DELİDUMAN, Seyithan / ORUÇ, Yakup; *Ticari Davalar*, MÜHF-HAD, 18/2, 2012, s. 99 -110, s. 100.

<sup>2</sup> DOMANIÇ, Hayri / ULUSOY, Erol; *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 5. Baskı, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 122.

<sup>3</sup> ARKAN, Sabih; *Ticari İşletme Hukuku*, 21. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2015, s. 99.

Mutlak ticari davalar; tarafların sıfatına, uyuşmazlığın konusuna, ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılmaktadır.<sup>4</sup> Dolayısıyla mutlak ticari davalarda tarafların tacir olması veya bir ticari işletmeyle ilgili olması önem arz etmemektedir.<sup>5</sup> Bu davalar; TTK'da düzenlenen hususlardan doğan davalar, taşınırın rehni karşılığında ödünç para verme işiyle uğraşanlara yapılacak işlemleri düzenleyen MK m.962-969'dan doğan davalar, bir malvarlığı veya işletmenin devralınmasından, birleşmesinden ve şekil değiştirmesinden doğan BK m.202, 203 bağlamındaki davalar, rekabet yasağına ilişkin BK m.444 - 447 bağlamındaki davalar, yayım sözleşmesiyle ilgili BK m.487 - 501'den doğan davalar, kredi mektubu ve kredi emri hakkındaki BK m.515 - 519'dan kaynaklanan uyuşmazlıklar, alım satım komisyonculuğundan doğan BK m.532 - 545'den doğan davalar, ticari vekil, ticari temsilci, diğer tacir yardımcılara ilişkin BK m.547 - 554'den doğan davalar, fikri mülkiyet mevzuatından doğan davalar, borsa, sergi, panayır ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin hükümlerden doğan davalar, bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerden kaynaklanan davalardan oluşmaktadır.<sup>6</sup> Bu davaların dışında bir de özel kanun hükümleri gereği mutlak ticari dava sayılan davalar bulunmaktadır. Örnek olarak Kooperatifler Kanunu m.99'dan kaynaklanan uyuşmazlıklar veya İcra ve İflas Kanunu'nda m.154 vd. bağlamındaki iflas, iflasın kaldırılması, iflasından kapanmasından kaynaklanan davalar bunlara örnek olabilir.<sup>7</sup> Dolayısıyla TTK'da düzenlenen hususlardan doğan davalar ile özel kanunlarda düzenlenen bazı davalar mutlak ticari dava olarak görülmektedir. Bu davalarda tarafların tacir olup olmadığına bakılmaz. Örneğin iki memur arasında bir bono nedeniyle çıkan uyuşmazlıkta ticaret mahkemesinde görülür.<sup>8</sup>

Nisbi ticari davalar ise, TTK m.4'e göre her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davalarıdır. Bu davalarda her iki tarafın tacir olması ve ihtilafın ticari işletmelerine ilişkin olması gerekir. Bununla birlikte bu tür davalar, ihtilaf taraflarından birinin ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari dava olarak nitelenmez. Dolayısıyla TTK m.19/2'de düzenlenen taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, diğeri için de ticari iş sayılsa da bu durum davanın ticari dava sayılmasını gerektirmeyecektir.<sup>9</sup> Örne-

<sup>4</sup> ÜLGEN, Hüseyin / TEOMAN, Ömer / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / ERTAN-NOMER, N. Füsün; *Ticari İşletme Hukuku*, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 107.

<sup>5</sup> YENİPİNAR-BERBEROĞLU, Filiz; *Ticaret Mahkemelerinin Görev - Yetki ve Çalışma Usulleri*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 23.

<sup>6</sup> ARKAN; 100 vd.

<sup>7</sup> BAHTİYAR, Mehmet; *Ticari İşletme Hukuku*, 19. Baskı, Beta Basımevi, İstanbul, 2018, s. 93.

<sup>8</sup> BERZEK, Ayşe Nur; *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 36.

<sup>9</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; ARKAN; s. 107. BOZER, Ali / GÖLE, Celal; *Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 114.

ğın, tacirlerden biri, başka bir tacirden halı satın almış olsun. Ancak bu halıyı evi için satın almış olursa bu alım satım akdinden doğan dava, ticari bir dava olmayacaktır. Çünkü tacirlerden birinin ticari işletmesiyle ilgili değildir. Ancak halı pazarlamasıyla uğraşan tacir, halı üreticisi başka bir tacirden halı satın alırsa bu alım satım, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olduğu için, ticari bir dava olacaktır.

TTK m.4/1’de “*ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.*” denilmiştir. İlgili düzenleme neticesinde havale, vedia ve fikir ile sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar, tarafların herhangi birinin ticari işletmesini ilgilendiriyorsa, ticari dava olarak kabul edilecektir.<sup>10</sup> Ticari işletmesini ilgilendirmiyorsa ticari dava sayılmayacaktır. FSEK bağlamında konuyu ele alırsak, fikir ve sanat eserlerine ilişkin bir dava, taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendirmiyorsa ticari dava değildir. Örneğin bir bilim adamının, başka bir bilim adamına ait eseri kendi adı altında yayımlaması halinde açılan tazminat davası, ticari işletme ile ilgili olmadığından, ticari dava değildir.<sup>11</sup>

Ticari işler ile ticari davalarda karıştırılmamalıdır. TTK m.3’de “bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.” hükmü düzenlenmiştir. Ancak her ticari işten doğan uyuşmazlık bir ticari dava değildir. Ticari davalar, yalnız mahiyeti ve bünyesi itibarıyla, hâkimin özel uzmanlığına ihtiyaç duyulan davalardır.<sup>12</sup>

Haksız fiilden doğan davalarda ticari dava sayılabilir. Nitekim her iki tarafında tacir olması ve ihtilafın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması kuralı, sadece sözleşme ilişkisinden doğan davalara özgü olmamaktadır.<sup>13</sup> Uyuşmazlığın her iki tarafının da ticari işletmesiyle ilgisi olan bir haksız fiilin vuku bulunması halinde bu haksız fiilden doğan dava, ticari sayılmalıdır.<sup>14</sup> Örneğin üç şirketli bir konsorsiyumun yapmış olduğu inşaat faaliyeti sırasında bir fabrika zarar görürse zarar gören fabrika sahibinin açacağı haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası ticari bir davadır. Bununla birlikte haksız rekabet, çatma gibi TTK’da düzenlenen haksız fiil temelli bazı hususlardan doğan uyuşmazlıklarda kanun gereği mutlak ticari dava sayılacaktır.<sup>15</sup> Yine bir ticari işletme çalıştıran adi şirketin ortakları arasındaki dava da ticari niteliklidir.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; TEKİL, Fahiman; *Ticari İşletme Hukuku*, 3. Baskı, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 1997, s. 93.

<sup>11</sup> ARKAN; s. 106.

<sup>12</sup> ÜLGEN / TEOMAN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / ERTAN-NOMER; s. 103.

<sup>13</sup> ÜLGEN / TEOMAN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / ERTAN-NOMER; s. 115.

<sup>14</sup> ARKAN; s. 108. BAHTİYAR; s. 94.

<sup>15</sup> ÜLGEN / TEOMAN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / ERTAN-NOMER; s. 115. ARKAN; s. 108. BAHTİYAR; s. 95.

<sup>16</sup> BAHTİYAR; s. 95.

Ticari davalar ise genellikle ticaret mahkemelerinde görülmektedir. Ticaret mahkemesi tek bir hâkimle karar verebileceği gibi bazı uyuşmazlıklarda heyet halinde karar vermesi de mümkündür.<sup>17</sup>

## II. Ticaret Mahkemeleri

Ticaret hayatı, kendine özgü şartları olan bir faaliyet alanı olup bu alanda özellikle üretim faaliyeti, mal değiş tokuşu ya da hizmet sunumundan doğan uyuşmazlıkların çözümü uzmanlık gerektirmektedir.<sup>18</sup> Ticari hayatın gerektirdiği emniyet ve sürat ihtiyacı neticesinde bu alandaki uyuşmazlıkların çözümü için özel usul kuralları ve uzman kişilere ihtiyaç duyulmuştur.<sup>19</sup> Bu nedenle ticari uyuşmazlıkların görülmesinde özel bir yargı yolu düzenlenmesi gerekir.

Ülkemizde 1850 yılında, Kanunname-i Ticaret yürürlüğe girdikten sonra, 1860 yılında kabul edilen bir zeyil ile ticaret mahkemeleri kurulmuş; arkasından Cumhuriyet'in ilanından sonra, asliye hukuk mahkemelerinin bir dairesi olarak, ticaret mahkemelerine yeni düzenlemelerde de yer verilmiştir.<sup>20</sup> Daha sonralarıysa spesifik alanlardaki uyuşmazlıkların çözümü için deniz ticaret mahkemesi, fikri ve sınai haklar mahkemesi gibi çeşitli ihtisas mahkemeleri kurulmuştur. Böylelikle ticari uyuşmazlıkların çözülmesinde özel bir yargı yolu hukukumuzda düzenlenmiştir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) kabulüyle birlikteyse ticari mahkemeler ve ticari davalarda önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nda dava olunan şeyin değeri ve tutarına göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesi de ticari davaya bakıyorken 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'da aksine hüküm olmadıkça dava olunan şeyin değerine ve tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemelerinin tüm ticari davalara bakmakla görevli olduğu düzenlenmiştir.<sup>21</sup> Yeni düzenlemeyle

<sup>17</sup> 5235 sayılı Kanun'un beşinci maddesi üçüncü fıkrasında sayılan dava ve işler heyet halinde, diğer dava ve işler ise tek hâkimle görülerek karar verileceği düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre dava değeri 300.000 TL ve üzerinde olan dava ve işler, dava değerine bakılmaksızın iflas, iflasın kaldırılması, iflasın kapanmasından kaynaklanan davalar, konkordato ve yeniden yapılandırılmadan kaynaklanan davalar, TTK'da hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ve davalar, şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalar, şirketlerin ve kooperatiflerin yönetim ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davaları, azil ile geçici organ atanmasına ilişkin davalar, şirketin ve kooperatifin feshi, infisahı ve tasfiyesine yönelik davalar, tahkim yargılamasından doğan davalar ile heyet halinde bakılacak davalarla ilgili dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararları, heyet tarafından görülür. Kanunda tek tek belirtilmiş bu davalar dışındaki davaları ise tek bir hâkim tarafından görülebilir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin; *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 83. YENİPİNAR-BERBEROĞLU; s. 21 vd.

<sup>18</sup> ÜLGEN / TEOMAN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / ERTAN-NOMER; s. 103.

<sup>19</sup> BERZEK; s. 35.

<sup>20</sup> BERZEK; s. 35, 36.

<sup>21</sup> POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi; *Ticari İşletme Hukuku*, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 122.

birlikte uyuşmazlık konusu tutarın değerine bakılmaksızın ticari davalara bakmakla görevli mahkemelerin, ticaret mahkemeleri olduğu söylenebilir. Meğer ki ticari davaya bakmaya görevli ayrı bir ihtisas mahkemesi kurulmuş olsun.

Bir diğer önemli değişiklikse asliye hukuk mahkemeleriyle asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ayrımın artık iş bölümü değil görev ayrımı olmasıdır. Mülga 6762 sayılı Kanun döneminde asliye ticaret ile asliye hukuk mahkemesi arasında iş bölümü ayrımı söz konusu olduğundan, ticaret mahkemesinde açılması gereken dava, asliye hukuk mahkemesinde açılırsa ilk itirazın ileri sürülmesi gerekmektedir. İlk itiraz süresi içinde ileri sürülmezse mahkeme resen değerlendirme yapamamaktaydı. Mülga 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak, 6102 Sayılı TTK m.5/3'de asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanacağı düzenlenmiştir. HMK m.1 gereği, görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan hüküm kesinleşinceye kadar mahkeme tarafından resen dikkate alınacak, taraflarca da ileri sürülebilecektir. Mahkeme görevsizliği yargılamanın her aşamasında gözetebilmektedir. Ülkemizde her yargı çevresinde asliye ticaret mahkemesi kurulmamıştır. Asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı bir yerde ticari dava ve talep ileri sürülürse bu dava ve talepler ilgili yerdeki asliye hukuk mahkemesi tarafından "asliye ticaret mahkemesi" sıfatıyla görülecektir. Bu durumda dava dilekçesinde ticaret mahkemesi sıfatıyla dava açıldığı belirtilmese bile asliye hukuk mahkemesinin uyuşmazlığı görmesi gerekir.<sup>22</sup> Mahkeme görevsizlik kararı vermemelidir.<sup>23</sup> Yargı çevresinde asliye ticaret mahkemesi kurulduysa ticari davaların bu mahkemede görülmesi gerekir. Asliye hukuk mahkemesi veya başka bir mahkemede ticari dava ve talep ileri sürülürse görevsizlik kararı verilebilir.

Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri de ticaret mahkemelerinde görülür.<sup>24</sup> Nitekim ticari çekişmesiz yargı işleri de özel uzmanlık gerektirmektedir. Bu nedenle ticaret mahkemelerinin görevli olması yerindedir.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Burada görevli olan asliye hukuk mahkemesi genel olarak görevli olan asliye hukuk mahkemesidir. Ticari davalara bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesi ibaresi dilekçede yer almasa da asliye hukuk mahkemesi davayı görmelidir. Böyle bir ibare yer almadan asliye hukuk mahkemesinde açılan davalar, görevsizlik nedeniyle usulden reddedilmemelidir. Bakınız; 6335 Sayılı Kanun'la değişikliğe uğrayan 5. maddenin Gerekeçesi, DİNÇ, Mutlu; *Türk Ticaret Kanunu*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 121.

<sup>23</sup> DOĞANAY, İsmail; *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 88.

<sup>24</sup> Medeni usul hukuku çekişmeli ve çekişmesiz yargı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Çekişmeli yargı uyuşmazlıkları, iddia veya karşı iddia hakkında karar verilmesi talebiyle açılan davalardan oluşurken; çekişmesiz yargıya tabi işlerde ilgililer arasında kural olarak bir ihtilaf yoktur. Ayrıntılı bilgi için bakınız; KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder; *Medeni Usul Hukuku*, 20. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 68 Çekişmesiz yargı işlerinde ilgililer arasında hiçbir uyuşmazlık bulunmadığı söylenemez, ilgililerin tümü farklı iddia ve taleplerde bulunabileceği gibi tamamı aynı konuda görüş ve talep birliği içinde de olabilir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet; *Medeni Usul Hukuku*, 14. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013 s. 80. Ticari konulardaki çekişmesiz yargı işlerindeyse TTK m.5 gereği, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, asliye ticaret mahkemeleri görevlidir.

### III. Fikrî Mülkiyet Hukukuna Dair Mevzuattan Doğan Davalar

“Fikri haklar, kişilerin zekâ, düşünce ve yaratıcılıklarını kullanarak yaratıkları fikri ürünleri üzerindeki haklarına denir.”<sup>26</sup> Fikri mülkiyet hakları; bilim, edebiyat ve güzel sanat eserleri üzerindeki telif hakları, buluş, faydalı model, tasarım ve işaret gibi haklardan oluşmaktadır.<sup>27</sup> Fikri haklar genel olarak; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Sınai Mülkiyet Kanunu, Entegre Devre Topoğrafyaların Korunması Hakkında Kanun, Ticaret Kanunu, Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun’da düzenlenmiştir.

Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuattan doğan davalar da mutlak ticari dava olarak, TTK m.4/1-d’de düzenlenmiştir. Konumuz olan Sınai Mülkiyet Kanunu’nda düzenlenen sınai haklara ilişkin ticari davalarda, fikri mülkiyet mevzuatından doğan davalar olması nedeniyle, TTK m.4/1-d gereği ticari davadır. Bununla birlikte herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır (TTK m.4/1).

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin düzenleme, mülga 6762 sayılı TTK’dan farklı olarak 6102 sayılı TTK’da ele alınmıştır. 6762 Sayılı mülga TTK’da da alameti farika, ihtira beratı ve telif hakkına müteallik mevzuattan doğan uyuşmazlıkların ticari dava olduğu düzenlenmişti. Ancak 6102 sayılı TTK’da, mülga TTK’dan farklı olarak, tek tek mevzuat sayılması yöntemi terk edilmiştir. Kanımızca bu değişiklik isabetli olmuştur. Böylelikle kanunda sayılmayan ancak nitelik itibariyle fikri ve sınai haktan doğan uyuşmazlıkların ticari dava olup olmayacağı tartışılmayacaktır. Bu tür uyuşmazlıklarda ticari bir dava olarak kabul görecektir.<sup>28</sup>

Fikri mülkiyet mevzuatından doğan davalar, ihtisas mahkemesi olan ve tek hâkimli fikri ve sınai haklar mahkemesinde görülecektir. Ancak bu uyuşmazlıkların; tek

<sup>25</sup> 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinin hangi mahkeme tarafından görüleceği tartışmalıydı. HMK m.383’de “Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir.” denilmiştir. Ancak 6335 sayılı kanun öncesinde ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinin ticari olduğu ve ticaret mahkemelerinin görevine girdiği yönünde bir düzenleme TTK’da bulunmamaktadır. Buradaki boşluk uygulamada da sorunlara sebebiyet vermiştir. Yargıtay 11. HD. ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde ticaret mahkemelerini görevli kabul ederken, Yargıtay 17. HD. sulh hukuk mahkemelerini görevli kabul etmiştir. 6335 sayılı Kanun ile birlikte yapılan düzenlemeyle ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde ticaret mahkemelerinin görevli olduğu düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan; *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa, s. 75, 76.

<sup>26</sup> OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami; *Medeni Hukuk*, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 158.

<sup>27</sup> SEROZAN, Rona, *Medeni Hukuk, Kişiler Hukuku*, 1. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 205.

<sup>28</sup> TTK’nın gerekçesindeyse; TRIPS ile WIPO anlayışına ve dünya literatüründeki gelişmeye uygun olarak “Fikrî mülkiyet hukukuna” ibaresine yer verilmiş; ayrıca bu alanın dallarının adını sayma yöntemi terk edilerek, hükmün kapsamı genişletildiği belirtilmiştir. Bakınız; TTK 4. madenin Gerekçesi, DİNÇ, Mutlu; *Türk Ticaret Kanunu*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 119.

yargıçlı, fikrî ve sınai haklara ilişkin ihtisas mahkemelerinde görülmeleri bu davaları ticarî dava olmaktan çıkarmaz; niteliklerini değiştirmez.<sup>29</sup> Fikri ve sınai haklar mahkemesi ile ticaret mahkemesi arasındaysa iş bölümü değil, görev ayrımı bulunmaktadır.<sup>30</sup> Bununla birlikte bazı illerde henüz fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamıştır. Bu durumda davanın hangi mahkemede görüleceği tartışmalıdır.

Kuru'ya göre fikri ve sınai haklar mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkemenin görevine giren davalar, asliye hukuk mahkemesinde görülmelidir.<sup>31</sup> Bozkurt'a göre fikri ve sınai haklar mahkemesi yoksa bu durumda asliye ticaret mahkemesi davaya bakmalıdır.<sup>32</sup> Ticaret mahkemesi de yoksa asliye hukuk mahkemesi davaya bakmalıdır. SMK m.156'daysa "fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince" bakılacağı düzenlenmiştir.<sup>33</sup> Fakat SMK'dan doğan uyuşmazlıkların asliye hukuk mahkemesinde görülmesi, uyuşmazlığın ticari dava olma niteliğini etkilemeyecektir. Bizim görüşümüze göreyse fikri ve sınai haklar mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde ticaret mahkemelerini görevli kılmak daha yerinde olacaktır.

06.12.2018 Tarihli 7155 Sayılı Kanunla ticari davalarda yeni bir süreç başlamıştır. 7155 Sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişikliğe uğrayan TTK m.5/A gereği, TTK m.4'de belirtilen ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir.

#### IV. Arabuluculuk

Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkların her geçen gün artmasıyla birlikte yargılama süreci uzamaya başlamış ve yargı masrafları artmıştır.<sup>34</sup> Uzayan yargılama süreci ve dava masraflarının artması bireylerin hak arayışını sekteye uğratmıştır. Bu nedenle de yargı yoluna göre daha hızlı çözüm sağlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ihtiyaç doğmuştur. Arabuluculukta bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.<sup>35</sup>

<sup>29</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız Türk Ticaret Kanunu, m.4 Gerekçesi, DİNÇ, Mutlu; *Türk Ticaret Kanunu*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 119.

<sup>30</sup> BAHTİYAR; s. 96.

<sup>31</sup> KURU, Baki; *Medeni Usul Hukuku*, Legal Yayıncılık, 2015, İstanbul, s. 698.

<sup>32</sup> BOZKURT, Tamer; *Ticari İşletme Hukuku*, 7. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 109.

<sup>33</sup> Doktrinde Arkan, fikri ve sınai haklar mahkemesinin, asliye ticaret mahkemesi olduğunun yanında belirtilmesinde fayda olduğunu ifade etmiştir. ARKAN; s. 110.

<sup>34</sup> ESPLUGUES, Carlos; "General Report: New Developments in Civil and Commercial Mediation - Global Comparative Perspectives", (Ed.) Esplugues Carlos, Marquis Louis, New Developments in Civil and Commercial Mediation, Springer, Switzerland, 2015, s. 2.

<sup>35</sup> Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, yargı yolundan farklı olarak; yaratıcı çözümler sağlayan, müstakbel ticari ilişkileri koruyan, uzlaşmaya dayalı ve masrafsız, hızlı ve etkili bir yoldur. ARFIN, Miriam R.; *The Benefits of Alternative Dispute Resolution in Intellectual Property Disputes*, Hastings Comm. & Ent. LJ, 1994, 17: s. 893 - 915, s. 898.

“Arabuluculuk, üçüncü kişinin tarafları bir araya getirerek müzakere edebilmelerini sağladığı ve aralarındaki iletişimi kolaylaştırdığı, çözüme ilişkin karar verme yetkisinin taraflarda kaldığı, sürece ilişkin tavsiye veya karar verme yetkisinin ise üçüncü kişide olduğu bir yapılandırılmış uyuşmazlık çözüm sürecidir.”<sup>36</sup> Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculukta uyuşmazlığın çözümü sürecine hâkim değil bizzat taraflar dâhil olur.<sup>37</sup> Dolayısıyla arabuluculukta uyuşmazlıklar, tarafların gönüllüğüyle çözülür.<sup>38</sup> Taraflar çözüm için gönüllü değilse süreç sona erdirilir.

Arabulucu, uyuşmazlık taraflarını bir araya getiren, taraflar arasındaki iletişim sorunlarını gideren, uyuşmazlığın çözümü için yeni opsiyonların keşfine olanak sağlayan ve uyuşmazlığa neden olan sorunlu noktaları ortaya çıkaran üçüncü bir kişidir.<sup>39</sup> Taraflar, arabulucu önünde uyuşmazlığa konu sorunlarını açıklar ve çözüme birlikte karar verir. Arabulucunun ihtilafı çözme konusunda bir yetkisi ise yoktur. Tarafsız bir kişi olan arabulucu, ihtilafın taraflarına uyuşmazlığı çözme konusunda yardımcı olmakta ve süreci planlamaktadır.<sup>40</sup>

Arabulucunun süreç boyunca, taraflar arasındaki iletişimi geliştirmesi, olası anlaşmanın kapsamını aydınlatması, uyuşmazlığın çözümü için alternatif seçenekler konusunda yol göstermesi gerekir.<sup>41</sup> Aydınlatma yükümlülüğü gereği arabulucu, arabuluculuk süreci başında ve süreç sona erene kadar tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında bilgi vermek ve aydınlatmakla yükümlüdür.<sup>42</sup> Bununla birlikte arabulucunun tarafları bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisi bulunmamakta olup görevi belirli yöntem ve teknikler kullanılarak yeteneğini de sergileyerek dava yoluna gitmeden, tarafların anlaşmasını sağlamaktır.<sup>43</sup>

Arabuluculuk kendi içinde “kolaylaştırıcı arabuluculuk”, “değerlendirici arabuluculuk” ve “dönüştürücü arabuluculuk” olarak üçe ayrılabilir. Kolaylaştırıcı

<sup>36</sup> YEŞİLIRMAK, Ali; “Arabuluculuk Nedir?”, Yeşilirmak, A. & Kekeç E. K. (Ed.) Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 2019, 26 - 40, s. 28. Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara. Son Yararlanma: 13.02.2019, <http://www.adb.adalet.gov.tr/katilimcikitabi.pdf>.

<sup>37</sup> BLACKMAN, Scott H. / MCNEILL, Rebecca M.; *Alternative Dispute Resolution in Commercial Intellectual Property Disputes*, Am. UL Rev., 47, 1997, s. 1709 - 1734, s. 1714.

<sup>38</sup> STEFFEK, Felix; *Mediation in the European Union: An Introduction*, 2012 s. 3, <https://e-justice.europa.eu/home.do>, erişim tarihi: 12.03.2019.

<sup>39</sup> NUSSBAUM, Lydia; *Mediation as Regulation: Expanding State Governance Over Private Disputes*, Utah L. Rev., 2016, s. 361 - 415, s. 364.

<sup>40</sup> RISKIN, Leonard L.; *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, Harv. Negot. L. Rev., 1: 7., 1996, s. 6 - 51, s. 8.

<sup>41</sup> ARFIN; s. 903.

<sup>42</sup> ÖZMUMCU, Seda; *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, 1. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 355. (Uzak Doğu).

<sup>43</sup> TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, Melis; *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukuku'nda Arabuluculuk*, 1. Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 27.

arabuluculuk daha çok yöntem odaklı olup arabulucu sadece müzakere yöntemlerini yürütmekle görevlidir.<sup>44</sup> Bu süreçte arabulucu tarafların karşılıklı olarak bir anlaşmaya varmasına ön ayak olur. Arabulucunun uyuşmazlık konusunda uzman olmasına ise gerek yoktur. Başarılı bir şekilde müzakereleri yürütmesi yeterlidir. Arabuluculuk sürecinde kolaylaştırıcı arabulucu; uyuşmazlığın çözülmesi için sorular sorabilir, tarafların bakış açılarını ortaya çıkarabilir, taraflarca alınan pozisyonların altındaki çıkarları araştırabilir, taraflara çözüm için seçenek bulma ve analiz etme konusunda yardımcı olur. Ancak kolaylaştırıcı arabulucu uyuşmazlığın çözülmesi için taraflara tavsiyelerde bulunmaz, kendi öneri ve fikirlerini paylaşmaz veya mahkemenin nasıl bir karar vereceği konusunda tahminlerde bulunmaz.<sup>45</sup> Dolayısıyla arabulucunun uyuşmazlığın çözümüne yönelik tavsiyede bulunma ve çözüm önerisi getirme fonksiyonu bulunmamaktadır.<sup>46</sup> Kolaylaştırıcı arabuluculukta arabulucudan sadece süreci sağlıklı bir şekilde yönetmesi beklenir. Bir de değerlendirici arabulucu bulunmaktadır. Değerlendirici arabuluculukta taraflar sanki teknik bir sorunun çözümü için arabulucuya başvurdukları ve arabulucunun da kendi tecrübe, eğitim ve tarafsızlığıyla sorunu çözmeye çalışacağı kabul edilir.<sup>47</sup> Kolaylaştırıcı arabuluculukta, arabulucu uyuşmazlığın çözümü için bir öneri sunamazken, değerlendirici arabuluculukta arabulucu somut bir çözüm önerebilir, hatta hukuki görüşlerde de bulunabilir.<sup>48</sup> Değerlendirici arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için resmi veya gayri resmi tavsiyelerde bulunabilir. Dolayısıyla değerlendirici arabulucu süreci yapılandırır ve aracılığın sonucunu doğrudan etkiler.<sup>49</sup> Dönüştürücü arabuluculuk ise çok daha farklı bir sistematik içerir. Dönüştürücü arabuluculuk modelinde, arabulucu, tarafların her birinin mümkün olduğunca “güçlenmesi” ve diğer tarafların ihtiyaçlarının, çıkarlarının, değerlerinin ve bakış açılarının karşılıklı olarak taraflarca “tanınmasını” sağlar.<sup>50</sup> Uyuşmazlık tarafları, bir çatışmanın varlığı halinde bencil, suçlayıcı bir tavra girebilir, gittikçe düşmanca tavırlar sergileyebilir. Bu nokta da dönüştürücü arabulucular, bireylerin korkak, bencil ve savunmacı pozisyonlarından kendinden emin, uyumlu ve karşı tarafı önemseyici bir konuma dönüştürebilir.<sup>51</sup> Dönüştürücü arabuluculukta insanların temel kaygılarından, kişisel memnuniyetsizliklerinden ve ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar insan gelişimi ve dönüşümü için bir fırsat olarak

<sup>44</sup> KEKEÇ, Elif Kismet; *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 238.

<sup>45</sup> ZUMETA, Zena; *Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation*, National Association for Community Mediation Newsletter, 2000. (<https://www.rchss.sinica.edu.tw/cibs/law/>, erişim tarihi: 20.03.2019).

<sup>46</sup> KIYAK, Emre; *Dönüştürücü Arabuluculuk Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 99.

<sup>47</sup> KEKEÇ; s. 240.

<sup>48</sup> STEFFEK; s. 3.

<sup>49</sup> ZUMETA; 2000.

<sup>50</sup> ZUMETA; 2000.

<sup>51</sup> KIYAK; s. 112.

görülür.<sup>52</sup> Arabuluculuk sürecinde arabulucu, uyuşmazlık taraflarının birbirlerini karşılıklı olarak tanımalarını sağlar. Bu süreçte arabulucu taraflara belirli bir arabuluculuk modelini tek taraflı olarak empoze etmemekte; bunun yerine, taraflara kendi gereksinimlerinin ne olduğunu göstermekte, ihtiyaçlarını keşfetmelerini sağlamakta ve onlara kendi hür iradeleriyle haklarını korumalarını temin eden uygun bir modeli göstermektedir.<sup>53</sup> Hukukumuzdaysa kolaylaştırıcı arabuluculuk sisteminin kabul edildiği söylenebilir. Fakat 12/10/2017 Tarihli 7036 sayılı Kanunun 22. maddesiyle birlikte değişikliğe uğrayan HUAK m.15’de tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucunun bir çözüm önerisinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Ancak arabulucunun ileri sürmüş olduğu çözüm önerisini taraflar kabule mecbur değildir.<sup>54</sup> Taraflar dilerse anlaşmama yoluyla süreci sona erdirebilir.

Arabuluculuğun uygulama alanı hukukumuzda oldukça geniş çaplı bir şekilde düzenlenmiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun (HUAK) 1. maddesi gereği, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde arabuluculuğa başvurulabilir. Ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemediği hususlar üzerinde arabuluculuk süreci işlemeyecektir.<sup>55</sup> Doktrinde Özbek, tarafların sadece üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri yani sulh olabilecekleri ve kamu düzenine ilişkin olmayan konularda arabuluculuk faaliyeti yürütebileceklerini belirtmiştir.<sup>56</sup> Kekeç’de anlaşmanın içeriğinin emredici hükümlere ve kamu düzenine aykırı olmaması gerektiğini aksi halde icra edilebilirlik şerhi verilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>57</sup> Ayrıca HUAK m.2’de aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların da arabuluculuğa elverişli olmadığı düzenlenmiştir. Doktrin deyse bizimde katıldığımız görüşe göre sadece aile içi şiddeti içeren uyuşmazlıklar değil, her türlü şiddetin varlığı halinde arabuluculuk faaliyeti yürütülemeyecektir.<sup>58</sup> Fikri mül-

<sup>52</sup> KEKEÇ; s. 243.

<sup>53</sup> ÖZMUMCU, Seda; *Amerika Birleşik Devletleri’nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli*, İÜHFM, C. LXXIII, S. 2, 2015, s. 325-356, s. 327 (Dönüştürücü Arabuluculuk).

<sup>54</sup> YAZICI-TIKTIK, Çiğdem; *Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri*, Yeşilirmak, A. & Kekeç E. K. (Ed.) Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 2019, s. 46 - 61, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara., s. 56. Son Yararlanma: 05.08.2019, <http://www.adb.adalet.gov.tr/katilimcikitabi.pdf>.

<sup>55</sup> HUAK m.1 gerekçesinde de; “arabuluculuk, her türlü hukuk uyuşmazlıklarında değil, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri yani sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları bağlamında uygulama alanı bulacaktır.” şeklinde belirtilmiştir. Bakınız; HUAK m.1 Gerekçesi.

<sup>56</sup> ÖZBEK, Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 1020.

<sup>57</sup> KEKEÇ; s. 207.

<sup>58</sup> ÖZBEK; s. 1022 Yazar arabuluculuk sürecinde tarafların herhangi bir korku veya baskı altında olmamaları gerektiğini, tarafların kendilerini güvende hissetmesi gerektiğini, gönüllü ve eşit bir şekilde sürece katılmaları gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle herhangi bir şiddet ve tehdit olayının varlığı halinde arabuluculuğa başvurulmamalı ve arabuluculuk sürdürülmemelidir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; ÖZBEK; s. 1022.

kiyet mevzuatından doğan uyuşmazlıkların çoğu ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardır. Arabuluculuk özellikle lisans sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, sınai hakkın hükümsüz olmasına ilişkin uyuşmazlıklarda ve sınai haklara tecavüze ilişkin uyuşmazlıklarda sıklıkla başvurulan bir yoldur.

Arabuluculuğa elverişli bir uyuşmazlığın varlığı halinde, taraflar emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak şartıyla arabuluculuk sürecinin usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.<sup>59</sup> Böylelikle uyuşmazlığın nasıl çözüleceği, uzman kişiden yardım alınıp alınmayacağı, oturumların tarihleri taraflarca belirlenebilecektir. Taraflar bir usul konusunda anlaşamazsa arabulucu devreye girmeli ve tarafların istekleri ile menfaatlerini dikkate alarak hızlı bir şekilde uyuşmazlığın çözümü için süreci yönetmelidir. Arabulucuyla yapılan görüşmeler de katı usul kurallarına tabi değildir. Görüşmeler gayri resmi bir üslupla ve usul kurallarına tabi olmaksızın gerçekleştirilebilir.<sup>60</sup> Bununla birlikte arabuluculuğun usul kurallarının esnek olmasının olumsuz etkileri de bulunmaktadır. Doktrinde mahkeme yargılamasının aksine arabuluculuğun usuli kurallarının düzenlenmemesinin uyuşmazlık taraflarını korumasız bıraktığı belirtilmiştir.<sup>61</sup> Nitekim mahkemelerin önüne gelen uyuşmazlıklarda hukuki çerçeveyi belirlemesi ve yargılama sürecinde önemli bir kamusal işlevi bulunmaktadır.<sup>62</sup> Oysa arabuluculukta esnek yöntemler belirlendiği için usuli güvenceler bulunmamaktadır. Usuli prosedürlerle mahkemeler tarafların haklarını adeta bir gölge gibi korurken arabuluculukta böyle bir koruma sağlanamayacaktır.

Arabulucunun konusunda uzman olması da gerekir. Hâkimlerin bilimsel veya teknik bilgisi görevleri gereği bulunmayabilir. Bu nedenle özellikle de sınai haklara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde sorunlar yaşamaktadırlar. Ülkemizde hâkimler teknik bilgi gerektiren bu konularda bilirkişiye başvurarak uyuşmazlığı çözmeye çalışmaktadır. Ancak bilirkişiye başvurma, hem masraflı hem uyuşmazlığın çözümünü uzatan bir çözümdür. Oysa bilimsel veya teknik bilgiye sahip olan bir arabulucu rahatlıkla uyuşmazlığın önemli noktalarını belirleyebilecek ve tarafların anlaşmaya varmasını sağlayacaktır.<sup>63</sup>

Arabuluculuk sürecinde taraflar arabulucu nezdinde bir araya gelmekte ve müzakerelerle uyuşmazlığı çözmeye çalışmaktadır. Sınai haklara ilişkin uyuşmazlıkların niteliği kapsamlı ve karmaşık olmasından ötürü arabuluculuğa baş-

<sup>59</sup> PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES; s. 1102.

<sup>60</sup> NUSSBAUM; s. 368.

<sup>61</sup> NOLAN-HALEY, Jacqueline; *Mediation: The Best and Worst of Times*, Cardozo J. Conflict Resol., v. 16, 2014, s. 731 - 740, s. 735.

<sup>62</sup> GENN, Hazel; *What is Civil Justice For-Reform, ADR, and Access to Justice*, Yale JL & Human v. 24, 2012, s. 397 - 417, s. 397.

<sup>63</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; BLACKMAN / MCNEILL; s. 1716.

vurmadan önce uyuşmazlık konusunda çalışılmasında fayda vardır.<sup>64</sup> Bununla birlikte arabuluculuk faaliyeti bir yargılama faaliyeti değildir, dostane bir çözüm yaratma yöntemidir. Arabuluculuk sürecinde arabulucu, şirketlerin karar vericilerini dinler, taraflar arasındaki süreci yönetir, tarafların delillerini değerlendirir.<sup>65</sup> Bu süreçte arabulucu tarafların uyuşmazlığı çözmesine imkân ve olanak sağlamalıdır.<sup>66</sup> Bunun için de arabulucunun görüşmeleri devam ettirmesi, iletişim kanallarını açık tutması ve tarafları bir araya getirmesi gerekir. Yargılama sürecinden farklı olarak arabuluculukta arabulucunun tarafları bağlayıcı bir hüküm verme yetkisi de yoktur. Bu nedenle de arabuluculuk süreci sonucunda bir taraf kazanıp diğer taraf kaybetmez.<sup>67</sup> Süreç sonucunda ortaya çıkan anlaşma kazan/kazan prensibine dayalıdır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir. Örneğin sınai haklara ilişkin bir uyuşmazlığın çözümünde hak sahibinin hakkını talep edenle paylaşması, ona lisans vermesi, karşılığında belirli bir lisans bedeli alması şeklinde bir karar verilebilir.<sup>68</sup> Anlaşmanın gerçek anlamda uyuşmazlığı sona erdirmesi için tüm tarafların taleplerini ve isteklerini içermesi gerekir.<sup>69</sup> Aksi halde baskı altında yapılmış bir anlaşma söz konusu olacak ve bu da arabuluculuk kurumunun amaçlarına zarar verecektir. Tarafların anlaşma belgesi düzenlemesi hâlinde bu belge, taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır (HUAK m.18/1). Arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşmaya varması halinde, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, mahkemeden talep edilebilir (HUAK m.18/2). İcra edilebilirlik şerhi, anlaşma belgesinin usule, şekle ve kamu düzenine uygunluğunu belirleyen ve anlaşma belgesini ilam niteliğindeki belge haline getiren yargısal bir işlemdir.<sup>70</sup> Mahkeme icra edilebilirlik şerhi verirken anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa elverişli olması ile cebri icraya elverişli olması yönünde inceleme yapacaktır (HUAK m.18/3). Taraflar, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi talebini, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edeceklerdir. Fakat davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulursa, şerh talebi davanın görüldüğü mahkeme-

<sup>64</sup> Doktrinde arabulucunun titiz bir risk analizi yapması gerektiği belirtilmiştir. Tarafların ilk olarak çıkarlarını saptaması ve hangi noktalarda uzlaşa sağlanabileceğini belirlemesi; ikinci olarak tarafların buldukları konuları dikkate alarak pazarlık noktalarını saptaması, üçüncü olarak rakiplerin lehe olan noktalarını tahmin etmesi ve arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamazsa bunun mali sonuçlarının ne olacağını değerlendirmesi gerekir. ARFIN; s. 911.

<sup>65</sup> YEEND, Nancy Neal / RINCON, Cathy E.; "ADR and Intellectual Property: A Prudent Option", IDEA, v. 36, 1995, s. 601- 608, s. 604.

<sup>66</sup> BLACKMAN / MCNEILL; s. 1714.

<sup>67</sup> NUSSBAUM; s. 368.

<sup>68</sup> BLACKMAN / MCNEILL; s. 1716.

<sup>69</sup> Commission of the European Communities, Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, Brüksel, 2002, s. 30.

<sup>70</sup> ÖZBEK; s. 1061.

den istenecektir (HUAK m.18/2 c.2, c.3). İcra edilebilirlik şerhi verilmesi halinde anlaşma metni, ilam niteliğinde belge sayılacaktır (HUAK m.18/2 c.4). Bununla birlikte tarafların kendisi, tarafların avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın, ilam niteliğinde belge sayılacaktır (HUAK m.18/4). Arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılırsa anlaşmaya varılan konularda dava açılmayacaktır (HUAK m.18/5). Anlaşmaya rağmen bir taraf dava açarsa dava hukuki yarar yokluğundan reddedilebilir.<sup>71</sup>

Arabuluculuk süreci anlaşmayla sona erebilir. Ancak arabuluculuğa başvuran tarafların mutlaka anlaşması gerekmez. Tarafların anlaşma yapmama ihtimali varsa taraflar görüşmeleri sona erdirebilir.<sup>72</sup> Dilerse taraflardan biri anlaşmama yönündeki iradesini açıklayarak da süreci sona erdirebilir. Bunun dışında uyuşmazlık, arabuluculuğa elverişli değilse, arabuluculuk süreci sona erdirilecektir (HUAK, m.17/1-d). Arabulucu tarafından arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun tespit edilmesi halinde de arabuluculuk faaliyeti sona erdirilebilir (HUAK, m.17/1-b). Bu hallerde tarafların arabuluculuk sürecini anlaşamayarak sona erdirdiği kabul edilir.

Arabuluculuk sürecinde anlaşılmaması halinde taraflar mahkemeye başvurabilir. Dolayısıyla arabuluculuk sürecinde anlaşmama, mahkemeye başvurma hakkını kaldırmaz. Bu da arabuluculuğun iradilik ilkesinin bir yansımasıdır. İradilik ilkesi tarafların her türlü dış etkiden uzak olarak arabuluculuğa başvurması ve arabulucunun da her türlü dış etkiden uzak olarak uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardımcı olmasıdır.<sup>73</sup> Tarafların anlaşmaya varamaması halinde süreci sona erdirebilmeleri iradilik ilkesi gereği mümkündür.

Taraflar ancak anlaşma koşullarına gönüllü olursa yani rıza gösterirlerse arabuluculuk anlaşmayla sona erdirebilirler. Taraflardan hiçbiri memnun olmadığı bir anlaşmayı kabul etmekle yükümlü tutulamaz.

## V. Arabuluculuğun Sınai Haklar Konusundaki Avantajları

Tarihsel açıdan arabuluculuk ilk olarak aile ve iş uyuşmazlıklarında uygulanmıştır. Fakat günümüzde arabuluculuğun sürdürülebilir yapısı, esnekliği, maliyetli olması ve zaman tasarrufu sağlaması gibi nitelikleri dikkate alındığında, tüketici uyuşmazlıklarından, ticari uyuşmazlıklara; fikri ve sınai haklara ilişkin uyuşmazlıklardan e-ticarette kadar her alanda arabuluculuğun uygulandığı görülmektedir.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> ERDEM, Ümit / YUMRUTAŞ, Dilek; *Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, 1.Baskı, Legal Yayınevi, Ankara, 2019, s. 5.

<sup>72</sup> ELLEMAN, Steven J.; *Problems in Patent Litigation: Mandatory Mediation May Provide Settlements and Solutions*, Ohio St. J. on Disp. Resol., v. 12, 1996, s. 759 - 778, s. 777.

<sup>73</sup> TAŞPOLAT-TUĞSAVUL; s. 126, 127.

<sup>74</sup> STEFFEK; s. 4.

Yargı yoluna göre arabuluculuk çok daha elverişlidir. Doktrinde yargı yoluyla uyuşmazlık çözümünün oldukça zaman aldığı, yüksek maliyetlere sebep olduğu, taraflar açısından kararın belirsiz ve öngörülemez olduğu ve taraflar arasındaki ticari ilişkilere zarar verdiği belirtilmiştir.<sup>75</sup> Tüm bu hususlar yargı yoluyla uyuşmazlıkların çözülmesinin dezavantajlarıdır. Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuktaysa bunun gibi sorunlar bulunmamaktadır. Yargı yoluyla kıyaslandığında arabuluculuk; çok daha hızlı bir şekilde çözüm üreten, az masraflı, erişilebilir bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Arabuluculuk neticesinde ortaya çıkan çözümler ise hem uzun ömürlü hem de taraflar arasındaki ticari ilişkileri koruyan bir yapıdadır.<sup>76</sup> Bununla birlikte arabuluculuğun amacının taraflar arasında anlaşmaya ulaşmak olması nedeniyle adaletle zarar verdiği de doktrinde belirtilmiştir.<sup>77</sup> Gerçekten de arabuluculukta hukuk kurallarının işlevi kalmamaktadır. Taraflar anlaşmaya varmalarıyla birlikte uyuşmazlık çözülmektedir. Anlaşmanın hukuk kurallarına uygun olması veya adil olmasıysa önem arz etmemektedir. Kanımızca arabuluculuk neticesinde yapılan anlaşmaların hukuka uygun olup olmadığı konusunda bir denetleme mekanizması kurulmasında fayda vardır. Bununla birlikte arabuluculuğun hızlı, az masraflı, ticari ilişkileri koruyan yapısı sını haklardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir katkı sağlayacaktır. Nitekim sını haklara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün hızlı, az masraflı, ticari ilişkileri koruyan bir şekilde gerçekleşmesi gerekir. Uzun süren yargılamalar sını hakkın değerine zarar vereceği gibi sını hakkın ihlalinin devamlılığına da neden olur. Yine sını hakka gereksinim duyan şirketlerin arasında husumetlere sebep olur. Arabuluculuk ise yapısı itibarıyla bu sorunlara çare olabilecektir.

Arabulucu tarafsız bir kişidir. Arabuluculuk sürecinde, tarafsız olan arabulucu, tarafları bir araya getirerek bir anlaşmaya varmalarını sağlamaya çalışmaktadır.<sup>78</sup> Taraflar, yargılama sürecinde hâkimi seçme imkânları bulunmamasına karşı, arabuluculuk sürecinde arabulucuyu birlikte seçebilirler.<sup>79</sup> Tarafların ortaklaşa arabulucuyu seçmesiyle birlikte arabulucunun tarafsızlığı teminat altına alınmıştır. Taraflar kendi aralarında çözemedikleri uyuşmazlığı tarafsız bir arabulucunun yardımıyla çözmeye çalışacaklardır.<sup>80</sup> Ülkemizde uygulanan dava şartı arabuluculukta da tarafsızlık ilkesi geçerlidir. Her ne kadar dava şartı arabulucu, arabuluculuk ofisleri tarafından atansa da yine de tarafsızdır. Tarafsızlık ilkesi gereği arabulucu diğer tarafın çıkarlarına karşı pozisyon alamaz veya taraflardan birinin uyuşmazlık konusundaki taleplerinin tamamından veya

<sup>75</sup> ARFIN; s. 895.

<sup>76</sup> INGLEBY, Richard; *Court Sponsored Mediation: The case Against Mandatory Participation*, Mod. L. Rev., v. 56, 1993, s. 441 - 451, s. 442.

<sup>77</sup> NOLAN-HALEY; s. 736.

<sup>78</sup> BLACKMAN / MCNEILL; s. 1714.

<sup>79</sup> YEEND / RINCON; s. 605.

<sup>80</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; TAŞPOLAT-TUĞSAVUL; s. 28.

bir kısmından feragat etmesi yönünde ikna çalışması yürütemez.<sup>81</sup> Sınai haklar açısından konuyu değerlendirdiğimizde de arabulucunun tarafsızlığının taraf menfaatlerini gözetmede önemli bir unsur olduğu anlaşılmaktadır. Tarafsız bir arabulucu uyuşmazlığı tüm yönleriyle ele alıp alternatifler üretebilecektir. Arabulucunun tarafsız olması uyuşmazlığın tarafları açısından da bir güven sağlayacaktır. Örneğin sınai hakkı tecavüze uğrayan bir kişi ile mütecaviz arasındaki uyuşmazlıkta arabulucu tarafsız olduğu için her iki tarafa eşit mesafede duracaktır. Bu eşit mesafeli duruşa güvenerek taraflar farklı çözüm yolları üretebilecektir.

Arabuluculukla uyuşmazlığın çözülmesi, dava yoluna göre daha kolaydır. Öncelikle arabuluculuk süreci, dava sürecine göre çok daha hızlı bir süreçtir. Uyuşmazlığın tarafları arabulucu nezdinde bir araya gelir. Uyuşmazlığın çözümü için yapılan görüşmeler kısa aralıklarla yapılabilir. Böylelikle taraflar hızlı bir şekilde çözüme ulaşabilir. Bu durumda özellikle SMK'dan doğan davalar açısından önem arz etmektedir. Nitekim bir sınai hakka tecavüzün varlığı halinde tedbir kararı alınmadıkça tecavüz fiilleri devam edecektir. Bu durumda hak sahibinin menfaatlerini etkileyebilecektir. Yine hükümsüz kılınan sınai hak nedeniyle zarar gören lisans alan, ödemiş olduğu lisans bedelini dava yoluyla talep ederse alacağına kavuşmak için yıllarca bekleyecektir. Oysa arabuluculuk süreciyle arka arkaya yapılan oturumlarla hızlı bir şekilde anlaşma sağlanıp uyuşmazlık çözülebilecektir.

Arabuluculuğun bir diğer avantajı ise çözümün taraflara bırakılmasıdır. İradilik ilkesi gereği taraflar kendi özgür iradeleriyle anlaşarak süreci sona erdirebilecektir. Taraflardan biri anlaşma koşullarından memnun değilse arabuluculuk sürecini sona erdirebilecektir. Yine hiçbir taraf anlaşma yapma konusunda baskı ve tehdit altına alınamayacaktır. Uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflar anlaşarak beklentilerini tatmin edebilecek ve çıkarlarını koruyabilecektir. Oysa hâkim tarafından çözülen bir uyuşmazlıkta çoğu zaman her iki tarafta mahkeme kararıyla tatmin olmamakta ve yeni davalar açarak veya üst derece mahkemelelerine başvurarak haklarını aramaya devam etmektedir.<sup>82</sup> Arabuluculuk sürecinde, rakip firmaların karşılıklı birbirlerine lisans vermesi, adi ortaklık kurması veya lisans sözleşmesi yapması gibi yaratıcı çözümler içeren kararlar verilebilir.<sup>83</sup> Oysa mahkeme sürecinde hâkimin böyle bir yetkisi olmadığı için yaratıcı çözümler içeren kararlar veremez. Bu nedenle arabuluculuk süreciyle sınai haklara ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi dava yoluna göre çok daha işlevseldir.

<sup>81</sup> COLATRELLA, JR Michael T.; *Informed Consent in Mediation: Promoting Pro Se Parties' Informed Settlement Choice While Honoring the Mediator's Ethical Duties*. Cardozo J. Conflict Resol., v. 15, 2013, s. 705 - 775, s. 713.

<sup>82</sup> YEEND / RINCON; s. 606.

<sup>83</sup> ARFIN; s. 899.

Arabuluculuk aynı zamanda katı usul kurallarına tabii değildir. Arabulucu usul kuralları konusunda esnek davranma hakkına sahip olup somut uyuşmazlığın ihtiyaçlarına göre usul kurallarını uyarlayabilir.<sup>84</sup> Arabuluculuk sürecinde taraflar kendi çıkarlarını korumak amacıyla en uygun yargılama yolunu kendileri belirleyebilir. Böylelikle taraflar usul kuralları konusunda sorunlar yaşamaz, usul kurallarını özelleştirebilir, oturumlara rahatlıkla hazırlanabilir.<sup>85</sup> Usul kurallarındaki esneklik özellikle sınıai haklardaki uyuşmazlıklar için önemlidir. Sınıai hakka ilişkin uyuşmazlık ne kadar çabuk sona ererse tarafların telafi edilmesi güç zarara uğraması o kadar engellenebilecektir. Örneğin bir markaya tecavüz davasında delillerin toplanması, değerlendirilmesi, karar verilmesi yılları bulmaktadır. Yıllarca süren davalarsa uyuşmazlık taraflarının ekonomik durumuna zarar vermektedir. Bu nedenle uyuşmazlık çözüm sürecinin hızlı olması gerekir. Usul kurallarının esnek olması da çözüm sürecini hızlandırabilecektir.

Arabuluculuğun, adli yargıdan en önemli farkı; arabuluculuk süreci neticesinde tarafların gelecekteki ilişkisi korunabilirken, yargı sürecinde böyle bir durumun söz konusu olmamasıdır.<sup>86</sup> Nitekim taraflar, arabuluculuk nezdinde anlaşarak uyuşmazlığa son verdikleri için, aralarındaki ticari ilişkinin istikbali zarar görmez. Oysa mahkemelerde genellikle bir taraf haklı veya diğerine göre daha haklı çıkacağı için ortak bir çözüm bulunamamaktadır. Bu nedenle de yıllarca ortak iş yapan işletmelerin arasına husumet girmektedir. Özellikle de bu husumetler patent hukukunda kendisini gösterir. Örneğin eşdeğer bir unsur ürününde kullanarak daha verimli üretim yapan bir işletme, patent hakkına tecavüz etmiş sayılır. Burada tecavüz fiilini işleyen işletmenin amacı aslında daha verimli üretim yapmaktır. Ancak bunu yaparken istemeden bir başkasının patent hakkına tecavüz etmiş sayılır. Böyle bir durumda taraflar arasındaki uyuşmazlık dava yoluyla çözülmüşse iki işletme bir daha iş yapamaz hale gelebilir. Ancak arabuluculuk nezdinde uzlaşmayla çözülmüşse işletmelerin ticari ilişkileri ve bağları devam eder.

Dava sürecinde yargılamanın aleni olması gibi sebeplerden ötürü taraflar arasındaki uyuşmazlık ifşa olabilir. Arabuluculuk sürecindeyse gizlilik prensibi kabul edilmiştir. Arabuluculuk sürecinde yapılan görüşmeler, dava sürecinden farklı olarak gizli kalır. Böylelikle arabuluculukta görüşülen konular ifşa olmaz. Arabulucu, HUAK m.4/1 gereği aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer şekillerde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aynı şekilde görüşmelere katılan taraflar ile uzman kişi gibi diğer katılımcılarda gizliliğe uymak zorundadır (HUAK m.4/2). Arabuluculuk sürecinde HUAK m.4'deki

<sup>84</sup> STEFFEK; s. 1.

<sup>85</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; ARFIN; s. 912.

<sup>86</sup> BROWN, Kent L.; *Confidentiality in Mediation: Status and Implications*, J. Disp. Resol., 1991, s. 307 - 334, s. 309.

gizlilik ilkesinin ihlali halinde kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır (HUAK m.33).

Gizlilik ilkesinin olması başvuru için önemli bir teşvik noktasıdır. Gizlilik ilkesi hem tarafların sürece gönüllü olarak girmesini sağlar hem de sürecin etkin ve başarılı bir şekilde yönetilmesini sağlamaktadır.<sup>87</sup> Taraflar açıkladıkları bilgilerin gizli kalacağını güvenceye alarak uyuşmazlığı çözmeye çalışacaklardır. Gizlilik ilkesiyle taraflar arabuluculuk sürecinde öğrendikleri bilgileri ve belgeleri mahkeme sürecinde kullanarak arabuluculuk kurumunu suiistimal edemeyecektir.<sup>88</sup> Dolayısıyla gizlilik ilkesi neticesinde kötü niyetli kişiler karşı tarafın sırlarını öğrenerek mahkeme huzurunda konularını güçlendiremeyecektir.<sup>89</sup>

Gizlilik prensibinin ticari sırları içeren fikri mülkiyet mevzuatından doğan davalara da önemli bir etkisi bulunmaktadır.<sup>90</sup> Nitekim marka, patent ve tasarım gibi fikri hakların kullanımında ticari sırların,<sup>91</sup> know how'ın önemli bir rolü bulunmaktadır. Dava sürecinde bu gizli bilgiler ifşa olabilir. Oysa arabuluculuk sürecinde görüşmeler katı kurallar çerçevesinde yürütüldüğü için paylaşılan bilgiler üçüncü kişiler tarafından öğrenilemez. Örneğin bir patente tecavüz davası sürecinde başka buluşlar üzerinde yapılan çalışmaların da olduğu dava dosyasından anlaşılabilir. Bu buluşlara ilişkin çalışmalar henüz patentlenmeden rakip firmalarca ele geçirilebilir. Yine bir markanın tanıtılmasına ilişkin pazarlama stratejileri dava dosyasında olduğu için kötü niyetli kişilerce öğrenilip suiistimal edilebilir. Oysa arabuluculuk süreci gizli olduğu için böyle bir ihtimal söz konusu olmayacaktır. Sınai haklara ilişkin uyuşmazlıklarda gizlilikle taraflar, sahip oldukları teknoloji ile ekonomik durumlarını, rakiplerinden, medyadan ve kamudan saklayabilecektir.

Başarılı bir arabuluculuk süreci için arabulucunun davranışları, yaklaşımı ve yetenekleri de önemlidir. Arabulucu, tarafların anlaşmaya varması için; sorunları belirlemeli, muhtemel uzlaşma noktalarını bulmalı ve tarafların çıkarlarını da gözetenek tarafları bir anlaşmaya varmaları konusunda desteklemelidir.<sup>92</sup> Arabulucu oturumlar boyunca sorular sorarak tarafların güçlü ve zayıf noktala-

<sup>87</sup> FREEDMAN, Lawrence R. / PRIGOFF, Michael L.; *Confidentiality in Mediation: The Need for Protection*, Ohio St. J. on Disp. Resol., v. 2, 1986, s. 37 - 46, s. 38.

<sup>88</sup> Commission of the European Communities, Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, Brüksel, 2002, s. 28.

<sup>89</sup> YAZICI-TIKTIK, Çiğdem; *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 51, 52.

<sup>90</sup> YEEND / RINCON; s. 605.

<sup>91</sup> Ticari sırların korunmasıyla rekabet avantajı sağlayan ticari sırların gizli tutulması hedeflenmektedir. Sınai haklara ilişkin ticari sırların varlığı halinde uyuşmazlığın arabuluculukta çözülmesi, ticari sırrın gizli kalmasını sağlayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bakınız; BLACKMAN / MCNEILL; s. 1728.

<sup>92</sup> FREEDMAN / PRIGOFF; s. 38.

rını test edip hukuki sorunları öğrenebilir.<sup>93</sup> Arabulucunun özenli bir şekilde yerine getirmek zorunda olduğu bu süreçte; tarafsızlığını ve güvenilirliğini korumalı, sürecin gizliliği prensiplerine sadık kalmalı, taraflar arasındaki eşitliğe dikkat ederek tarafların çözüm üretmesini sağlamalı ve süreç hakkında da onları bilgilendirip aydınlatmalıdır.<sup>94</sup>

SMK'dan doğan davalarda uzmanlık gerektirdiği için arabulucunun nitelikleri önemlidir. Günümüzde avukatların birçoğu mahkemede görülen uyuşmazlıklarda hâkimin yeterli bilgi ve deneyimi olmamasından endişe etmektedir. Oysa arabuluculukta benzer davalarda bilgi ve deneyim sahibi olan bir arabulucunun seçilmesi mümkündür.<sup>95</sup> Sınai haklar konusunda uzman bir arabulucu, hızlı bir şekilde sorunları belirleyebilecek ve oturumu yönetebilecektir. Bu süreçte özellikle ticari sırlar ile know how'ların ifşa olmaması için gerekli tedbirleri alacaktır. Sınai haklar üzerindeki karmaşık meseleler arabuluculuk ile hızlı, gizli ve uzlaşıyla çözülebilecektir. Özellikle de lisans sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda arabulucunun önemli bir rolü olacaktır. Lisans sözleşmelerindeki uyuşmazlıklar genellikle sözleşmenin konusu olan sınai haklarla bu hakların kullanım sınırlarına ilişkin olmaktadır. Hâkime nazaran teknik bir bilgi sahibi olan arabulucu hangi sınai hakkın lisansa konu olduğunu, bu hakkın teknik yönlerini ve lisansın kapsamını anlayabileceği için uyuşmazlığı sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturabilecektir.<sup>96</sup>

Arabuluculuk süreci aynı zamanda dava sürecine göre daha az masraflı bir süreçtir. Özellikle bilirkişi masrafları, dava harçları ve tedbir giderleri dikkate alındığında dava sürecinin oldukça masraflı olduğu görülecektir. Oysa arabuluculuk süreci yüksek masraflar altına girmeden sona erebilecektir.

## VI. Dava Şartı Arabuluculuk

Arabuluculuk, ihtiyari ve zorunlu olmak üzere ikiye ayrılabilir. İhtiyari arabuluculukta taraflar aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için tarafsız bir arabulucuya başvurmaktadır. Aynı zamanda taraflar aralarında sözleşme yaparak gelecekte doğabilecek uyuşmazlıkların arabulucu tarafından çözüleceğini de kararlaştırabilirler.<sup>97</sup>

<sup>93</sup> ARFIN; s. 904.

<sup>94</sup> PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES; s. 1101.

<sup>95</sup> YEEND / RINCON; s. 605.

<sup>96</sup> BLACKMAN / MCNEILL; s. 1731.

<sup>97</sup> Uygulamada sıklıkla lisans sözleşmelerinden doğan başta sınai hakkın kullanımı ile taraflar arasındaki yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi amacıyla arabuluculuğa başvuru koşullarının sözleşmelerde düzenlendiği belirtilmiştir. Bakınız; BLACKMAN / MCNEILL; s. 1730.

Zorunlu arabuluculukta taraflar uyuşmazlığı çözmek için arabulucuya başvurmaları gerekir.<sup>98</sup> Arabulucuya başvuru olmaksızın doğrudan mahkemelere başvurulması mümkün değildir. Doğrudan mahkemelere başvurulması halinde başvuran hak kaybına uğrayabilir, bir takım yaptırımlara tabi tutulabilir. Zorunlu arabuluculukta uyuşmazlıkların çözülmesi konusundaki yetki devletten, özel kişilere geçmektedir. Böylelikle özel kişiler, arabuluculuk usulüne uygun olmak koşuluyla, yargı organlarının hüküm vermesine gerek olmaksızın, yaratıcı çözümler bularak uyuşmazlığı taraflarla birlikte çözebilecektir.<sup>99</sup> Ülkemizde konusu bir miktar alacak veya tazminat olan ticari uyuşmazlıklarda, arabuluculuğa başvurulması, dava şartı olarak düzenlenerek, zorunlu tutulmuştur.

*“Dava, bir başkası (davalı) tarafından subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kişinin (davacının), mahkemeden hukuki koruma (himaye) istemesidir.”*<sup>100</sup> Dava hakkı, Anayasa’mızın hak arama hürriyeti başlığı altında 36. madde’de anayasal bir güvenceye sahiptir. AY m.36 gereği “herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilmiştir. Böylelikle subjektif bir hakkı ihlal edilen veya tehlikeye düşen kimse ortaya çıkan uyuşmazlığı anlaşılarak çözemiyorsa devletin yetkili organlarına başvurarak hukuki koruma talep edilecektir.<sup>101</sup>

Bir davanın açılabilmesi için dava şartlarının yerine getirilmesi gerekir. *“Mahkemenin esası hakkında yargılama yapabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâllere dava şartları denir.”*<sup>102</sup> Dava şartları; Türk Mahkemeleri’nin yargı hakkının bulunması, yargı yolunun caiz olması, mahkemenin görevli olması, yetkinin kesin olduğu hâllerde mahkemenin yetkili bulunması, taraf ve dava ehliyetinin incelenmesi, tarafların dava takip yetkisine sahip olması, vekil aracılığıyla takip edilen davalarda vekilin ehil olması, vekilin vekâlet sunmuş olması, gider avansının yatırılmış olması, teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi, hukuki yararının bulunması, aynı davanın daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması, aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması ve diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlere uygun bir şekilde davanın açılmış olması şeklinde HMK

<sup>98</sup> Zorunlu arabuluculuk kendi içinde iki kategoriye ayrılabilir. İlk kategoride kanun koyucu belirli uyuşmazlıkların çözülmesi için ilk önce arabuluculuğa başvuruyu zorunlu hale getirmektedir. İkinci kategorideyse kanun koyucu uyuşmazlığın çözümünü için sadece arabuluculuğu zorunlu tutmamakta, ayrıca arabuluculuk sürecinin nasıl işleyeceğini de düzenlemektedir. Örneğin Kaliforniya kanunlarında; sigorta uyuşmazlıklarında, sigortalı tarafın yasal olarak temsil edilmemesi durumunda sigorta şirketinin hukuki danışmanı da arabuluculuk sürecine katılamaz. Ayrıntılı bilgi için bakınız; NUSSBAUM; s. 362.

<sup>99</sup> NUSSBAUM; s. 363.

<sup>100</sup> KURU; s. 91.

<sup>101</sup> PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES; s. 411.

<sup>102</sup> KURU; s. 120.

m.114'de sayılmıştır. Dava şartlarının bazıları olumlu, yani davanın açılması sırasında mevcut olması gereken, bazılarıysa olumsuz, yani davanın açılması sırasında bulunmaması gereken, şartlardır.<sup>103</sup> Ticari uyuşmazlıklara ilişkin dava şartı arabuluculuk ise HMK m.114/2 bağlamında diğer kanunlarda düzenlenen olumlu bir dava şartıdır. TTK m.4 bağlamında açılan ve konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin davalarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması gerekir (TTK m.5/A).

Dava şartlarından biri olmadan dava açılırsa bu dava da açılmış sayılır. Ancak mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit ederse, esas hakkında inceleme yapmayacaktır.<sup>104</sup> Nitekim dava şartları; dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi için gerekli olan şartlardır.<sup>105</sup> Taraflar, dava şartı noksanlığına rağmen, davanın görülmesini talep etseler bile mahkeme davayı usulden reddetmelidir. Çünkü dava şartları, davanın esastan görülmesi için gerekli olan şartlardır. Ayrıca dava şartlarının incelenmesi mahkeme tarafından davanın her aşamasında resen yapılabilir (HMK m.115/1). Taraflar, dava noksanlığına rağmen davanın esastan karar verilmesine muvafakat etseler bile, hâkim resen dava şartı noksanlığını göz önünde tutacaktır.<sup>106</sup> Bununla birlikte taraflar da dava şartı noksanlığını her aşamada ileri sürebilirler.

Arabuluculuk sürecinde de arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde, herhangi bir işlem yapılmaksızın, davanın dava şartı yokluğu sebebiyle, usulden reddine karar verilir (HUAK m.18/A c.4).<sup>107</sup> Davacının, dava dilekçesine arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini eklemesi gerekir (HUAK m.18/A-2 c.1). Eğer davacı, bu zorunluluğa uymadan dava açarsa mahkeme tarafından davacıya, *son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren*, davetiye gönderilecektir (HUAK m.18/A c.2). Bu bir haftalık süre içinde davacı ihtarı yerine getirmezse dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir (HUAK m.18/A-2 c.3). Doktrinde Özekes, Atalı, Ekmekçi; dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilmesi düzenlemesinin; genel dava şartı kurallarına, hukuki dinlenilme hakkı ile HMK'daki dava şartlarına ilişkin düzenlemelere aykırı olduğunu belirtmiştir.<sup>108</sup> Bununla birlikte dava şartı arabu-

<sup>103</sup> PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES; s. 413.

<sup>104</sup> KILIÇ, Halil; *Açıklamalı İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, Cilt: 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 1503.

<sup>105</sup> KURU; s. 120.

<sup>106</sup> KILIÇ; s. 1503.

<sup>107</sup> HMK'da da mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde, davanın usulden reddine karar vereceği düzenlenmiştir (HMK m.115/2).

<sup>108</sup> ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat / EKMEKÇİ, Ömer; *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 153, 154.

luculuk kapsamında olan bir davada, ilk derece mahkemesi dava şartı yokluğuna rağmen usulden reddetmeyip karar verirse bu karar üst mahkemeler tarafından bozulacaktır. Bu durumda istinaf mahkemesi, arabuluculuğa başvurulması eksikliğini kamu düzeninden kabul ederek kendiliğinden göz önünde tutacak, temyizde de mutlak bozma sebebi sayılacaktır.<sup>109</sup>

Arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak düzenlenmesi AY m.36'ya aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarihli kararında da belirtildiği üzere “*alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilmeyecektir.*”<sup>110</sup> (AYM, 2012/94 E. ve 2013/89 K). Bu nedenle AY m.36'ya aykırı değildir. Bununla birlikte dava şartı arabuluculuk düzenlemesi doktrinde eleştirilmiştir. Doktrinde dava şartı düzenlemesinin, arabuluculuğun temel prensiplerinden olan irade özgürlüğü ve seçme özgürlüğü prensiplerine aykırı olduğu, tarafların dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmaya zorlandıkları takdirde, arabuluculuğun tarafların rızasına dayalı doğası ve gönüllülük esasının tehlikeye gireceği belirtilmiştir.<sup>111</sup> Doktrinde bir diğer görüşe göre de HUAK m.18/5 gereği tarafların anlaşmaya varması halinde anlaşılacak hususlar hakkında dava açılmayacağı düzenlemesinin hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiğini ve mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığını belirtmiştir.<sup>112</sup>

Dava şartı arabuluculuğun belirli bir süre içerisinde sona erdirilmesi de gereklidir. TTK m.5/A-2 gereği arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırması gerekir. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir. Kanımızca arabulucunun tarafların görüşlerini alarak bu süreyi uzatması mümkündür. Özellikle de taraflarla görüşme tarihinin çeşitli sebeplerden ötürü belirlenememesi veya anlaşma ihtimalinin varlığı halinde iki haftalık uzatma yapılabilir.

SMK'dan doğan davalar, fikri mülkiyet mevzuatından doğan davalar olması nedeniyle, ticari davadır. Bu ticari davaların konusu bir miktar alacak veya tazminat ise dava açılmadan evvel arabuluculuğa başvuru zorunludur. Aksi halde açılan dava şartı noksanlığından usulden reddedilir. Günümüzdeyse UYAP sayesinde arabuluculuğa başvuru yapılıp yapılmadığı dava açılmadan önce görülmektedir.

<sup>109</sup> ÖZEKES / ATALI / EKMEKÇİ; s. 152.

<sup>110</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı; 10.7.2013 tarihli, 2012/94 E., 2013/89 K. no.lu kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140125-16.htm>, erişim tarihi: 12.05.2019.

<sup>111</sup> ÖZMUMCU, Seda; *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, İÜHFİM, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 807 - 842, s. 839 (Zorunlu Arabuluculuk).

<sup>112</sup> AZAKLI-ARSLAN, Betül; *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 184, 185.

## VII. Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Düzenlenen Sınai Haklara İlişkin Uyuşmazlıklara Dava Şartı Arabuluculuğunun Etkisi

Sınai haklar, genel itibariyle patentler, tasarımlar, entegre devre topoğrafyalar, ıslahçı hakları, markalar, coğrafi işaretler, işletme adı, ticaret unvanı ve alan adından oluşmaktadır.<sup>113</sup> Sınai Mülkiyet Kanunundaysa; marka, tasarım, patent, faydalı model ve coğrafi işaretler düzenlenmiştir.

Sınai haklara ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulamasının önemli bir rolü vardır. Sınai haklardan çıkan uyuşmazlıklar genellikle hakkın sahipliğine, sınai hakkın geçerliliğine veya sınai hakka tecavüze ilişkin olmaktadır. Tüm bu uyuşmazlıkların çözümüne oldukça meşakkatlidir. Örneğin ABD'de de patente ilişkin uyuşmazlıkların, 1 ile 12 yıl arasında çözüme kavuştuğu doktrinde belirtilmiştir.<sup>114</sup> Sınai haklara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün uzun sürmesinin çeşitli sebepleri vardır. İlk olarak yapı itibariyle sınai hakların değerlendirilmesini ancak konusunda uzman kişiler yapabilir. Bu da yargılama sürecini uzatmaktadır. Ayrıca sınai haklara ilişkin uyuşmazlıkları, dava yoluyla çözüm bulunmasında delillerin toplanmasının güç olması, uzman görüşlerine sıklıkla başvurulması, eğitilmiş ve nitelikli hâkim ihtiyacı ve yüksek maliyetlerden dolayı verimli ve hızlı bir şekilde sonuç alınmamaktadır.<sup>115</sup>

Sınai haklar yapıları itibariyle sahibine inhisarı bir kullanım hakkı sağlamaktadır. Hak sahibi inhisarı hakkı gereği sınai haktan dilediği gibi yararlanabilecektir. Üçüncü kişilerin haksız kullanımlarını ise men edebilecek, önleyebilecek, durdurabilecektir. Ayrıca haksız kullanımdan dolayı zarar gördüyse zararının giderilmesini de isteyebilecektir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında sınai hakkın sahibine oldukça geniş bir yetki verdiği anlaşılmaktadır.

Hak sahipleri sınai haklar üzerinde çeşitli tasarruflarda bulunabilir. Haklarını devredebilecekleri gibi, rehin verebilirler veya miras bırakabilirler. Yine sınai haklar haczedilebilir. Uygulamadaysa sınai haklar üzerinde lisans sözleşmelerinin yapıldığı sıklıkla görülmektedir. Lisans sözleşmesiyle sınai hak sahibi, hakkının kullanımını, lisans alana bırakmakta, karşılığında ise belirli bir miktar lisans bedeli elde etmektedir. Sınai hakları üzerinde yapılan devir, lisans gibi işlemlerden ötürü uyuşmazlıkların çıkmasıyla olasıdır. Örneğin vadesinde ödenmeyen bir lisans bedeli nedeniyle uyuşmazlıklar çıkabilir. Yine bir patentin haksız kullanımı nedeniyle lisans alan veya devralan zarar görebilir. Zarar görenler, uğramış oldukları zararın tazminini talep edebilirler. Bu gibi uyuşmazlıkların konusu, belirli bir miktar alacak veya tazminat talebi olacağı için, dava açılmadan evvel arabuluculuk kurumuna başvurulması gerekir. Arabuluculuk

<sup>113</sup> KILIÇOĞLU, M.; Ahmet, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Turhan Kitapevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 5 vd.

<sup>114</sup> KIMBERLY, A. Moore; *Forum Shopping in Patent Cases: Does Geographic Choice Affect Innovation*, Law Rev., v. 79, 2001, s. 889 - 938, s. 908.

<sup>115</sup> ELLEMAN; s. 759.

sürecinde anlaşma sağlanamazsa dava açılabilir. Sınai haklar genellikle tescille tabi haklardandır. Özellikle de marka, patent, tasarım, coğrafi işaret ile faydalı modellerin korunması için Türk Patent ve Marka Kurumu'na başvuru yapılması ve inceleme neticesinde sicile tescil edilmesi gerekir. Bununla birlikte kurum kararlarına karşı menfaati olanlar veya başvuranlar dava açabilir. Özellikle de Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na yapılan itirazların sonuçsuz kalması halinde, işlemlerin tarafı olanlar veya karar nedeniyle menfaati etkilenen kişilerin dava yoluna gitmesi mümkündür. Bu davaların konusu, belirli bir miktar alacak ve tazminat talebi olmadığından, dava açılmadan evvel arabulucuya başvurulmuş olması şart değildir. Yine bu tür uyuşmazlıkların konusu arabuluculuğa elverişli de değildir.

Dava şartı arabuluculuğun objektif dava birleşmesi (dava yığılması) halinde nasıl uygulanacağı da ayrı bir tartışma konusudur. *Davacının aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini aralarında bir derecelendirme ilişkisi yani aslilik - ferililik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir.*<sup>116</sup> Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda objektif dava yığılması düzenlenmemiştir. Bu konudaki değerlendirme doktrine bırakılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise objektif dava birleşmesi düzenlenmiştir. HMK m.110'a göre "*davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.*" denilmiştir. Dolayısıyla objektif dava birleşmesinden bahsedebilmek için aynı davacının taleplerinin aynı davalıya karşı ileri sürülmesi, birbirinden bağımsız birden fazla aslî talep olması, taleplerin aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü için ortak yetkili mahkeme bulunması gerekir.<sup>117</sup> Bununla birlikte davacının, davalıya karşı ileri sürebileceği birden fazla talebinin bulunması, dava şartı arabuluculuk bakımından önemli sonuçlar doğurur. Eğer ki birlikte ileri sürülen taleplerden biri veya birkaçı, zorunlu arabuluculuk bağlamında kalan taleplerden ise bu durumda arabuluculuğa başvuru zorunludur.<sup>118</sup> Örneğin bir marka hakkına tecavüz davasında maddi ve manevi tazminat talep ediliyorsa arabuluculuğa başvurulmalıdır. Ayrıca davacı, dava şartı arabuluculuk bağlamındaki bir talebini dava açılırken ileri sürmediyse, ancak dava açıldıktan sonra ileri sürmek isterse, bu durumda önce arabuluculuğa başvurmalıdır. Arkasından dava açabilecektir.

Dava şartı arabuluculuk bağlamındaki alacaklara karşı ilamsız icra takibi yapılıp yapılamayacağı da önemli sorunlardan biridir. Sınai haklara ilişkin konularda hak sahibi ilamsız icra takibi yapabilir. Nitekim alacaklar için tanınan

<sup>116</sup> PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES; s. 315.

<sup>117</sup> AKSOY, Elif; *Objektif Dava Birleşmesi*, TBB Dergisi, Sayı: 117, 2015, s. 201 - 232, s. 207 vd.

<sup>118</sup> ÖZEKES / ATALI / EKMEKÇİ; s. 193.

bu yoldan alacaklının mahrum bırakılması hak arama hürriyetine, eşitlik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olacaktır.<sup>119</sup> Bununla birlikte ilamsız takip yolunda borçlu itiraz edebilir. Böyle bir durumda alacaklı itirazın iptali davası açmak isterse yine arabuluculuğa başvurması şarttır. Nitekim emsal bir mahkeme kararında “davacı; davalıyla lisans sözleşmesi ve lisans sözleşmesine konu mahal bilgileri başlıklı ek sözleşmesi akdettiğini, davalı şirketin ödeme yükümlülüklerini yerine getirmediğini, davacı alacaklının icra takibi başlattığını, davalı borçlunun icra takibine rağmen ödeme yapmadığını, kötü niyetle itiraz ettiğini, bu nedenle itirazın iptalini ve %20 icra inkâr tazminatı ödenmesini talep etmiştir. Mahkemeyse uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk düzenlemesi kapsamında kaldığından ve davacının arabulucuya başvurmadan dava açtığından ötürü davanın usulden reddine karar vermiştir.”<sup>120</sup>

Uygulamadaysa özellikle de sınai haklara ilişkin hükümsüzlük davaları ile tecavüz davalarıyla sıklıkla karşılaşılmaktadır. Yine gerçek hak sahibi olmayan kişilere karşı patentin gaspı ve tasarımın gaspı davaları da açılabilir. Bu davalar nitelikleri itibarıyla özel davalar olduğundan ayrı bir başlıkta ele alınacaktır.

### 1. Sınai Haklara Tecavüze İlişkin Davalar

Sınai hak, sahibine veya yetkilendirmiş kişilere inhisarı olarak kullanım hakkı vermektedir. Bu inhisarı kullanım hakkının olumsuz yüzü gereği hak sahibi, tecavüz davasıyla, yetkisiz bir şekilde sınai hakları kullananları engelleyebilir, durdurabilir, önleyebilir, zararı varsa zararının giderilmesini talep edebilir.

Sınai hakka yönelik tecavüz davasını; hak sahibi ve inhisarı lisans alanlar açabilir. Basit lisans alanlar ise yapacağı bildirimle gereken davayı açmasını hak sahibinden isteyebilir (SMK m.158/2). Ancak hak sahibi, bu talebi kabul etmezse veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde talep edilen davayı açmazsa, lisans alanın kendisi de dava açabilir. Bununla birlikte basit veya inhisarı lisans alanın dava açma hakkı sözleşmede sınırlandırılmışsa mütecavize karşı dava açamayacaktır. Tecavüz fiilleriyse her sınai hakkın kendine has özellikleri dikkate alınarak kanunda düzenlenmiştir.

“Marka, bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtıcı işaret olarak nitelendirilir.”<sup>121</sup> Bu tanıtıcı işaret; kişi adı, sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, ambalaj biçimi, mal biçimi, renkler, sesler, kokular veya tat şeklinde olabilir.<sup>122</sup> Bir markanın en önemli fonksiyonu işaret ile bir tacirin mal ve hizmetlerini diğerlerinden

<sup>119</sup> ÖZEKES / ATALI / EKMEKÇİ; s. 194, 195.

<sup>120</sup> İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 21.01.2019 tarihli, 2019/20 E., 2019/27 K. aktaran ERDEM / YUMRUTAŞ; Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, 1. Baskı, Legal Yayınevi, Ankara, 2019, s. 66 vd.

<sup>121</sup> ÖZEL, Çağlar; *Marka Lisansı Sözleşmesi*, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 28.

<sup>122</sup> AYHAN / ÇAĞLAR; s. 315.

ayırt etmesidir.<sup>123</sup> Tüketici bildiği, tanıdığı ve güvendiği ürüne tanıtıcı işaretler sayesinde yönelecektir. Günümüzdeyse tüketicinin güvendiği ve bildiği bazı işaretler kötü niyetli kişiler tarafından yetkisiz bir şekilde kullanılmaktadır. Bu kullanım marka hakkına tecavüzü oluşturmaktadır. Tecavüzü oluşturan fiiller SMK m.29'da sayılmıştır. Kanunda sayılan fiillerden birinin gerçekleşmesiyle markaya tecavüz oluşacak ve mütecevizin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Tasarım, “bir ürünün tamamı veya bir parçasının çizgi, şekil, renk gibi insan duygularıyla algılanabilecek unsurlarının oluşturduğu dış görünüm olup tasarım hakkıyla korunan ürünün bu özellikleri nedeniyle sahip olduğu estetik görünümünden kaynaklanan ekonomik değerdir.”<sup>124</sup> Bununla birlikte mülga Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname döneminde tescilsiz tasarımlar, tasarım korumasından istifade edemiyordu. Bu nedenle tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri gereği korunması söz konusuydu. Sınai Mülkiyet Kanunu'yla birlikte tescilli tasarımların yanı sıra tescilsiz tasarımlarda koruma altına alınmıştır. SMK m.81'de düzenlenen tasarım hakkına tecavüz fiilleri gerçekleşirse mütecevizin sorumluluğuna gidilebilir.<sup>125</sup>

Patent ve faydalı model ise buluşları koruyan sınai haklardandır. Bir buluş; yenilik, sanayiye uygulanabilir olma ve buluş basamağı kriterini içermesi halinde patentle korunabilir. Ayrıca SMK m.83 gereği patent verilebilirlik koşullarının olumsuz niteliklerinden hiçbirini taşıyor olması gerekir. Patent hakkı kendiliğinden kazanılmaz. Hak sahibinin kuruma usulüne uygun bir şekilde başvurması da gerekir. Kurum nezdinde yapılan inceleme neticesi olumluysa buluş patentle korunabilecektir. Patent belgesiyle birlikte hak sahibi kişi; buluşu serbestçe kullanabilir, kullanabilir, devredebilir.<sup>126</sup> Bununla birlikte buluş yeni ve sanayiye uygulanabilirse ancak buluş basamağı kriterini taşıyorsa faydalı modelle de korunabilir. Faydalı model korumasının elde edilmesi için de kuruma başvuru yapılmalıdır. Patent ve faydalı modele yönelik SMK m.141 bağlamında tecavüz fiili söz konusu olursa mütecevize karşı hukuki yollara başvurulabilir.<sup>127</sup>

<sup>123</sup> CAMCI, Ömer; *Marka Davaları*, 1. Baskı, Ufuk Matbaacılık, İstanbul, 1999, s. 7.

<sup>124</sup> ŞEHİRALİ-ÇELİK, Feyzan Hayal; *Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 130.

<sup>125</sup> Tasarım hakkına tecavüze ilişkin uyuşmazlıklarda tazminat talep edilmesi halinde dava açılmadan evvel arabulucuya başvurulması gerekir. Emsal mahkeme kararında tasarım hakkına tecavüze ilişkin davada tecavüz tespiti, önlenmesi, durdurulması, tecavüz teşkil eden ürünlerin imhası, maddi ve manevi tazminat talep edilmiştir. Ancak söz konusu uyuşmazlıkta arabulucuya başvurulması dava şartı olduğundan, bu şart yerine gelmeden dava açıldığından HMK m.114 ve HMK m.115/2 gereği dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar vermiştir. İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 23.01.2019 tarihli, 2019/12 E., 2019/31 K. aktaran ERDEM / YUMRUTAŞ; s. 53 vd.

<sup>126</sup> ODMAN, N. Ayşe; *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 55.

<sup>127</sup> Patent hakkına tecavüze ilişkin uyuşmazlıklarda maddi veya manevi tazminat talep edilmesi halinde dava şartı arabuluculuk düzenlenmesi gereği dava açılmadan önce arabuluculuğa baş-

*Coğrafi işaret; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökenin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işarettir* (SMK m.34/1). Coğrafi işaretler kendi içinde menşe adı ve mahreç işareti olarak ikiye ayrılır. Menşe adı, bir ürünün özelliklerinin coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan, bölge ya da ülkeden kaynaklanması halinde tanınır.<sup>128</sup> Ürünün üretimi ve tüm işlemlerinin ilgili yörede gerçekleşmesi ve esaslı tüm özelliklerinin yörenin beşeri unsurlarından oluşması gerekir.<sup>129</sup> Mahreç işaretiyse; coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya ülkeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından bu coğrafi alanla özdeşleşen, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az biri belirlenmiş coğrafi alanın sınırları içinde yapılan ürünlere tanınan bir korumadır.<sup>130</sup> SMK m.53 bağlamında tescilli coğrafi işarete yönelik tecavüz fiillerinin varlığı halinde mütecavizin sorumluluğuna gidilebilir.

Bir sınai hakka tecavüzün varlığı halinde hak sahibinin çeşitli olanakları bulunmaktadır. SMK bağlamında hak sahibi; delillerin tespiti, tecavüzün tespiti, muhtemel tecavüzün önlenmesi, tecavüzün durdurulması, tecavüzün kaldırılması, maddi, manevi ve itibar tazminatı davaları açabilir. Delillerin tespiti davası; tazminat davası açmadan önce, delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesi için açılmaktadır (SMK m.150/3). SMK m.149/1-a gereği hak sahibi, mütecavizin fiilinin tecavüz olup olmadığının tespitini de talep edebilir. Tespit, mahallinde inceleme şeklinde yapılabileceği gibi davacı ve davalının sunmuş olduğu deliller değerlendirilerek dosya üzerinden de yapılabilir.<sup>131</sup> Tespit davası açılması için tecavüzün devam etmekte olması şart değildir.<sup>132</sup> Tecavüz sona ermiş olsa bile tespit davası açılabilir.

Başlama tehlikesi bulunan veya başlamış tecavüzün devamını engellemek için hak sahibi tecavüzün önlenmesi davası da açabilir.<sup>133</sup> Bu dava sınai hakka tecavüz tehlikesiyle karşı karşıya kalan hak sahipleri tarafından açılır. Hak sahibi, SMK m.149/1-c bağlamında, tecavüz fiillerinin durdurulmasını da talep ede-

---

vurulması gerekir. Emsal mahkeme kararında; davacı, eser ve patent hakkına ilişkin tecavüze ilişkin haksız tüm reklam, ilan ve duyuruların silinmesini, kaldırılmasını, patent hakkına tecavüz nedeniyle uğramış olduğu zararın tazmini için maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Ancak söz konusu uyuşmazlıkta arabulucuya başvurulması dava şartı olduğundan, bu şart yerine gelmeden dava açıldığından HMK m.114 ve HMK m.115/2 gereği dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar vermiştir. İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 14.02.2019 tarihli, 2019/43 E., 2019/72 K. aktaran ERDEM / YUMRUTAŞ; s. 37 vd.

<sup>128</sup> SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 343.

<sup>129</sup> BİLGİLİ / DEMİRKAPI; s. 216.

<sup>130</sup> SULUK / KARASU / NAL; s. 344.

<sup>131</sup> CAMCI Ömer; *Endüstriyel Tasarım Davaları*, 1. Baskı, Ufuk Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 153.

<sup>132</sup> ERDİL, Engin; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 298.

<sup>133</sup> SULUK / KARASU / NAL; s. 409.

bilir. Tecavüz fiillerinin durdurulması davası, devam etmekte olan bir tecavüze son vermek için açılan bir eda davasıdır.<sup>134</sup> Eğer tecavüz fiili sona erdiyse durdurma davası açılmayacaktır.

Tecavüzün kaldırma davasıyla hak sahibi, SMK m.149/1-ç bağlamında tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılmasını veya giderilmesini de talep edebilir.<sup>135</sup> Bununla birlikte tecavüzün kaldırılması davasında doğmuş bulunan sonuçları ortadan kaldırma, silme ve bertaraf etme amaçlanırken; durdurma ve önleme davasında, tecavüz fiillerinin durdurulması veya men edilmesi amaçlanmaktadır.<sup>136</sup>

Sınai hakka tecavüz halinde zarar görenler tarafından tazminat davası da açılabilir. Tazminat davasının açılabilmesi için mütecavizin kusurlu olması ve bir zararın ortaya çıkmış olması gerekir.<sup>137</sup> Hak sahibi maddi tazminat talep edebileceği gibi manevi tazminatta talep edebilir. Maddi tazminat kapsamında hak sahibi, hem fiili zararını hem de tecavüz nedeniyle yoksun kaldığı kazancı talep edebilir.<sup>138</sup> Bir sınai hakkın haksız kullanımını neticesinde, hakka konu ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda sınai mülkiyet hakkının itibarı zarara uğrarsa, bu nedenle ayrıca tazminat istenebilir (SMK m.150/2). İtibar tazminatıyla sınai mülkiyet hakkının itibarına yönelik olarak meydana gelen zararın giderilmesi amaçlanmaktadır.<sup>139</sup>

Bazen bir ticari veya sınai faaliyetin bir kimsenin sınai hakkına tecavüz teşkil edip etmediği tartışmalı olabilir. Böyle bir durumda menfaat sahipleri, SMK m.154/1 gereği, Türkiye’de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin, sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda, hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebilir. Bu talebin tebliğinden itibaren bir ay içinde cevap verilmemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi hâlinde, başvuran menfaat sahibi, hak sahibine karşı fiillerinin tecavüz teşkil etmeyeceği konusunda karar verilmesi talebiyle dava açabilir. Bu davanın konusu da belirli bir miktar alacak veya tazminat talebi olmadığı için arabuluculuğa başvurulması zorunlu değildir.

<sup>134</sup> TEKİNALP, Ünal; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 497.

<sup>135</sup> SULUK / KARASU / NAL; s. 409.

<sup>136</sup> TEKİNALP; s. 498.

<sup>137</sup> BİLGİLİ / DEMİRKAPI; s. 199.

<sup>138</sup> YASAMAN, Hamdi / YUSUOğLU, Fülürya / ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOğLU, Tolga / YÜKSEL, Sinan; *Marka Hukuku*, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 1171.

<sup>139</sup> GÜNEŞ, İlhami; *Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Davaları*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 337.

Tecavüz davalarını, dava şartı arabuluculuk bağlamında değerlendirecek, hak sahibi davasında uğramış olduğu zararın tazminini talep ederse dava açılmasından evvel arabuluculuğa başvurması gerekir.<sup>140</sup> Fakat sadece tecavüzün tespiti, delil tespiti, tecavüzün önlenmesi, durdurulması veya kaldırılmasını talep ederse kanımızca arabuluculuğa başvurması zorunlu değildir. Fakat bir davada hem tecavüzün kaldırılması hem tazminat talep edilirse yine arabuluculuğa başvurulması gerekir.

## 2. Sınai Hakların Hükümsüzlüğüne İlişkin Davalar

Sınai hakların hükümsüzlüğüne ilişkin dava da açılabilir. SMK bağlamındaki sınai hakların hangi hallerde hükümsüz kılınacağı her sınai hak özelinde ayrı ayrı hükümlerde düzenlenmiştir.

Mahkeme tarafından, SMK. 25 gereği, SMK m.5 bağlamında mutlak ve SMK m.6 bağlamında nisbi ret sebeplerinin birinin bulunması halinde markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilir. Hükümsüzlük davası, sicilde marka sahibi görülen kişilere karşı açılabilir. Bununla birlikte hükümsüzlük davasında kurum taraf olarak gösterilmez (SMK m.25/3). Markanın tescil edildiği sadece bir kısım mal veya hizmete ilişkin hükümsüzlük hâlleri varsa sadece o mal veya hizmet yönünden kısmi hükümsüzlüğe de karar verilebilir (SMK m.25/5). Coğrafi işaretin veya geleneksel ürün adının hükümsüzlüğüne ilişkin de SMK m.50 gereği dava açılabilir. Bu dava sicilde tescil ettiren kişiye karşı açılacaktır. Kurum ise yine taraf olarak gösterilmeyecektir.

Tasarım hükümsüzlüğü davasıysa SMK m.77'de belirtilen hallerde açılır. Bu dava tescilli tasarımlarda sicilde gözüken kişiye karşı; tescilsiz tasarımlardaysa hak sahibi olduğunu iddia eden kişiye karşı açılır (SMK m.78/4, 5). Hükümsüzlük davası tasarımın koruma süresince veya tasarım hakkının sona ermesini izleyen beş yıl içinde açılabilir (SMK m.78/3). Hükümsüzlük davasını kural olarak menfaati olan herkes açabilir. Ancak tasarım hakkının yetkisiz kişi tarafından alınması veya kullanılması gerekçesiyle hükümsüzlük davası açılırsa bu davayı sadece hakkı gasp edilen kişi açabilir.

Patentin hükümsüzlüğü halleriyse SMK m.138'de sayılmıştır. Hükümsüzlük nedenleri patentin sadece bir bölümüne ilişkinse sadece o bölüm ile ilgili istem veya istemler iptal edilerek kısmi hükümsüzlüğe de karar verilebilir

<sup>140</sup> Emsal mahkeme kararlarında da sınai hakka tecavüze ilişkin tazminat talepli davalarda arabuluculuğa başvuru yapılmasının gerektiğine hükmedilmiştir. Nitekim İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde görülen bir davada; davacı, marka hakkına tecavüzün tespitini, önlenmesini, dava konusu ürünlerin piyasadan toplatılmasını, dava sonunda satışın durdurulmasını, internet sitesine erişimin engellenmesini, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Ancak söz konusu uyuşmazlıkta arabulucuya başvurulması dava şartı olduğundan, bu şart yerine gelmeden dava açıldığından HMK m.114 ve HMK m.115/2 gereği dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar vermiştir. İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 21.02.2019 tarihli, 2019/52 E., 2019/84 K. aktaran ERDEM / YUMRUTAŞ; s. 27.

(SMK m.138/4). Ancak bir istemin kısmen hükümsüzlüğüne karar verilemez. Bununla birlikte patent hakkının bir bölümüne ilişkin istemler iptal edilerek kısmi hükümsüzlüğe karar verildiyse, iptal edilmemiş olan istem veya istemler, patent verilebilirlik koşullarını taşımak koşuluyla, patent korumasından faydalanabilir.

Faydalı modellerin hükümsüzlüğü halleriyse SMK m.144'de düzenlenmiştir. Patent korumasında olduğu gibi faydalı model korumasında da hükümsüzlük nedenleri modelin sadece bir bölümüne ilişkin bulunabilir. Eğer ki hükümsüzlük nedenleri faydalı modelin sadece bir bölümüne ilişkin bulunuyorsa, sadece o bölümü etkileyen istemler iptal edilip kısmi hükümsüzlüğe karar verilebilir (SMK m.144/5). Faydalı modelin iptal edilmeyen istem veya istemleriyse 142'nci madde hükümlerine uygun olması hâlinde faydalı model korumasından yararlanmaya devam edebilir (SMK m.144/6).

Patent ve faydalı modelin hükümsüzlüğü davası sicilde görülen kişilere karşı açılacaktır. Diğer sınai haklarda olduğu gibi hükümsüzlük davası kuruma karşı açılmayacaktır. Hükümsüzlük davasını açmaya yetkili olanlar ise menfaati olanlar, cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Bununla birlikte patent veya faydalı modelin hükümsüzlüğü, görünen hak sahibinin patent veya faydalı model isteme hakkına sahip olmadığı gerekçesiyle açılması halinde, bu davayı sadece buluşu yapan veya halefleri açabilir. Patent ve faydalı modelin hükümsüzlüğü davasının koruma süresince veya hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde açılması gerekir.

Sınai hakların hükümsüzlüğüne ilişkin davaların konusu belirli bir alacak veya tazminat talebi olmadığı için arabuluculuğa başvuru dava şartı değildir. Ancak hükümsüzlük davasında davacı uğramış olduğu zararın giderilmesini talep ederse dava şartı arabuluculuk uygulaması devreye girecektir. Davacının dava açmadan önce arabulucuya başvurması gerekir. Nitekim emsal bir mahkeme kararında davacı ... no.lu tescilli markanın hükümsüzlüğünü, ... no.lu marka başvurusunun iptalini ve maddi ile manevi tazminat talep etmiştir. Ancak söz konusu uyuşmazlıkta arabulucuya başvurulması dava şartı olduğundan, bu şart yerine gelmeden dava açıldığından HMK m.114 ve HMK m.115/2 gereği dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.<sup>141</sup>

Mahkemelerin sınai hakkın hükümsüzlüğüne karar vermesi halinde kanunla sağlanmış olan sınai hak koruması hiç doğmamış sayılacaktır. Tecavüz sebebiyle verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler istisnası dışında hükümsüzlük kararı geriye dönük olarak uygulanacaktır. Örneğin sınai haklardan biri olan markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış devir, lisans, franchising vb. sözleşmeler

<sup>141</sup> İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 23.01.2019 tarihli, 2019/22 E., 2019/34 K. aktaran ERDEM / YUMRUTAŞ; s. 55 vd.

uygulanmış ise hükümsüzlük kararı bunları etkilemeyecektir.<sup>142</sup> Fakat hükümsüzlük kararından sonra bir sözleşme ilişkisi kurulursa veya kurulan sözleşme, hükümsüzlük kararından sonra uygulanmaya başlarsa, hükümsüzlük kararı bu sözleşmeleri etkileyecektir. Hükümsüzlük kararının etki doğuracağı an ise kesinleşme anı olarak belirlenmelidir. Bununla birlikte sınai hak sahiplerinin ağır ihmalinin bulunması veya kötü niyetli hareket etmesi halinde zarar görenlerin tazminat talepleri her zaman saklıdır. Örneğin markanın kötü niyetli bir şekilde tescil ettirilmesi halinde, zarar gören lisans alan, zararın tazminini kötü niyetli kişiden talep edebilecektir.<sup>143</sup> Bu davanın konusu belirli bir alacak ve tazminat talebi olduğu için önce arabulucuya başvurulmalıdır. Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamazsa dava açılacaktır.

Hükümsüz kılınan sınai hakka ilişkin bir lisans, franchise veya başka tip sözleşmede yapılmış olabilir. Böyle bir durumda sınai hakkın kullanım hakkını edinen lisans alan, hükümsüzlük anına kadar belirli bir lisans bedeli ödemiş, karşılığında sınai hakkı kullanmış olabilir. Hükümsüzlük kararı neticesinde lisans alan, ödenmiş bedelin hakkaniyet gereğince kısmen veya tamamen iadesini talep edebilecektir. Ne kadarlık bedelin iadesinin mümkün olduğuyusa somut olaya göre hakkaniyet kıstasında değerlendirilecektir. Bu tür davaların konusu alacak veya tazminat olduğu için dava şartı arabuluculuk bağlamında değerlendirilmelidir. Dava açılmadan evvel arabulucuya başvurulmalıdır.

### 3. Patent ve Tasarım Haklarının Gasp Edilmesine İlişkin Davalar

Patent ve tasarım hakkı bazen gerçek hak sahibi olmayan kişiler tarafından da elde edilebilir. Bu durumda gerçek hak sahipleri gasp davası açarak haklarını talep edebilir.

Tasarımın gaspı davasında SMK m.71/1'e göre, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, tasarım hakkından doğan diğer hak ve talepleri saklı kalmak kaydıyla, tasarım sahipliğinin kendisine devredilmesini veya tasarım sahibi olarak tanınmayı mahkemeden talep edebilir. Gasp davası özellikle tasarım başvurusunun gerçek hak sahibi olmayan kişi tarafından yapılması veya gerçek hak sahibi olmayan kişi adına tescil yapılması halinde söz konusu olur. Bununla birlikte SMK m.71/2 gereği tasarım üzerinde kısmi bir hakkın iddia edilmesi hâlinde de paylı mülkiyet esaslarına göre hak sahipliği tanınması talep edilebilir. SMK m.71'deki koşullara uygun ve süresinde açılan bir gasp davasında gerçek hak sahibi, sadece hak sahipliğinin tanınmasını talep ettiyse, bu davalarda arabuluculuğa başvuru zorunlu değildir.

Patent hukukundaysa buluş üzerindeki hak kural olarak buluşu yapan veya onun haleflerine aittir (SMK m.109/1). Hak sahibi olmayan bir kişinin patent

<sup>142</sup> POROY / YASAMAN; s. 539.

<sup>143</sup> YASAMAN / YUSUOĞLU / ALTAY / AYOĞLU / YÜKSEL; s. 911.

başvurusunda bulunması halinde, patent isteme hakkının gerçek sahibi olduğunu SMK m.109/1 gereği iddia eden kişi, başvuru sahibine karşı dava açabilir ve bu davayı kuruma bildirir (SMK m.110/2). Bu dava gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi lehine kesinleşirse hak sahibinin üç seçimlik hakkı vardır. Gerçek hak sahibi ya patent başvurusunun kendi başvurusu olarak kabul edilmesini ister ya aynı buluş için yeni bir patent başvurusu yapabilir ya da haksız başvurunun reddedilmesini kurumdan talep edebilir (SMK m.110/3). Gerçek hak sahibinin bu taleplerinden birini mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren en geç üç ay içinde kuruma iletmesi gerekir (SMK m.110/3). Nitekim üç aylık süre hak düşürücü süredir. Patent, gerçek hak sahibine değil, başkasına da verilmiş olabilir. Bu durumda gerçek hak sahibi olduğunu SMK m.109/1 gereği iddia eden kişi, patentin sağladığı diğer hak ve talepleri saklı kalmak şartıyla, patentin kendisine devredilmesini mahkemeden talep edebilir (SMK m.111/1). Hak sahibi patent üzerinde kısmi bir hakta iddia edebilir. Bu durumda paylı mülkiyet esaslarına göre hak sahipliği tanınması talep edilecektir (SMK m.111/2). Patentin gaspı davası patentin verildiğine ilişkin yayım tarihinden itibaren iki yıl içinde, kötü niyet hâlinde ise patentin koruma süresinin bitimine kadar açılabilir (SMK m.111/3).

Gasp davalarının konusu belirli bir miktar alacak ve tazminat olmadığı için dava açılmadan evvel arabulucuya başvurulması zorunlu değildir. Ancak hakkı gasp edilen kişi tazminat da talep ederse bu durumda dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmalıdır.

#### **4. Dava Şartı Arabuluculuk Düzenlemesinin Haksız Rekabet Davalarına Etkisi**

Sinai haklar koşulları varsa haksız rekabet hükümleri gereği de korunabilir. Uygulamada özellikle tescilsiz marka gibi sinai hakların korunmasında haksız rekabet hükümlerine başvurulduğu görülmektedir.

Haksız rekabet, TTK m.54 ve m.55’de düzenlenmiştir. TTK m.54’de haksız rekabet, *“rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.”* şeklinde tanımlanmıştır. TTK m.54’de yapılan düzenleme genel bir kaidedir. TTK m.55’de sayılan münferit olaylar mevcut değilse hâkim filin haksız rekabet teşkil edip etmediğini TTK m.54 bağlamında değerlendirecektir. TTK m.54’deki genel düzenleme hâkime, zamana ve mekâna göre değişen, sosyal ve ekonomik gelişmelere intibak edebilen bir kıstas tanımaktadır.<sup>144</sup> Hâkim bu kıstasa göre somut filin haksız rekabet teşkil edip etmediğini değerlendirebilecektir.

Haksız rekabetten söz edebilmek için aldatıcı veya herhangi bir şekilde objektif iyi niyet kurallarına aykırı hareketlerin bulunması gerekir.<sup>145</sup> TTK

<sup>144</sup> DOĞANAY; s. 385.

<sup>145</sup> DOMANIÇ / ULUSOY; s. 272.

m.55'de başlıca dürüstlük kuralına aykırı haller münferit olarak sayılmıştır. Bu haksız rekabet halleri; dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymamak, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak başlıkları altında doktrinde sayılmıştır.<sup>146</sup> Ancak TTK m.55'de sayılan haller sınırlı sayıda değildir. TTK m.55'e girmeyen bir durum TTK m.54 bağlamında haksız rekabet olarak görülebilir.

TTK bağlamında düzenlenen haksız rekabet halleri, mutlak ticari dava sayılmaktadır. Haksız rekabete ilişkin ticari davalara bakmakla görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Yargıtay'da haksız rekabete ilişkin uyuşmazlıklarda davaya bakmakla görevli olan mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğuna hükmetmiştir. Emsal bir kararda, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 20.12.2012 tarihli 18060 E. / 21370 K no.lu kararında da davacıya ait markaya ilişkin kötüleme olmadığı ve basın aracılığıyla davacı şirketin faaliyetlerinin kötülendiği, bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği, uyuşmazlığın çözümünde görevli mahkemenin ise fikri sınai haklar mahkemesi değil, asliye ticaret mahkemelerinin olduğuna hükmedilmiştir.<sup>147</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 04.03.2014 tarihli 2013/15029 E., 2014/4060 K. sayılı kararında tescilsiz marka kullanımına ilişkin uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu kabul edilmiştir.<sup>148</sup>

Sınai mülkiyet hakları konusunda haksız rekabet davalarıysa genellikle tescilsiz sınai hakların korunması için açılmaktadır. Bu tür davalarda sınai hakkın sahibiyle sınai haktan haksız bir şekilde yararlanan kişiler arasında görülmektedir. Özellikle marka davalarında iltibas iddiasıyla haksız rekabet hükümlerine dayanılabilir. Eğer ki uyuşmazlığa konu markanın iltibas söz konusuysa haksız rekabet hükümleri uygulanabilir. TTK bağlamında haksız rekabet hükümlerinin uygulanması için iltibasın objektif olarak mevcudiyeti lazım ve kâfidir.<sup>149</sup> Tescilsiz buluşlarda haksız

<sup>146</sup> BİLGİLİ / DEMİRKAPI; s. 232 vd.

<sup>147</sup> ERİŞ, Gönen; *Açıklamalı ve İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 356.

<sup>148</sup> İlgili kararda davacı iddiası olan logo, 556 sayılı KHK kapsamında marka olarak tescil edilmemiş davacı logosunun bulunduğu bir derginin davacı izni olmadan KOSGEB kredisi vereceklerini söyleyerek davalı şirket elemanları tarafından yapılan görüşmelerde piyasadaki şirket ve işletmelere satılması vakasına dayalı manevi tazminat talebinin TTK kapsamında düzenlenen haksız rekabet hükümlerine göre irdelenip çözümlenmesi gereken bir hukuki uyuşmazlıktan ibaret olduğu, işbu davanın görülmesi konusunda fikri ve sınai haklar mahkemesinin bakmakla görevli olmadığı, uyuşmazlığın çözümünde asliye ticaret mahkemesinin görevi içerisinde kaldığı belirtilmiştir. Bu gerekçeyle görevsizlik kararı verilmiştir. Görevsizlik kararı üzerine davacı temyize başvurmuştur. Fakat Yargıtay ilgili kararı onamıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 04.03.2014 tarihli 2013/15029 E., 2014/4060 K, aktaran YENİPİNAR-BERBEROĞLU; s. 46, 47.

<sup>149</sup> DOĞANAY; s. 400.

rekabet hükümleri gereği korunabilir.<sup>150</sup> Tescilsiz bir tasarım veya buluşun korunmasında çeşitli ilkeler ortaya çıkmıştır. Yargıtay ve doktrine göre tescilsiz bir sınaî ürünün taklidi nedeniyle haksız rekabet hükümlerine dayanılabilmesi için ürünün, davacı tarafından geliştirilmiş olması, ürünün yeni, özgün ve orijinal olması, benzerliğin teknik zorunluluktan kaynaklanması ve itibasın varlığı genel olarak yeterlidir.<sup>151</sup> Sayılan bu unsurların tamamı her zaman aranmamaktadır. Yine bu unsurların içerikleri de farklı şekillerde değerlendirilebilmektedir.<sup>152</sup>

Haksız rekabet davalarını haksız rekabet dolayısıyla zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişiler, müşteriler<sup>153</sup> ve yetkili mesleki ve ekonomik birlikler açabilir. Bunlardan mesleki ve ekonomik birlikler tazminat davası açamayacaktır. Haksız rekabet dolayısıyla zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişiler ile müşteriler ise zarar görmeleri halinde tazminat davası açabilecektir. Dava; haksız rekabette bulunan kişi, haksız rekabet, iş veya hizmetleri sırasında çalışanlarca işlenmişse ise onları çalıştıran ve haksız rekabet basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle ileride gerçekleştirilecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmiş ise TTK m.58’de sayılan yetkililere karşı açılabilir.<sup>154</sup>

Haksız rekabet varlığı halinde tespit davası, men davası, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması davası ve tazminat davası açılabilir.<sup>155</sup> Tespit davalarında fiilin haksız olup olmadığının tespiti talep edilir (TTK m.56/1-a). Men davalarında haksız rekabetin durdurulması, önlenmesi, men edilmesi talep edilir.<sup>156</sup> Örneğin başka bir kişiye ait markanın haksız olarak kullanılması fiilinin durdurulması bir men davasıdır.<sup>157</sup> Eski hale getirme davasıyla (diğer adı haksız rekabet sonucu doğan maddi durumun ortadan kaldırılması davası) haksız fiil ile meydana gelen zarar ve tehlikeyi doğuran halin ortadan kaldırılması ve haksız rekabet oluşturmayacak hale getirilmesi amaçlanmaktadır.<sup>158</sup>

<sup>150</sup> Yargıtay birçok kararında tescilsiz buluşların haksız rekabet hükümleri gereği korunabileceğini hükmetmiştir. Örneğin Yargıtay bir kararında; “Davalı tarafından üretilen Climaks markasını taşıyan sobanın davacı tarafından üretilen “Delonghi” markasını taşıyan sobanın dış görünüm, dizayn ve teknik sistem yönünden ayniyet derecesinde benzemesi sebebiyle davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğine hükmetmiştir. Yargıtay, 11. HD., 26.2.1996 tarihli, E. 1996/769, K. 1996/1151 sayılı kararı, aktaran SULUK, Cahit; *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınaî Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması*, FRM, 2014/1, s. 165 - 189, s. 177.

<sup>151</sup> Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bakınız; SULUK; s. 179 vd.

<sup>152</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; ŞEHİRALİ-ÇELİK; s. 273 vd.. SULUK; s. 179 vd.

<sup>153</sup> Haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kişilerin haksız rekabet davası açabilir. Doktrinde bizim de katıldığımız Bozkurt’a göre bu kişilerin haksız rekabette bulunan kişilerle rekabet içerisinde bulunmasına ise gerek yoktur. Bakınız; BOZKURT; s. 173.

<sup>154</sup> BAHTİYAR; s. 184.

<sup>155</sup> ARKAN; s. 332.

<sup>156</sup> BERZEK; s. 92.

<sup>157</sup> DOMANIÇ / ULUSOY; s. 279.

<sup>158</sup> BERZEK; s. 92.

Haksız rekabet gerekçesiyle açılan tespit davası, eski hale getirme davası ve men davalarının konusu belirli bir para ödenmesi veya alacak olmadığı için arabuluculuğa başvurulması zorunlu değildir. Ancak tazminat davalarının konusu alacak ve tazminat talepleri olduğu için TTK m.5/A gereği, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmalıdır.

### 5. Sınai Haklara İlişkin İhtiyati Tedbir Taleplerinin Dava Şartı Arabuluculuk Bağlamında Değerlendirilmesi

Sınai hakların korunmasında ihtiyati tedbir yollarına başvurulması da mümkündür. Bilindiği üzere davanın açılmasıyla sona ermesi arasında uzunca bir zaman geçmektedir. Bu süreç içerisinde dava konusu şey değişikliğe uğrayabilir, yok olabilir, talep edilmesi dava sonucunda mümkün olmayabilir. Dolayısıyla davacı davayı kazansa bile hükmün icra edilmesi artık mümkün olmayabilir. İşte bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla ihtiyati tedbirler müessesesi tanzim edilmiştir.<sup>159</sup>

İhtiyati tedbir kurumu sınai mülkiyet uyuşmazlıklarında da sıklıkla başvuru alan bir kurumdur. SMK m.159/1 gereği “*dava açma hakkı olan kişiler, dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.*”

İhtiyati tedbirle; *sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması, sınai hakka tecavüz neticesinde üretilen veya ithal edilen ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, buldukları her yerde el konulması ve bunların saklanması, herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi talep edilebilir (SMK m.159/2).*

Hak sahibi haksız rekabet hükümlerine göre de koruma talep edebilir. TTK m.61/1 gereği “*dava açma hakkını haiz bulunan kimselerin talebi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56’ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir.*” Ayrıca sınai hak sahibi HMK hükümleri gereğince haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulmasını talep edebilir (TTK m.61/2).

<sup>159</sup> ÜSTÜNDAĞ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1989 s. 481.

Hak sahibinin ihtiyati tedbir talep etmesi, dava açılmadan evvel mümkün olduğu gibi dava sırasında da mümkündür. Ancak dava şartı arabuluculuk bağlamında bir uyuşmazlıkta, dava açılmadan evvel ihtiyati tedbir kararının talep edilmesinde, fayda vardır. Nitekim davacının dava açarken veya dava açtıktan sonra ihtiyati tedbir talep etmesi beklediği hukuki yararı sağlayamayabilecektir. Eğer ki dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilirse HMK m.397/1’de düzenlenen dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemeyecektir (HUAK m.18/A - 16).

### **Sonuç**

Ticari davalarda dava şartı arabuluculuk 7155 Sayılı Kanun’un 20. maddesiyle birlikte hukukumuzda uygulanmaya başlamıştır. İlgili düzenlemeyle birlikte, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması gerekir. Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamazsa dava açılacaktır.

SMK bağlamında düzenlenen sınai haklara ilişkin davalarda genellikle TTK m.4/1-d bağlamında ticari dava sayılmaktadır. Sınai haklara ilişkin uyuşmazlıkların konusu alacak veya tazminat olması halinde dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması zorunludur. Özellikle de lisans bedeli, franchise bedeli, devir bedeli gibi uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmalıdır. Sınai haklar çeşitli sebeplerle hükümsüz hale de gelebilir. Bu hükümsüzlük nedeniyle sınai hakkı devralan veya sözleşmeyle kullanan kişiler bir takım zararlara uğrayacaktır. Eğer ki hükümsüzlük kötü niyetli veya ağır ihmali bulunan hak sahibinden kaynaklanmaktaysa zarar görenler uğramış oldukları zararın tazminini talep edebilecektir. Bununla birlikte sınai hak, hükümsüzlük anına kadar belirli bir süre kullanıldığı için, hakkı kullanan hakkaniyet gereği belirli bir miktar ödemeyi hak sahibine yapmalıdır. Tüm bu davaların konusu alacak ve tazminat talebi içermediği için dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması gerekir. Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamazsa dava yoluyla uyuşmazlık çözülecektir. Sadece sınai hakkın hükümsüzlüğü dava konusu olursa bu davanın konusu belirli bir alacak ve tazminat talebi içermediği için arabuluculuğa başvuru dava şartı değildir.

Sınai hakka tecavüzün tespiti, durdurulması ve eski hale iade taleplerine ilişkin davalarda arabuluculuğa başvuru zorunlu değildir. Nitekim bu davaların konusu belirli bir miktar lisans bedeli alacak ve tazminat talebi olmadığı için doğrudan dava açılması mümkündür. Ancak tecavüz nedeniyle tazminat talep edilirse dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmalıdır. Yine Türk Marka ve Patent Kurumu’nun kararlarına karşı açılan davalarda da tazminat talep edilmediği için arabuluculuğa başvuru zorunlu değildir. Gasp davalarında da gerçek hak sahipliğinin tespiti talep edildiği için arabuluculuğa başvuru zorunlu tutulmamalıdır. Bununla birlikte dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayan bir dava da belirli bir alacak veya tazminat talep edilirse yine arabuluculuğa başvurulması gerekir.

Arabuluculuk sürecininse sınai haklardan doğan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında ayrı bir önemi vardır. Arabuluculuk sürecinin gizliliği nedeniyle sınai hak sahipleri, itibar kaybına uğramadan ve sınai haklarına ilişkin gizli bilgileri ifşa olmadan, uyuşmazlığı arabuluculukla çözebilir. Yine arabuluculuk süreci yargılama sürecine göre daha hızlı bir şekilde ve daha az masrafla sonuçlanacaktır. Bu da hak sahiplerinin haklarına erişimini hızlandıracaktır. Sınai hakka tecavüzler veya gasplar hızlı bir şekilde durdurulabilecektir. Arabulucunun bulunduğu çözümde mahkeme kararlarına göre daha esnektir. Mahkemelerin hukuken karar veremeyeceği birçok opsiyon, arabuluculuk anlaşmasında yer alabilir.

Arabuluculuk neticesinde elde edilen çözüm uzlaşıyla sağlandığı için tarafların ticari ilişkileri de korunacaktır. Bu nedenle dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayan uyuşmazlıklarında öncelikle arabuluculuk sürecinde çözüme götürülmesinde fayda vardır.

### Kaynakça

- AKSOY, Elif; *Objektif Dava Birleşmesi*, TBB Dergisi, Sayı: 117, 2015, s. 201 - 232.
- Anayasa Mahkemesi Kararı; 10.7.2013 tarihli, 2012/94 E., 2013/89 K. no.lu kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140125-16.htm>, erişim tarihi: 12.05.2019.
- ARFIN, Miriam R.; *The Benefits of Alternative Dispute Resolution in Intellectual Property Disputes*, Hastings Comm. & Ent. LJ, 1994, 17: s. 893 - 915.
- ARKAN, Sabih; *Ticari İşletme Hukuku*, 21. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2015.
- AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin; *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- AZAKLI-ARSLAN, Betül; *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- BAHTİYAR, Mehmet; *Ticari İşletme Hukuku*, 19. Baskı, Beta Basımevi, İstanbul, 2018.
- BERZEK, Ayşe Nur; *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.
- BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan; *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa, 2016.
- BLACKMAN, Scott H. / MCNEILL, Rebecca M.; *Alternative Dispute Resolution in Commercial Intellectual Property Disputes*, Am. UL Rev., 47, 1997 1709 - 1734.
- BOZER, Ali / GÖLE, Celal; *Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013.
- BOZKURT, Tamer; *Ticari İşletme Hukuku*, 7. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- BROWN, Kent L.; *Confidentiality in Mediation: Status and Implications*, J. Disp. Resol., 1991, s. 307 - 334.
- CAMCI, Ömer; *Endüstriyel Tasarım Davaları*, 1. Baskı, Ufuk Matbaacılık, İstanbul, 2000, (Tasarım).
- CAMCI, Ömer; *Marka Davaları*, 1. Baskı, Ufuk Matbaacılık, İstanbul, 1999, (Marka).
- COLATRELLA, JR Michael T.; *Informed Consent in Mediation: Promoting Pro Se Parties' Informed Settlement Choice While Honoring the Mediator's Ethical Duties*, Cardozo J. Conflict Resol., v. 15, 2013, s. 705 - 775.
- Commission of the European Communities; *Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law*, Brüksel, 2002.
- DELİDUMAN, Seyithan / ORUÇ, Yakup; *Ticari Davalar*, MÜHF-HAD, 18/2, 2012, s. 99 -110.
- DİNÇ, Mutlu; *Türk Ticaret Kanunu*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- DOĞANAY, İsmail; *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

- DOMANIÇ, Hayri / ULUSOY, Erol; *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 5. Baskı, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2007.
- ELLEMAN, Steven J.; *Problems in Patent Litigation: Mandatory Mediation May Provide Settlements and Solutions*, Ohio St. J. on Disp. Resol., v. 12, 1996.
- ERDEM, Ümit / YUMRUTAŞ, Dilek; *Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, 1. Baskı, Legal Yayınevi, Ankara, 2019.
- ERDİL, Engin; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- ERİŞ, Gönen; *Açıklamalı ve İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- ESPLUGUES, Carlos; “General Report: New Developments in Civil and Commercial Mediation - Global Comparative Perspectives”, (Ed.) Esplugues Carlos, Marquis Louis, New Developments in Civil and Commercial Mediation, Springer, Switzerland, 2015.
- FREEDMAN, Lawrence R. / PRIGOFF, Michael L.; *Confidentiality in Mediation: The Need for Protection*, Ohio St. J. on Disp. Resol., v. 2, 1986, s. 37 - 46.
- GENN, Hazel; *What is Civil Justice For-Reform, ADR, and Access to Justice*, Yale JL & Human. v. 24, 2012, s. 397 - 417.
- GÜNEŞ, İlhami; *Sinai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Davaları*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- INGLEBY, Richard; *Court Sponsored Mediation: The case Against Mandatory Participation*, Mod. L. Rev., v. 56, 1993, s. 441 - 451.
- KEKEÇ, Elif Kısmet; *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- KILIÇ, Halil; *Açıklamalı İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, Cilt: 1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- KILIÇOĞLU, M.; Ahmet, *Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Turhan Kitapevi, 2. Baskı, Ankara, 2013.
- KIMBERLY, A. Moore; *Forum Shopping in Patent Cases: Does Geographic Choice Affect Innovation*, Law Rev., v. 79, 2001, s. 889 - 938.
- KIYAK, Emre; *Dönüştürücü Arabuluculuk Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder; *Medeni Usul Hukuku*, 20. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- KURU, Baki; *Medeni Usul Hukuku*, Legal Yayıncılık, 2015, İstanbul.
- NOLAN-HALEY, Jacqueline; *Mediation: The Best and Worst of Times*, Cardozo J. Conflict Resol., v. 16, 2014, s. 731 - 740.
- NUSSBAUM, Lydia; *Mediation as Regulation: Expanding State Governance Over Private Disputes*, Utah L. Rev., 2016, s. 361 - 415.

- ODMAN, N. Ayşe; *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
- OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami; *Medeni Hukuk*, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat / EKMEKÇİ, Ömer; *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- ÖZEL, Çağlar; *Marka Lisansı Sözleşmesi*, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2016.
- ÖZMUMCU, Seda; *Amerika Birleşik Devletleri'nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli*, İÜHFİM, C. LXXIII, S. 2, 2015, s. 325-356 (Dönüştürücü Arabuluculuk).
- ÖZMUMCU, Seda; *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, İÜHFİM, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 807 - 842 (Zorunlu Arabuluculuk).
- ÖZMUMCU, Seda; *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, 1. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013 (Uzak Doğu).
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet; *Medeni Usul Hukuku*, 14. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi; *Ticari İşletme Hukuku*, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- RISKIN, Leonard L.; *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, Harv. Negot. L. Rev., 1: 7., 1996, s. 6- 51.
- SEROZAN, Rona; *Medeni Hukuk, Kişiler Hukuku*, 1. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- STEFFEK, Felix; *Mediation in the European Union: An Introduction*, 2012, <https://e-justice.europa.eu/home.do>, erişim tarihi: 12.03.2019.
- SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- SULUK, Cahit; *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması*, FRM, 2014/1, s. 165 - 189.
- ŞEHİRALİ-ÇELİK, Feyzan Hayal; *Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014.
- TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, Melis; *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukuku'nda Arabuluculuk*, 1. Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- TEKİL, Fahiman; *Ticari İşletme Hukuku*, 3. Baskı, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 1997.
- TEKİNALP, Ünal; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

- ÜLGEN, Hüseyin / TEOMAN, Ömer / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / ERTAN-NOMER, N. Füsün; *Ticari İşletme Hukuku*, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1989.
- YASAMAN, Hamdi / YUSUOĞLU, Fülürya / ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga / YÜKSEL, Sinan; *Marka Hukuku*, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.
- YAZICI-TIKTIK, Çiğdem; *Arbuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri*, Yeşilirmak, A. & Kekeç E. K. (Ed.) Temel Arbuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 2019, s. 46 - 61, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara., s. 56. Son Yararlanma: 05.08.2019, <http://www.adb.adalet.gov.tr/katilimcikitabi.pdf>.
- YAZICI-TIKTIK, Çiğdem; *Arbuluculukta Gizliliğin Korunması*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2013.
- YEEND, Nancy Neal / RINCON, Cathy E.; “*ADR and Intellectual Property: A Prudent Option*”, IDEA, v. 36, 1995, s. 601- 608.
- YENİPINAR-BERBEROĞLU, Filiz; *Ticaret Mahkemelerinin Görev - Yetki ve Çalışma Usulleri*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- YEŞİLIRMAK, Ali; “*Arbuluculuk Nedir?*”, Yeşilirmak, A. & Kekeç E. K. (Ed.) Temel Arbuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 2019, 26 - 40, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara. Son Yararlanma: 05.08.2019, <http://www.adb.adalet.gov.tr/katilimcikitabi.pdf>.
- ZUMETA, Zena; *Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation*, National Association for Community Mediation Newsletter, 2000. (<https://www.rchss.sinica.edu.tw/cibs/law/>, erişim tarihi: 20.03.2019).