

# Yasal Dayanak



- 7155 Sayılı Kanunla TTK'na 5/A maddesi eklenmiş ve anılan kanun hükmü ile ticari davalarda arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilmiştir.6102 sayılı TTK'nun 5/A maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:
- ***"(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 gönderildiği tarihten itibaren 6 hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla 2 hafta uzatılabilir."***
- 19.12.2018 tarih 30630 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

# Kural: Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculağa Başvurma



- TTK m.5/A hükmüne göre,
- ticari davalardan,
- Konusu; paranın ödenmesi olan
- alacak ve
- tazminat talepleri hakkında
- dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

# İstisna: Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuktan Muaf Olma



- 7155 S. K. ile 6325 sayılı HUAK'na eklenen 18/A-18. maddesi hükmünde dava şartı arabuluculuk kuralının istisnası öngörülmüştür:
- **“Özel Kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hallerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz”.**

# TTK m.4-Ticari Davalar



- Ticari davalar TTK m.4'te düzenlenmiştir:
- **“1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;**
- **a) Bu Kanunda,**
- **b) Türk Medeni Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ila 969 uncu maddelerinde,**
- **c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasasına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ila 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ila 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ila 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ila 554, havale hakkındaki 555 ila 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ila 580 inci maddelerinde,**
- **d) Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,**
- **e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,**
- **f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,**
- **öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları 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.”**

## Mutlak Ticari Davalar TTK m.4



- TTK m.4 /1 (a)-(f) düzenlenen davalar,
- tarafların sıfatına,
- ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılır.
- Zira bu davalar ticaret hayatına özgüdürler ve ayrı bir ihtisas gerektirirler.

## Mutlak Ticari Davalar TTK m.4 (1)



- TTK m.4 (1) uyarınca TTK'da öngörülen bütün hususlardan doğan davalar ticari dava sayılır.
- Bu meyanda;
  - - Bir memurun düzenlediği bono (TTK m.776),
  - - Şirket çalışanın haksız rekabet oluşturan eylemi(TTK m.55),
  - - Şirket yönetim kurulu üyesine karşı açılacak tazminat davası(TTKm.553)
  - - Sigorta şirketinin açacağı rücu tazminat davası (TTKm.1472)

## Mutlak Ticari Davalar TTK m.4 (1-c)



- -TBK 'de malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203. maddelerden kaynaklanan davalar.
- -Ticaret şirketlerinin birleşmesi ise TTK m.136 vd. hükmüne tabi ve ticari dava sayılması 4(1-a) hükmüne dayanır.

## Mutlak Ticari Davalar TTK m.4 (1-c)



- TBK'de rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447. maddelerinden doğan davalar
- Hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin belirli süre rekabet etmeme yasağına aykırılıktan doğan davalar mutlak ticari dava sayılır.
- İşyeri esnaf işletmesi de olsa rekabet yasağı aynı hükümlere tabidir.
- TBK m.448'de düzenlenen Pazarlamacılık hizmet sözleşmesinin alt kolu olduğundan rekabet etmeme bakımından mutlak ticari sayılır.



## Mutlak Ticari Davalar TTK m.4 (1-c)



- TBK m.487 vd.'da düzenlenen bir eseri çoğaltarak yayımlamayı yükümlenen yayım(neşir) sözleşmesinden doğan davalar mutlak ticari dava sayılır.
- Örnek esnaf işletmesi sayılan matbaacı ile Üniversite hocasının kitabının basılıp yayımı sözleşmesi
- Buna karşılık yayım sözleşmesi olmadan bir kitabın lisans sözleşmesinden doğan örneğin lisans ücretinin ödenmemesi davası ancak bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili ise ticari dava sayılır (TTKm.4(1 -c/2))

## Mutlak Ticari Davalar TTK m.4 (1-c)



- TBK komisyon sözleşmesine ilişkin m. 532 ila 545 hükümlerinden doğan davalar,
- Menkul eşya ve kıymetli evrak alım satım komisyonculuğuna aracılık etmekten kaynaklanan davalar TTK m.4(1-c) hükmüne göre ticari dava sayılır.
- Buna karşılık TTK m.917 vd'da düzenlenen taşıma işleri komisyonculuğu TTK m. 4(1-a) hükmü gereği zaten mutlak ticari davadır.

## Mutlak Ticari Davalar TTK m.4 (1-c)



- TBK'da
- *ticari temsilciler,*
- *ticari vekiller ve*
- *diğer tacir yardımcıları için öngörölmüş bulunan 547 ila 554 hükümlerinde görölen davalar ticari davadır.*
- TTK m.102 vd. düzenlenen *acentelikten* kaynaklanan davalar TTK m.4(1-a) hükmü gereği mutlak ticari davadır.
- Tacir yardımcılarında olan m.448 vd. da düzenlenen *pazarlamacılık* ilişkisinden kaynaklanan davalar mutlak ticari dava değildir.

# Mutlak Ticari Davalar TTK m.4 (1-d)



- Fikri Mülkiyet Hukuku mevzuatından kaynaklanan davalar ticari davadı aslında burda kastedilen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanundan kaynaklanan davalardır. Buna;
- -Marka,
- -Tasarım,
- -Coğrafi işaret,
- -Geleneksel ürün adı,
- - Patent,
- Faydalı model,
- girer. Bu davaların FSHHM'de görülmeleri ticari dava sayılmalarına engel değildir.

5846 sayılı FSEK'te düzenlenen fikir ve sanat eserlerinden kaynaklı davalar (TTKm.4(1 -c/2 ) uyarınca ancak bir tarafinticari işletmesi ile ilgili ise ticari davadır.

# Mutlak Ticari Davalar TTK m.4 (1-e)



- Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde düzenlenen davalar mutlak ticari dava sayılır.
- Umumi mağaza işletmecisi
- Fuar işletmecisi,
- Antrepo işletmecisi
- Menkul kıymet ve ticaret borsa işini düzenleyen hükümlere karşı açılan davalar, mutlak ticari davadır.

# Mutlak Ticari Davalar TTK m.4 (1-f)



- Bnkalar ve finansal kurumlara ilişkin davalar TTK m.4(1-f) hükmü gereği mutlak ticari dava sayılır.
- Buna göre 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklanan mevduat ve kredi işlemlerinden dopan davalar böyledir.
- Aynı şekilde 6361 sayılı Kanuna tabi faktoring ve finans şirketleri (örneğin Orfin finans) ile ilgili davalar da ticari dava niteliğindedir.
- Ancak, bu hususlar müşterinin tüketici olduğu ve dolayısıyla tüketici işlemi sayıldığında tüketici mahkemesinde dava açmak gerekir. Bu husus ilerde tartışılacaktır

# Özel Kanunları Gereği Mutlak Ticari Dava Sayılan Davalar



- TTK dışında bazı özel kanunlar da ticari davaları öngörmektedir
- **1)** Kooperatifler Kanunundan doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava sayılır( m.99).
- **2)** İflas davaları mutlak ticari davadır.
  - -İİK'nun 154 vd. maddelerindeki takipli iflasta, itirazın kaldırılması davası, dava şartı arabuluculuğa tabi.
  - - Doğrudan doğruya iflas talepleri dava şartı arabuluculuk kapsamına girmez.
- **3)** 5957 sayılı “ Sebze Ve Meyveler İle Yeterli Arz Ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu” m. 10. uyarınca Hal Hakem Heyeti Kararlarına Karşı açılacak İtiraz davaları mutlaka ticaret mahkemesinde açılmalıdır.
- 95.769,59 TL'dan daha aşağı uyuşmazlıklarda hal hakem heyetine başvuru zorunludur. Bu rakama kadar zorunlu arabuluculuğa tabi değil.

# Bir Ticari İşletmeyi İlgilendirmesi Kaydıyla Ticari Davalar (TTK m.4(1 son cümle)



- TTK m.4(1 son cümle) Bir ticari işletmeyi ilgilendirmek şartıyla,
- Havale (TBK 555- 560),
- Vedia/saklama (TBK 561-580),
- Fikir ve sanat eserlerine (FSEK) ilişkin haklardan doğan davalar mutlak ticari dava sayılır.
- Bu sayılanların yukarılardakinden farkı, mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi şarttır.
- Bir müzik eserinin Dijital Platform yayıncısı tarafından izin alınmadan yayınlanması nedeniyle açılan tazminat davası



# Nisbi Ticari Davalar



- Tarafların her ikisinin de tacir olduğu ve uyuşmazlığın tarafların ticari işletmesiyle ilgili davalar nisbi ticari dava sayılır
- "Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir." (TTK md.11/1)
- "Tacir, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye denir." (TTK md.12/1)
- Bir davanın nispi ticari dava sayılabilmesi için her iki tarafın da tacir olması ve uyuşmazlığın ticari işletmeleriyle ilgili hususlardan doğmuş bulunması gerekmektedir.
- TTK'nun 4/1. md.ndeki ticari dava ile aynı Kanununun 19.maddesindeki ticari iş karinesi birbirinden ayrıdır.

# Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına **Girmeyen** Tartışmalı Konular



- **İtirazın Kaldırılması Davası;**
- İlamsız icra takibine itiraz edilen alacaklı, itirazın hükümden düşürülüp takibe devam edilebilmesi için iki yola başvurabilir.
- Bunlardan birincisi İİK'nun 68. maddesi uyarınca İcra Hukuk Mahkemesi'nden itirazın kaldırılmasını talep etmek,
- diğeri ise aynı kanununun 67. maddesi uyarınca genel mahkemede itirazın iptali davası açmaktır.
- itirazın kaldırılması talepleri dava olmayıp, takip hukuku bakımından alacaklıya bahşedilen hukuki bir yoldur.
- TTK m.5/A ticari davalardan bahsettiğine göre dava niteliği bulunmayan itirazın kaldırılması taleplerinin dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığını söylemek gerekir.

# Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına **Girmeyen** Tartışmalı Konular



## **Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri;**

- TTK m. 4. uyarınca mutlak ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri, m 5/A hükmünde sadece davalardan söz edilmiş olduğundan dava şartı arabuluculuk kapsamına girmez.
- Bu çerçevede,
- doğrudan doğruya iflas,
- konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması,
- konkordatonun tasdiki gibi
- çekişmesiz yargı işleri sayılabilir

# Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına **Girmeyen** Tartışmalı Konular



- **İhtiyati Tedbir İhtiyati Haciz ve İcra Takipleri;**
- TTK m.5/A'da dava denildiği için
- İcra takibi,
- İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir talepleri
- Dava şartı arabuluculuk kapsamına girmez.
- Ancak, ticari dava niteliğinde bir dava açılacaksa;
  - - İhtiyati tedbirden sonra HMK m.397 uyarınca iki hafta içinde,
  - - İhtiyati hacizden sonra İc.İf.K.264/I uyarınca yedi gün içinde arabuluculuğa başvurulmalı.
- Her iki halde de süresinde arabuluculuğa başvurulduğunda dava açma süreleri işlemez.

# Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına **Giren** Tartışmalı Konular



- **İtirazın İptali Davası;**
- İİK'nun 67. maddesi uyarınca genel mahkemede açılacak itirazın iptali davası sonunda verilecek hüküm maddi anlamda kesin hüküm oluşturur.
- Bu nedenle itirazın iptali niteliği itibariyle dava olduğundan ticari dava niteliğinde bulunması halinde dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu tartışmasızdır.

# Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına **Giren** Tartışmalı Konular



- **Menfi Tespit Davaları;**
- Menfi tespit davalarının temelinde de bir miktar paranın ödenmesi talebi yatmaktadır.
- Davanın konusunu yine bir miktar paranın ödenmesi hususu oluşturmakta ancak paranın ödenmesi talebi diğer davalardan farklı olarak burada davacı tarafından değil davalı tarafından ileri sürülmektedir.
- Bu nedenle kanaatimizce ticari nitelikteki menfi tespit davalarının da dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

# Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına Giren Tartışmalı Konular



- **Tüketici Davaları;**
- Bir tarafın " ticari veya mesleki olmayan amaçlarla" yapmış olduğu sözleşmeler tüketici işlemi/sözleşmesi sayılır.
- Tüketici işlemlerinden kaynaklanan davalar tüketici mahkemesinde görülür.
- TKHK m.68(1) 8.480-TL'nin altında bulunan tüketici uyuşmazlıklarında tüketici hakem heyetlerine başvurulması zorunludur. Bu bedelin altındaki uyuşmazlıklarda HUAK m.18/A hükmü gereği hakeme başvurulması zorunlu olan hallerde arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanamayacağından dava şartı arabuluculuk söz konusu olmaz.
- 8.480.-TL üstündeki tüketici uyuşmazlıkları TTK m.4 veya özel kanunlara göre ticari dava sayılıyorsa amaçsal yorumla dava şartı arabuluculuğa tabi olduğunu düşünüyorum.
- Zira böyle bir halde uyuşmazlık tüketici mahkemesinde görülse bile önce TKHK hükümleri ardından TTK hükümleri uygulanacaktır. Örnek; Banka kredi kartı veya tüketici kredisi davaları.

# Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına Giren Tartışmalı Konular



- **Sigorta Davaları;**
- Tüketici sözleşmesinden kaynaklanmayan sigorta uyuşmazlıkları TTK m.4(1) hükmü gereği mutlak ticari dava sayılır.
- Bunlar ile tüketici hakem heyeti sınırının üzerindeki tüketici mahkemesinde görülmesi gereken sigorta davaları dava şartı arabuluculuğa tabi.
- Sigortacılık Kanununun 30.maddesine göre sadece **ihtiyari! sigorta tahkimine** başvurmak için sigortacıya başvurmak zorunluluğu vardır.
- Ancak Karayolları Trafik Kanunu m.97 hükmüne göre *Zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasına dayalı olarak **dava yoluna** gitmeden önce sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir.*
- Özellikle zorunlu mali sorumluluk sigortasına dayalı taleplerde, uygun olan sigortacıya başvurmadan dava şartı arabuluculuğa başvurmaktır. Ayrıca sigortacıya başvuru süreci devam ediyorken hatta sigortacıdan olumsuz cevap geldikten sonra da dava şartı arabuluculuğa başvuru yapılabilir.



# Tartışmalı Usul Hukuku Konuları



- **Karşılık Davada;**
- Açılacak karşılık dava zorunlu arabuluculuğa tabi ise esasa cevap süresi (*iki hafta/bir ay*) içinde önce zorunlu arabuluculuğa başvurulmalıdır.
- Arabuluculuk sürecinde karşılık dava açma süresi durur. Örneğin dava dilekçesi geldikten 5 gün sonra başvuru yapılmışsa arabuluculuğun nihai tutanağından sonra 10 gün içinde karşılık dava açılabilir.
- Cevap süresinin son günü arabuluculuğa başvurulmuşsa sürecin sona ermesinden itibaren karşılık dava açmak için bir günlük süre vardır.
- Ayrıca asıl dava için yapılan arabuluculuk görüşmesi sırasında, karşılık dava konusu da arabuluculuk müzakere konusu yapılarak bu şartı yerine getirmek de mümkündür.

# Tartışmalı Usul Hukuku Konuları



- **Terditli Davalar;**
- Terditli davada dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı ilk talebe göre belirlenir. Örnek tapu iptali olmazsa tazminat
- HMK m.111(2) uyarınca Hakim zorunlu arabuluculuğa tabi olmayan esas talebi reddettikten sonra ferî talebe geçecektir.
- Ferî talep dava şartı arabuluculuğa tabi ise arabulucuya başvurması için davacıya HMK m.115 hükmüne göre bir haftalık süre vermelidir.
- Ancak Hakim Hakan ÖZTUTAR'a göre, terditli davalarda da ferî talep, dava şartı arabuluculuğu gerektiren uyuşmazlığa ilişkin ise dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulmalıdır Uygulama kesinleşinceye kadar tedbiren arabuluculuğa başvurmakta yarar vardır.

# Tartışmalı Usul Hukuku Konuları



- **Şirketin feshi davaları;**
- Şirketin feshi davalarında anonim şirketlerde TTK m.531, limited şirketler bakımından TTK m.636 (3) hükümlerine göre mahkeme fesih yerine uygun çözüm olarak ortağın şirketten çıkarılmasına ve payının gerçek değerinin ödenmesine karar verebilmektedirler.
- Söz konusu fesih davaları, davacı tarafından ikincil talep olarak çıkarılma ve pay bedelenin ödenmesi istenilse bile terditli dava değildirler.
- Bu nedenle şirketin feshi davalarında dava şartı arabulucuğa başvurmaya gerek yoktur.

# Tartışmalı Usul Hukuku Konuları



- **Tahkim;**
- HUAK m.18/A(18) “*Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz.*”
- Taraflar arasında tahkim sözleşmesinin olup olmadığını veya geçersiz olduğunu arabulucu denetleyemez.
- Tahkim sözleşmesi geçersiz ise HUAK hükümleri uygulanmayacağından dava şartı arabuluculuğa başvurmadan dava açılabilir. Riskli!

# Tartışmalı Usul Hukuku Konuları



- **Dava şartı arabuluculuğun mahkemece değerlendirilmesi; (arabuluculuğa başvurulmuşsa)**
- HUAK m. 18/A (2) hükmüne göre dava şartı arabuluculuğa tabi bir dava açılırken arabuluculukta anlaşma sağlanamadığına ilişkin son tutanağın dava dilekçesine eklenmesi gerekir.
- Mahkeme, dava dilekçesi ekinde arabuluculuk tutanağını görmezse
- - dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulduğuna ilişkin son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması için ihtar gönderir.
- - Bir hafta içinde arabuluculuğa başvurulmuşsa bile son tutanağın mahkemeye ibraz edilmemesi halinde dava usulden reddedilir.
- **Bu nedenle ticari davalara bakan mahkemelerin uyuşmazlığın ticari arabuluculuğa tabi olup olmadığını ilk tensip zaptında çek list yapmaları önemlidir.**

# Tartışmalı Usul Hukuku Konuları



- **Dava şartı arabuluculuğun mahkemece değerlendirilmesi; (arabuluculuğa başvurulmamışsa)**
- HUAK m. 18/A (2) hükmünde dava şartı arabuluculuğa mutlaka dava açmadan önce başvurulması zorunlu tutulmuştur.
- Mahkemenin dava açmadan önce dava şartı arabuluculuğa başvurulmadığını tespit etmesi halinde davayı dava şartı yokluğundan usulden reddeder.
- Yoksa hakim, HUAK m. 18/A (2) hükmünün kesin anlatımı nedeniyle tarafların dava şartı arabuluculuğa başvurmaları için HMK m.115'te öngörülen bir haftalık kesin süre veremez.
- Dava şartı arabuluculuğa başvurulup başvurulmadığına dava tarihi itibarıyla bakılır.
- Sonradan davanın tamamen ıslah edilerek yada davanın kanun hükmünden yararlanarak alacak/tazminata dönüştürülmesi halinde dava şartı arabuluculuğa başvurulmuş olması gerekli değildir.



# İlginiz için Teşekkürler

Image Credit: sakkmasterke / Shutterstock

[mt@mustafatopaloglu.av.tr](mailto:mt@mustafatopaloglu.av.tr)

