

# FİKRİ ve SİNAİ MÜLKİYET HUKUKUNDA

## ZORUNLU ARABULUCULUĞUN KAPSAMI

### ÖZET

Bu çalışmamızda, fikri ve sınai haklarla ilgili uyuşmazlıklarda kanun koyucu tarafından dava şartı olarak öngörülen arabuluculuğun kapsamı ele alınmıştır. Çalışmada Türk Ticaret Kanunu’nun tabiri ile “fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatla” ilgili dava şartı arabuluculuğun sınırları ve hangi tür davaların bu kapsamda kaldığı irdelenmiş, bir vakanın dava şartı arabuluculuk sınırları içinde kalması için aranan şartlar açıklanmıştır.

Kanuni ismi dava şartı olsa da uygulamada, gerek hukukçular gerekse diğer kişiler tarafından konuya ilişkin olarak sıklıkla “zorunlu” kavramının kullanıldığı da göz önüne alınarak, çalışma boyunca bu iki kavrama da yer verilmiştir.

Çalışmamızda ilk olarak arabuluculuğun ayrı bir müessese halinde hukuk sistemimize girişi ve sonrasında işçi-işveren uyuşmazlıklarıyla başlamak üzere zorunlu/dava şartı arabuluculuğun hukuk sistemimizdeki seyri kısaca açıklanmıştır. Ardından, çalışmanın kapsamına inilerek, fikri ve sınai mülkiyet hukukundaki zorunlu arabuluculuk kurumu irdelenmiş ve son bölümde çalışma toparlanarak sona erdirilmiştir.

Çalışmamızda zorunlu arabuluculuğa ilişkin genel teorik bir malumat verilmiş olmakla birlikte, yer yer uygulamaya dair bilgiler aktarılmış ve bazı öneriler dile getirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** *Dava şartı/zorunlu arabuluculuk, fikri ve sınai mülkiyet hukuku, alacak/tazminat, Sınai Mülkiyet Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu*

## ABSTRACT

In this study, the scope of mediation, which is foreseen as a cause of action by the law-maker, in intellectual and industrial rights disputes, is discussed. After that, the legal condition of the intellectual property legislation and the limits of mediation and the types of lawsuits are examined and the conditions for an event to remain within the limits of mediation are explained.

Although the legal name that envisaged for the topic is “cause of action”, the term “mandatory” is also used throughout the article, considering it is commonly used by both lawyers and non-lawyers.

Firstly the introduction of mediation into our legal system as a separate institution is discussed. Following to this the course of cause of action/mandatory mediation in the legal system is explained briefly, starting with labor-employer disputes. After that, the mandatory mediation institution in intellectual and industrial property law is examined and in the last section, our study is gathered and ended.

Although general theoretical information about mandatory mediation has been given in our study, some information considering the practice has been given and some suggestions have been expressed as well.

**Keywords:** *Cause of action/mandatory mediation, intellectual and industrial property law, due/indemnity, Industrial Property Code, Code of Intellectual and Artistic Works*

## 1- GİRİŞ

Arabuluculuk kavramı, hukuk sistemimize 2013 senesinde dâhil olmuş bir kavramdır. Aslen 2013 senesinde ulusal hukuk sistemimize girmiş olmakla birlikte, arabuluculuk ilk kez 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesi ile 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların bir kısmında dava şartı veya başka bir söyleyişle zorunlu hale getirilmiştir.

Söz konusu zorunlu arabuluculuk sisteminin ilk senesinde ortaya koymuş olduğu verim kanun koyucu tarafından memnuniyetle karşılanmış olmalı ki zorunlu (dava şartı) arabuluculuk sistemi ticari davalar için, iş davalarından bir sene sonra, 1 Ocak 2019’dan itibaren geçerli olmak üzere hukukumuzda dâhil edilmiştir.

Gerçekten 30630 sayı ve 19 Aralık 2018 tarihli Resmi Gazete’de<sup>1</sup> yayınlanmak suretiyle birçok hükmü itibariyle yürürlüğe giren (1,9,10,18,19,20,21 ve geçici 1. maddelerin yürürlük tarihleri ertelenmiştir) 7155 sayılı “Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun<sup>2</sup>” ile konusu bir miktar para olan alacak ve tazminat talepli ticari davalar dava şartı arabuluculuk kapsamına dâhil edilmiştir.

Her ne kadar 7155 sayılı Kanun’un ismi ile arabuluculuk düzenlemelerinin herhangi bir alakası olmasa da kanun koyucu, ticari davalarda dava şartı arabuluculuğu hukuk sistemimize kazandırmak için bu şekilde bir düzenlemeyi uygun görmüştür. 7155 sayılı Kanun’un 20. maddesinde; *“13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.”* demek suretiyle Türk Ticaret Kanunu’na (TTK), ticaret hukuku alanına zorunlu arabuluculuğu getiren temel hüküm eklenmiştir. Eklenen 5/A hükmü şöyledir:

*“3. Dava şartı olarak arabuluculuk*

---

<sup>1</sup> 19 Aralık 2018 tarihli Resmi Gazete’nin tam metni için: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181219.htm>

<sup>2</sup> 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun’un tam metni için: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181219-1.htm>

*MADDE 5/A- (1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*

*(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.”*

Bu değişiklik ile birlikte hukukumuzda halen son derece yeni olan arabuluculuk müessesinin uygulama alanı ve “dava şartı” yahut uygulamada daha ziyade kullanılan ifadesi ile “zorunlu” arabuluculuğun sahası genişletilmiştir.

7155 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde konumuza ilişkin olarak; “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’yla işçi ve işveren uyuşmazlıkları bakımından kabul edilen ve 01 Ocak 2018 tarihinden bugüne kadar uygulanan dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun uygulamada sağladığı başarı ve fayda göz önünde bulundurularak bu kurumun ticari uyuşmazlıklara da teşmil edilmesi yönünde düzenlemeler yapılmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir.

İlgili belirlemelerin bir benzeri Kanun’un 23. madde gerekçesinde de yapılmıştır. Buradan açıkça görülmektedir ki, yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, kanun koyucu uygulama ve doktrinin zorunlu arabuluculuk müessesinden memnun olduğu ve bu usulün yararlı olacağı kanısındadır ve bu zihin yapısı ile söz konusu düzenlemeyi kaleme almıştır. Arabuluculuk müessesesinin veya bu yolun zorunlu hale getirilmesinin gerçekten faydalı olup olmadığı ise tamamen ayrı bir tartışma konusu olduğundan işbu çalışmamızda incelemeye alınmayacak, yalnızca zorunlu arabuluculuğun kapsamı gösterilmeye çalışılacaktır.

Son olarak 7155 sayılı Kanun 23. maddesi ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na 18/A maddesini ekleyerek arabuluculuğun temel esaslarını bu maddede göstermiştir. Oldukça uzun olan bu maddeyi ihdas etmekte ki amaç, ilgili madde gerekçesinden de açıkça görülebileceği üzere, arabuluculuğun temellerini genel geçer şekilde tespit etmektir. Bu şekilde başka bir kanuna arabuluculuk ile ilgili bir hüküm eklendiğinde, arabuluculuğun her detayının da ilgili

kanun içinde düzenlenmesine gerek olmayacak, yalnızca 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesine atıf yapılması kâfi gelecek ve hatta atıf yapılmamış olması dahi bir sorun teşkil etmeyecektir. Nitekim Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi ile de hangi uyuşmazlıkların arabuluculuk kapsamına dahil olduğu ve süresi belirlenmiş başka hiçbir detaya ne 5/A maddesinde ne de Ticaret Kanunu'nun başka bir kısmında yer verilmiştir. Zira 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesi tüm genel kuralları tespit etmiş vaziyettedir. Lakin elbette özel kanunlarda arabuluculuğa dair ayrıntılı hükümlerin ihdas edilmesi halinde özel kanun-genel kanun ilkesi gereği söz konusu kuralların öncelikle uygulanacağı izahtan varestedir.

## **2- FİKRİ ve SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK**

Yukarıda kısaca değinmiş olduğumuz üzere 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na (TTK) eklenen 5/A maddesi ile arabuluculuk kurumu, ticari uyuşmazlıklarda da zorunlu hale getirilmiştir. Fakat her ticari uyuşmazlıkta arabulucuya gidilmesi dava şartı değildir.

TTK'ya eklenen 5/A maddesinin metninden anlaşıldığı üzere her şeyden önce şu iki koşulun bir arada bulunması gerekmektedir:

- i. Uyuşmazlık ticari dava niteliğinde bulunmalı,
- ii. Bir alacak veya tazminat talebi olmalıdır.

Bir olayda, TTK 5/A hükmünden çıkardığımız bu iki şart aynı anda var ise arabulucuya gidilmesi mecburidir. Kanun'da veya sair mevzuatta alacağın/tazminatın miktarına ilişkin olarak herhangi bir belirleme bulunmadığından, alacağın veya talep edilen tazminatın miktarı ne olursa olsun uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olması koşulu ile tarafların arabulucuya gitmesi gerekecektir. Burada dikkat edilmelidir ki, uyuşmazlığın bir "ticari iş" değil fakat "ticari dava" niteliğinde olması aranmaktadır.

Burada ilk bakışta fikri mülkiyet veya sınai mülkiyet hukuk alanlarını ilgilendiren bir durum yok gibi görünmektedir. Fakat TTK'nın “Ticari davalar, çekişmesiz yargı işleri ve delilleri” başlıklı 4.maddesinin 1. fıkrasının “c” “d” bentleri ve son cümle hükmü fikri ve sınai uyuşmazlıkları da ticari dava olarak kabul etmektedir.

Hükmün ilgili kısımları şöyledir;

*“MADDE 4- (1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;*

*c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun... yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501... inci maddelerinde,*

*d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,*

*...*

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

Bu hükme göre fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan davalar ve sair yargı işleri ticari dava sayılır. Buranın göndermesi ile “c” bedinde geçen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yayın sözleşmesine ilişkin hükümlerinden doğan uyuşmazlıklar da fikri mülkiyet hukuku mevzuatından doğmuş olarak kabul edilmekte ve aynı kapsamda değerlendirilmektedir.

Fakat hükümde ifade edilen “fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuat” ifadesinin dar yorumlanmaması gerektiği, kanun koyucunun bu hüküm ile fikri ve sınai hakları geniş biçimde ifade ettiği belirtilmektedir<sup>3</sup>.

Bu tespiti TTK 4/1-d'nin gerekçesi<sup>4</sup> de desteklemektedir. Gerekçede aynen şu ifadeler yer verilmiştir:

---

<sup>3</sup> Rauf KARASU(2019), Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Dönemi Başladı, 4 Mayıs 2019 tarihinde erişildi, <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-uyusmazliklarinda-zorunlu-arabuluculuk-donemi-basladi/>

“(d) bendinde, 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 genişletilmiştir. Çünkü, kavram TRIPS ile WIPO’nun terminolojisine uygun olarak *inter alia* **fikir ve sanat eserlerine, markalara, patentlere, faydalı modellere, endüstriyel tasarımlara, coğrafi ad ve işaretlere, bitki çeşitleri ve ıslah haklarına, elektronik devrelerin topografyalarına, açıklanmamış bilgilere ilişkin mevzuatı ifade etmektedir.** Açıklanmamış bilgiler hariç fikrî mülkiyet kapsamına giren bütün konular Türk hukukunda düzenlendiği için, söz konusu bentte, sayma yöntemi yerine dalları ifade eden kavramın kullanılması gerekliydi.”

Mevzuatımız madde gerekçesinde gösterilen alanlardan yalnızca “açıklanmamış bilgilere” dair bir belirleme yapmamış, bunun haricindeki tüm alanları düzenlemiştir. Madde gerekçesinden de çok açıkça anlaşılmaktadır ki, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu(SMK), 5147 sayılı Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun, 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu(FSEK) kapsamındaki davalar ticari davadır ve bu nedenle dava şartı arabuluculuğun kapsamına girmektedirler.

Ancak TTK 4/1’in son cümlesi burada bir ayırım oluşturmaktadır. Her ne kadar TTK 4/1-d gerekçesinin işareti vesilesiyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kaynaklı davalar da ticari dava sayılmaktaysa da bu nitelikteki davalar diğer fikir ve sanat eserlerine ilişkin davalardan ayrı değerlendirilmek zorundadır. Zira TTK 4/1’in son cümlesi; “...Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.” şeklindedir. Buradaki açık ifade sebebiyle fikir ve sanat eserlerine ilişkin olarak ortaya çıkan bir uyuşmazlığın ancak taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili olması durumunda ticari dava sayılacağını ve dava şartı arabuluculuğa tabi olacağını kabul etmek gerekir<sup>5</sup>.

Şu durumda fikri ve sınai haklara ilişkin mevzuatla ilgili olması ve konusunun bir alacak veya tazminat olması halinde uyuşmazlığın önce arabulucuya götürülmesi

<sup>4</sup> <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-baslangic-madde-1-10/>, 10 Haziran 2019 tarihinde erişildi.

<sup>5</sup> İlker KOÇYİĞİT, Alper BULUR, Ticari uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Mart 2019, s.178-179

gerekecektir. Ne var ki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu buna istisnadır. İlgili Kanun'dan kaynaklı bir uyuşmazlık durumunda arabuluculuğun zorunlu hale gelebilmesi için üstte gösterilen şartlara ek olarak bir de uyuşmazlığın “ taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili olması şartı” da aranacaktır.

Burada şu konuya da değinmek isteriz ki, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 487 ila 501. maddeleri arasında düzenlenmiş olan “Yayım Sözleşmesi”nin doğrudan ticari dava sayılabileceği ve dava şartı arabuluculuğa tabi olacağı yönünde bir fikir akıllara gelebilir. Bize göre bu yönde bir tespit hatalı olacaktır. Zira TTK 4/1'in son cümlesinde “...herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve **fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.**” denmektedir. TBK'nın 487. maddesine baktığımızda ise yayım sözleşmesi tanımlanırken ilgili eserin bir fikir ve sanat eseri olduğu ifade edilmiştir. Şu durumda TBK'nın yayım sözleşmesine konu olacak olan eseri fikir ve sanat eseri olarak gördüğünün kabulü gerekir. Bu halde kanunlar arası ahengi sağlamak adına yayım sözleşmesine konu eserler sebebiyle yahut daha doğru bir ifade ile yayım sözleşmesi nedeniyle ortaya çıkan ve konusu bir alacak/tazminat olan uyuşmazlıkların bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi durumunda dava şartı arabuluculuk kapsamına gireceğini kabul etmek doğru olacaktır. Fakat bu fikri veya tersini kabul, aslında uygulamada pek bir fark oluşturmayacaktır. Nitekim Borçlar Kanunu'muz, bir “yayımcıdan” bahsetmektedir. Bir eseri yayımlatacak olan kişinin ise tacir olacağı ve söz konusu işi ticari işletmesi ile ilgili olarak icra edeceği izahtan varestedir. Şu durumda kahir ekseriyetle TBK 487-501 arasında tanzim edilmiş olan “Yayım Sözleşmesi” kaynaklı ve konusu alacak yahut tazminat olan uyuşmazlıkların mahkeme öncesi arabulucuya gideceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

## 2.1 Doğrudan Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamında Kalan Dava ve İşler

Makalemizin önceki kısımlarında açıklamış olduğumuz üzere fikri mülkiyet mevzuatı kaynaklı uyuşmazlıklardan bir kısmı doğrudan, bir diğer deyişle tarafların tacir olup olmamasına yahut ticari işletmelerini ilgilendirip ilgilendirmemesine bakılmaksızın arabuluculuk kapsamında kalmaktadır<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Ibid.

Buna göre SMK kaynaklı ve konusu alacak veya tazminat olan husumetlerde öncelikle arabulucuya gidilmiş olması dava şartıdır.

Misalen; bir patentin lisanssız kullanımı sebebiyle açılacak tazminat davasında veya verilen lisansa ilişkin ücretin ödenmemesi sebebiyle açılacak olan alacak davasında yahut bir markanın taklidi nedeniyle ihdas edilecek tazminat davalarında, dava açabilmek için arabulucuya gidilmiş olması 1 Ocak 2019 itibariyle zorunludur.

Aynı anda hem tespitin hem de edanın istenecek olması halinde ise durum biraz daha karışmaktadır. Böyle bir durumda mahkemeye ihlalin tespiti ve tespit sonucunda belirli bir alacağa hükmedilmesi talebiyle açılacak davada mahkeme ilk aşamada dava şartı yokluğundan davayı reddetmemiş olsa bile, yargılama içinde ihlali tespit ettikten sonra alacağa dair talebe geçebilmek adına dava şartının yerine getirilmesini arayacak olduğundan dava en nihayetinde de olsa reddedilecektir. Bu sebeple hem tespit isteniyor hem de eda bekleniyorsa, tespit davasının ayrı olarak açılması ve dava açıldıktan sonra alacak talebine ilişkin olarak arabulucuya başvurulması mantıklı görülmektedir.

Başka bir ihtimal ise hem ihtiyati tedbir hem de tazminat istenmesi olabilir. Bu ihtimal için de aynı yol geçerlidir. Zira arabulucuya başvuru esnasında ihtiyati tedbirin isteneceğinin de belirtilmesi karşı tarafın kötü niyetli olması olasılığında başvurunun hakkını kaybetmesi manasına gelebilecektir. Bu gibi bir durumda başvurunun alacak talebini öne sürmeden mahkemeden ihtiyati tedbir talep etmesi ve ardından arabulucuya alacak talebi için başvurması daha makul bir yol gibi görünmektedir<sup>7</sup>.

Benzer bir durum karşı dava açılması veya terditli dava açılması durumunda da husule gelecektir. Zira karşı davan konusu gereği zorunlu arabuluculuğa tabi ise davacının arabuluculuk yolunu tüketmiş olması karşı davanın davacısı için yeterli olmayacak ve bu davacının da talebi ile ilgili olarak önce arabulucuya başvurması gerekecektir. Davanın terditli açılması durumunda taleplerden birisi dahi zorunlu

---

<sup>7</sup> Alacak ve Tazminat Talepli Fikri Mülkiyet Davalarına Zorunlu Arabuluculuk Şartı Geldi(2019), 4 Mayıs 2019 tarihinde erişildi, <https://www.aksoy-ip.com/blog/alacak-ve-tazminat-talepli-fikri-mulkiyet-davalarina-zorunlu-arabuluculuk-sarti-geldi>

arabuluculuğa tabi ise dava açılmadan evvel arabulucunun kapısının çalınması gerekecektir<sup>8</sup>.

Tekrar etmek gerekir ki bir uyuşmazlığın fikri mülkiyet hukukuna dair olması, diğer bir deyişle ticari dava sayılması, arabuluculuğa tabi olması için yeterli değildir. Eğer ortada bir alacak ya da tazminat istemi yoksa arabulucuya gidilmesini gerektirecek bir durum da yoktur. Örneğin, Türk Patent ve Marka Kurumu'nun vermiş olduğu bir YİDK kararına karşı açılacak olan iptal davası için dava öncesinde arabulucuya gitmeye hacet yoktur. Dava doğrudan mahkemede açılmak gerekir.

Çalışmamızda buraya kadar değinmeye çalıştığımız uyuşmazlıklardan, uygulamada en çok karşımıza çıkanlar şu şekilde sıralanabilir:

- ❖ *“Marka, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı, tasarım, patent ve faydalı model gibi sınai mülkiyet hakkına tecavüz nedeniyle açılan alacak ve tazminat talepli davalar*
- ❖ *Marka, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı, tasarım, patent ve faydalı model hükümsüzlüğü ve iptali kararından önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler uyarınca ödenmiş bedelin iadesine ilişkin davalar*
- ❖ *Marka, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı patent, patent ve faydalı model hakkı sahibinin ağır ihmali veya kötü niyetli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin açacağı tazminat davaları*
- ❖ *Çalışanların meydana getirdiği buluş ve tasarımlara ilişkin bedel davaları*
- ❖ *Patent başvurusunun gizli tutulduğu süre için Devlete karşı açılan tazminat davaları*
- ❖ *Tasarım ve patent hakkının devrinden veya lisans vermeden doğan sorumluluk nedeniyle açılacak tazminat davaları*

---

<sup>8</sup> Alacak ve Tazminat Talepli Fikri Mülkiyet Davalarına Zorunlu Arabuluculuk Şartı Geldi(2019), 4 Mayıs 2019 tarihinde erişildi, <https://www.aksoy-ip.com/blog/alacak-ve-tazminat-talepli-fikri-mulkiyet-davalarina-zorunlu-arabuluculuk-sarti-geldi>

❖ *Sinai mülkiyet hakkının birden fazla sahibi olması durumunda ön alım hakkının kullanılmasına ilişkin davalar<sup>9</sup>.*”

## 2.2 Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Kalan Dava ve İşler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında kalan “eserler” sebebiyle vuku bulan uyuşmazlıklar, uyuşmazlığın taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari dava niteliğini kazanmaktadır. Dolayısıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndan kaynaklanan bir uyuşmazlığın, taraflardan birisinin ticari işletmesiyle ilgili olması ve bir alacak veya tazminat talebi içermesi durumunda uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında kalacak, aksi takdirde ilgili uyuşmazlık özelinde arabulucuya başvurulmadan dava açılabilecektir.

Örneklerle bu konuyu açık hale getirmek gerekirse; bir yazarın eserlerini izinsiz olarak basan ve yayınlayan bir basımevine karşı açacağı tazminat davasında öncelikle arabulucuya gidilmesi zaruri iken, herhangi bir ticari işletmesi bulunmayan bir yazarın bir akademisyene, eserin veya bir bölümünün usulsüz kullanılması sebebiyle açacağı tazminat davasında arabulucuya gidilmiş olması aranmayacaktır.

Aynı şekilde taraflardan birisinin ticari işletmesini ilgilendiriyor olsa da konusu alacak veya tazminat olmayan uyuşmazlıklar da yine kapsam dışında kalacaktır. Misalen, “Haklara Tecavüzün Önlenmesi” başlıklı FSEK 81. Maddede öngörülen bandrol kullanımıyla bağlantılı suç veya kabahatlerin işlenmesi durumunda verilecek cezalara ilişkin işlerde arabuluculuk müessesesi uygulama alanı bulmayacaktır. Bu durum aslında arabuluculuğun korsanla mücadeleyi yıpratacağı yönündeki endişelerin de önüne geçmektedir.<sup>10</sup>

Taraflardan en az birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi şartıyla zorunlu arabuluculuk kapsamına giren uyuşmazlıklardan uygulamada şu ana dek en sık rastlanılanlar ise şu şekildedir:

<sup>9</sup> Bahattin ÇARKACI(2019),Fikri Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk, 5 Mayıs 2019 tarihinde erişildi, <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-hukukunda-arabuluculuk/>

<sup>10</sup> Melahat BORAN(2019), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından Dava Şartı Arabuluculuk,5 Mayıs 2019 tarihinde erişildi, <https://fikrimulkiyet.com/fikir-ve-sanat-eserleri-kanunu-acisindan-dava-sarti-arabuluculuk/>

❖ *İlim ve edebiyat, güzel sanat, musiki, sinema eserleri gibi FSEK kapsamında sayılan eserlerden doğan telif hakkına dayalı alacak ve tazminat talepli davalar*<sup>11</sup>

### **2.3 Fikri Mülkiyet Hukukunda Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamına İlişkin Değerlendirme**

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere, fikri mülkiyet mevzuatı ile ilgili birtakım şartları sağlayan uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk kapsamında kalmasını sağlayan düzenleme Türk Ticaret Kanunu içinde yer almaktadır. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar için arabuluculukla ilgili olarak fikri mülkiyet mevzuatında bir belirleme yapılmamış, bunun yerine Ticaret Kanunu içindeki ticari dava nitelemesi üzerinden tespit yapılmıştır. Bu durumun başlıca sebebi kanaatimizce fikri ve sınai hakların tamamını tek çatı altında toplayan bir Fikri Mülkiyet Mevzuatımızın olmayışındır. Zira mevcut sistemimizde fikri veya sınai hakları düzenleyen çeşitli kanunlardan birisi içine yerleştirilecek tek bir hüküm ile fikri ve sınai haklara dair bütün sahaları kapsayıcı yeknesak düzenleme yapabilmek imkânı yoktur. Fakat bu imkân TTK m. 4 sayesinde ortaya çıkmakta, aynı sonuca farklı bir yöntemle ulaşılabilmiş olmaktadır.

Bu yolun sakıncası ise TTK m. 4'te yer alan “bir ticari işletmeyi ilgilendirme” şartı sebebiyle ortaya çıkabilecek farklılıktır. Aslında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndan kaynaklanan uyuşmazlıkların yalnızca bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi durumunda arabuluculuğa tabi olması şartının avantajları olabileceği gibi dezavantajları da olabilecektir. Lakin bu hususu herkes için kabul edilebilir şekilde gerekçelendirebilmek bizce pek mümkün değildir. Şu durumda TTK’dan kaynaklı bu ayrımın, fikri mülkiyet kaynaklı uyuşmazlıklar için, mantıklı bir temele dayandığı yahut dayanmadığı savunulabilecektir. Bu durum ise ilgili farkın uygulama ve doktrinde zaman içinde tartışmalara yol açmasına sebep olabilecektir. Kanaatimizce fikri ve sınai hakları düzenleyen münferit mevzuata veya en azından Fikir ve Sanat Eserleri

---

<sup>11</sup> Bahattin ÇARKACI(2019), Fikri Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk, 5Mayıs 2019 tarihinde erişildi, <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-hukukunda-arbuluculuk/>

Kanunu'na konuyu aydınlatan kısa bir hüküm eklenmesi ve muhtemel tartışmaların önüne geçilmesi uygun bir çözüm olabilecektir.

### 3- SONUÇ

Ticari uyuşmazlıklarda “dava şartı” bir diğer ifadesi ile “zorunlu” arabuluculuk müessesesi hukuk sistemimize 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla resmen girmiş oldu. TTK'ya eklenen 5/A maddesinin göndermesi sonucu TTK 4 mucibince fikri mülkiyet mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuğa tabi oldu. Buna göre, talebin bir alacak veya tazminat olması durumunda talebin büyüklüğüne bakılmaksızın, mevcut anlaşmazlığın tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmaması veya tarafların tacir olup olmaması önemli değildir. Fakat yine aynı madde sebebiyle her tür fikri ve sınai haklar bu kapsamda değerlendirilememektedir. Gerçekten, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında kalan uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk kapsamına dahil edilebilmesi için, uyuşmazlığın taraflardan en az birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi şartı aranmaktadır. Bu şart sağlanmadan örneğin, bir ressamın bir müze müdürüne açacağı dava tazminat talebi olup olmasına bakılmaksızın zorunlu arabuluculuk dışında kalacaktır.

Temelde fikri mülkiyet hukukunda zorunlu arabuluculuğun kapsamına ilişkin olarak, en azından şu aşamada, doktrinde veya uygulamada fazla bir kafa karışıklığı veya tartışma bulunmamaktadır. *(Bu açıklamamız yanlış anlaşılmalara mahal vermemelidir. Zira arabuluculuk müessesine ilişkin olarak pek çok itiraz ve tartışma mevcuttur. Burada kast ettiğimiz ise kapsama dair olan tartışmalardır.)* Fakat Türk Borçlar Kanunu'ndaki yayım sözleşmesinin niteliği hususunda ve hatta Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıkların niteliği noktasında doktrinde farklı belirlemeler bulunmaktadır.

## Kaynakça

- Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri – Başlangıç(Madde 1-10)*. (2011, Şubat 26). Haziran 10, 2019 tarihinde Ticaret Kanunu.Net: <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-baslangic-madde-1-10/> adresinden alındı
- 19 Aralık 2018 Tarihli ve 30630 Sayılı Resmî Gazete*. (2018, Aralık 19). Haziran 10, 2019 tarihinde T.C. Cumhurbaşkanlığı Resmî Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181219.htm> adresinden alındı
- ABONELİK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN PARA ALACAKLARINA İLİŞKİN TAKİBİN BAŞLATILMASI USULÜ HAKKINDA KANUN*. (2018, Aralık 6). Haziran 10, 2019 tarihinde T.C. Cumhurbaşkanlığı Resmî Gazete: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181219-1.htm> adresinden alındı
- Alacak ve Tazminat Talepli Fikri Mülkiyet Davalarına Zorunlu Arabuluculuk Şartı Geldi*. (2019, Şubat 27). Mayıs 4, 2019 tarihinde aksoy.marka.patent: <https://www.aksoy-ip.com/blog/alacak-ve-tazminat-talepli-fikri-mulkiyet-davalarina-zorunlu-arabuluculuk-sarti-geldi> adresinden alındı
- BORAN, M. (2019, Ocak 2). *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından Dava Şartı Arabuluculuk*. Mayıs 5, 2019 tarihinde Fikri Mülkiyet: <https://fikrimulkiyet.com/fikir-ve-sanat-eserleri-kanunu-acisindan-dava-sarti-arabuluculuk/> adresinden alındı
- ÇARKACI, B. (2019, Ocak 7). *Fikri Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk*. Mayıs 5, 2019 tarihinde Fikri Mülkiyet: <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-hukukunda-arabuluculuk/> adresinden alındı
- İlker KOÇYİĞİT, Alper BULUR. (2019, Mart). *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını.
- KARASU, P. D. (2019, Ocak 22). *Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Dönemi Başladı*. Mayıs 4, 2019 tarihinde Fikri Mülkiyet: <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-uyusmazliklarinda-zorunlu-arabuluculuk-donemi-basladi/> adresinden alındı
- YÜKSEL, A. E. (2011). Fikrî Mülkiyet uyuşmazlıklarında Arabuluculuk. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 191-215.