

DÜNYADA GRUP DAVASI UYGULAMALARI VE TÜRKİYE'DE UYGULANABİLİRLİĞİ

*Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY**

GİRİŞ

Medeni usul hukuku sistemlerinde son yıllarda ortaya çıkan gelişmeler, bu hukuk dalının yeniden değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu çerçevede ortaya çıkan gelişmelerden birisi, adalete ulaşma hareketidir. Adalete ulaşma hareketinin etkisiyle ortaya çıkan adalet reformu hareketlerinin sonuçlarından birisi ise grup davalarıdır (*class actions*).

19. yüzyılın sonlarında ortaya çıkan temel sosyal ve hukuki gelişmelerle medeni usul hukukunun geleneksel düşünce yapısından uzaklaşmış, bireyci yaklaşımdan sosyal refah düşüncesine doğru bir eğilim belirmiştir. Gelişen sosyal hakların, katkısıyla devletin müdahaleci yapısına karşı bireysel haklar giderek kuvvetlenmiştir¹. Özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemlerinden Avusturya Medeni Usul Kanunu'nun hazırlanmasında sosyal eğilimlerin olduğu, daha sonraları ise davanın “sosyal bir olay” olarak görülmeye başlandığı usul hukuku anlayışı ortaya çıkmıştır. Böylece medeni usul hukukunun amacının, sadece bireysel menfaatleri değil, halkın tamamını güvenliğe kavuşturacak² kurumları da ihdas etmek olduğu anlaşılmıştır. Daha sonra Alman Hukuku doktrinindeki hâkim görüş de, medeni usul hukukunun bireysel menfaatlerin yanı sıra kolektif menfaatleri de ihmal etmemesi gerektiği üzerinde durmuştur. Kaldı ki, teknolojinin ve sanayinin bu kadar hızlı geliştiği günümüzde, sübjektif hakların yanında kolektif menfaatlerin korunması da bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır³.

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 **Özbek, Mustafa**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2009, s. 166 (Özbek- ADR).

2 Bkz. **Deren Yıldırım, Nevhis**, Kolektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (I), YD. 1997/ 1 (Deren Yıldırım- Kolektif Hukuki Himaye- I), s. 141- 142.

3 **Deren Yıldırım**- Kolektif Hukuki Himaye- I, s. 143.

Özellikle giderek önem kazanan sosyal haklar, zayıf kişilerin ve eskiden ayrımcılığa tabi tutulanların oluşturduğu geniş kitlelerin lehine olarak yorumlanmaya başlanmıştır⁴. Çocuklar, kadınlar, yaşlı kişiler, ırk veya dil yönünden azınlıklar gibi zayıf kişiler haklarını bireysel olarak yeterince savunamamakta; ancak topluluk grup halinde haklarını savundukları zaman etkili bir hukuki himayeden yararlanabilmektedirler⁵.

Mukayeseli hukukta, medeni usul hukukunun bireysel menfaatlerin yanı sıra kolektif menfaatleri de koruması gerektiği üzerinde durulmaya başlanmış, özel hukuktaki sübjektif hakların korunmasına hizmet eden medeni usul hukukunun, kolektif hukuki menfaatlerin korunmasına da hizmet etmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle grup davaları, kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik olarak usuli araçlardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 113. maddesinde topluluk davası, hukukumuzda kavramsal çerçevede ilk defa düzenlenmiş bulunmaktadır.

Söz konusu hükme (HMK m. 113) göre; “*Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir*”. Topluluk davası, esas itibarıyla Anglo-Sakson menşeli bir kurum olan grup davası (class action) düşüncesinden doğmuştur diyebiliriz. Daha sonra Anglo Sakson hukukundaki bu grup davası, Kıta Avrupası hukuk düzenlerine de yansımış; böylece topluluk davası kurumu, kavramsal çerçevede

4 Sosyal hakların neler olduğuna ilişkin olarak geniş bilgi için bkz. **Bulut, Nihat**, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul 2009, s. 131 vd.

5 Bkz. ve karşı. **Özbek, Mustafa**, Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, AÜHFD, C. 51, S. 2, 2002 (**Özbek- Gelişmeler**), s.124. Gerçekten sosyal haklara bakıldığında, çalışma hakkı, adil ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı, grev hakkı, eğitim hakkı, sağlık hakkı, konut ve beslenme hakları; bu çerçevede sosyal haklar çerçevesinde devletin görevlerine ilişkin olarak, ailenin, çocukların, kadınların, engellilerin, yaşlıların, gençlerin ve diğer zayıf kişilerin korunması şeklinde belirtmek mümkündür (Geniş bilgi için bkz. **Bulut**, s. 131- 280). Bu haklara bakıldığında topluluk (ayrıca grup) davalarının konusunu çoğunlukla bu hakların ihlalinin oluşturduğunu görülebilir.

mevzuatımıza girmiştir⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, topluluk davası, esasen Anglo- Sakson hukukundaki grup davalarından (*class actions*)⁷ farklıdır.

Çalışmamızda öncelikle terminoloji üzerinde durulacak, daha sonra Anglo Sakson hukukundaki grup davalarının Kıta Avrupasındaki topluluk davalarından temel farkları, Anglo Sakson hukukundaki grup davalarına getirilen eleştiriler ve bu davaların Türk Hukukunda uygulanıp uygulanamayacağı sorunu üzerinde durulacaktır.

A- TERMİNOLOJİ

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anglo- Sakson hukuku anlamında grup davası (*class action*), tek davada karara bağlanmak üzere, aynı davalıya karşı birden fazla kişinin iddialarının tümünün veya bir kısmının dava edilmesine imkân veren hukuki bir araç olarak tanımlanmaktadır⁸. Bir başka deyişle grup davası, ortak çıkarlara sahip bir grubun temsilcisi olarak birden fazla kişinin dava açmaları ya da haklarında dava açılması durumunda ortaya çıkmaktadır⁹. Grup davasında bir veya daha fazla kişi (*temsilci davacı*); diğer bütün üyeleri temsil ederek grup yararına bir dava açmakta; grubun diğer üyeleri ise davaya taraf olmamakla birlikte davada verilen kararla bağlı olmaktadır¹⁰. Davaya taraf olan, sadece temsilci davacıdır. Grup (*class*) ise,

⁶ Benzer şekilde bkz. HMK m. 113'e ilişkin Hükümet Gerekçesi.

⁷ Geniş bilgi için bkz. **Özbay, İbrahim**, Grup Davaları, Ankara 2010.

⁸ **Wyne, Robert Pitard**, Diversity Class Actions in Louisiana: A Resolution to The National Class Action Debate, *Loyola Law Review*, Vol. 50, 2004, s. 755; **Mulheron, Rachael**, The Class Action in Common Law Legal Systems- A Comparative Perspective, *Oxford- Portland Oregon* 2004, s. 3; **Lutfalla, Emmanuèle/ Magnier, Veronica**, French Legal Reform: What is at Stake if Class Actions Are Introduced in France? *Defense Counsel Journal* July 2006, 73, 3, ABI/INFORM Global, s. 301. Bazı yazarlar ise grup davalarını, benzer durumda olan kişiler yararına açılan temsili davalar olarak tanımlamaktadır (**Bono, Alexander D.**, Class Action Proofs of Claim in Bankruptcy, *Commercial Law Journal*; Fall 1991; 96, 3, ABI/INFORM Global, s. 297; **Newberg, Herberg B./ Conte, Alba**, *Newberg on Class Actions*, 4th Edn, St Paul Minn West Group 2002, § 1- 1).

⁹ **Alberta Law Reform Institute**, *Class Actions Final Report* No. 85, Edmonton, Alberta, December 2000, s. 25; ayrıca bkz. Çevre Sözlüğü (<http://www.istanbul.edu.tr/yerkure/cevsoz.htm>; E.T. 3. 4. 2008).

¹⁰ **South African Law Commission**, *The Recognition Of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*, Project No. 88, Report- August 1998, s. 55; **Butcher, C. W.**, Representative Applications Under The Trade Practices Act: Do They Obviate A Need For The Consumer Class Action For Damages?, *Australian Business Law Review*,

temsilci davacının açmış olduğu ortak hukuki veya fiili uyuşmazlıkta aynı veya benzer iddialara sahip birden fazla kişiyi (kişi topluluğunu) ifade eder¹¹.

Özellikle Amerika Birleşik Devletlerinde mevcut olan etkili hukuki araçlar arasında olan ve yaygın olarak kullanılan grup davaları, başka türlü dava edilemeyen iddiaların savunulmasını kolaylaştırması bakımından büyük önem taşırlar. Zira yargılama giderlerini dahi geçmeyecek kadar küçük olan iddiaları ileri sürmek pek söz konusu olmaz. Haklar ne kadar maddi hukukta yazılı olursa olsun, hakların hukuki himaye edilebilmesinin bir aracı yoksa, hukukun varlığının da bir anlamı olmayacaktır¹². İşte grup davaları hakların hukuki himayesinin bir aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda topluluk davalarının kaynağının Anglo-Amerikan Hukuku anlamında grup davaları olduğu belirtilebilir. Ancak bu dava türü, Kıta Avrupası ülkelerinde farklı şekillerde uygulanmış ve genellikle de ülkemizde olduğu gibi topluluk davaları sistemi tercih edilmiştir.

Topluluk davaları bakımından hukukumuzda doktrinde farklı terimlerin de kullanıldığı görülmektedir. Bu çerçevede topluluk davaları için, “topluluk dava¹³”, “sınıf davası¹⁴”, “sınıfsal dava¹⁵”, “halk davası¹⁶”, “vatandaş davası¹⁷”, “yığın davası¹⁸” gibi terimler de kullanılmaktadır.

October 1987, 15, 5, ABI/INFORM Global, s. 360- 361; **Wyne**, s. 755; **Mulheron**, s. 3; **Alberta Law Reform Institute**, s. 25.

¹¹ **Mulheron**, s. 3.

¹² **Alexander, Janet Cooper**, An Introduction To Class Action Procedure In The United States, Remarks At Debates Over Group Litigation in Comparative Perspective, July 21-22, 2000, s. 1.

¹³ “*Toplu dava*” teriminin geçtiği bir yer için bkz. **Deren Yıldırım, Nevhis**, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996, s. 71 (**Deren Yıldırım- Kesin Hüküm**); aynı şekilde bkz. **Waller, Spencer Weber**, Rekabet Hukukunda Kamu- Özel Ortaklıkları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Kayseri, 7 Nisan 2006, s. 66. Örneğin bir gazete haberinde, sigara nedeniyle akciğer kanseri olduğu doktor raporu ile belgelenen bir kimsenin Tekel’den yüklü bir tazminat istemesi üzerine, Sigarayla Savaşanlar Vakfı ve Tüketicileri Koruma Derneği’nin, yılda 50 bin kişinin Tekel yüzünden ölmesi nedeniyle Tekel’e *topluluk dava* açılacağına ilişkin ibarelere yer verilmiştir (23 Eylül 2000 tarihli Sabah Gazetesi).

¹⁴ **Başterzi, Süleyman**, İş Uyuşmazlıkları, Ankara (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2000 s. 19; **Özbek- ADR**, s. 167; **Waller**, s. 59; **Demiray, Nezahat (Doğan)**, ABD ve Türkiye ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği’nde Tüketicilerin Temsil Edilme Hakkı ve Tüketici Mahkemeleri, YLT, AÜSBE, Avrupa Toplulukları (Hukuk) ABD; Ankara 1997, s. 145 vd. “Sınıf davası” teriminin kullanıldığı bir başka yer için bkz. **TC. Adalet Bakanlığı, Türkiye Hukuk Kamu Araştırma Programı**, 2006 (Tübitak Araştırma Programı), s. 17. Ülkemizde de, tedavi gördüğü bir hastaneden iyileştigiğine ilişkin bir

Kanımızca HMK m. 113'de düzenlenen topluluk davaları bakımından esasen grup davası terimini kullanmak doğru değildir. Zira kollektif hukuki himayeyi sağlayan Anglo-Amerikan Hukuku anlamında grup davalarında (*class action*), temsilci davacı, açıkça bu konuda yetki sahibi olduğunu ileri sürmeksizin, bir grubun veya kamunun menfaatlerini korumak istemektedir. Bu anlamda grup davası, davacıya, kendisine ait olmayan hakları ileri sürmesi hususunda bir yetkinin açıkça verilmediği, hatta davacının hak sahiplerinin isimlerini dahi bilmediği durumlarda bile mahkemece onaylanabilmektedir¹⁹. Anglo-Amerikan Hukuku anlamındaki grup davalarının, belki de temel ayırıcı özelliği, temsilci davacının belirsiz kişi toplulukları adına açmış olduğu davalar olmasıdır²⁰. Bu unsur, ABD Hukuku anlamındaki grup davalarını, HMK'daki topluluk davalarından ayıran temel bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte tüm bu nedenlerle,

rapor ile taburcu edildikten sonra yeniden başvurduğu hastanenin acil servisinden evine gönderildikten üç gün sonra 23 Mart 2007 tarihinde ölen bir avukatın anısına yeni bir sivil toplum platformu kurulduğunu internetten öğrenmekteyiz. Bu sivil toplum platformu, kurmuş olduğu bir internet sitesinde şu ifadelere yer vermektedir: “*Sımf davası, toplu dava* adı verilen ve hakları ihlal edilen grupların adına toplu hukuk mücadelesi girişimleri ve uygulamaları teknik olarak yerleşmemiş olsa da, çevre hukukundan, insan haklarına pekçok konuda örnek hareketlerin ve hak kazanımlarının tanığıyız. Çevre hukukundan, kaliteli kentsel yaşam alanlarına uzanan bu önemli çabaların pek çok örneği var. Şimdiye kadar sürdürülmüş ve kazanılmış hukuk mücadelelerinden aldığımız destek ve cesaret ile biz de, bireylere, hak ihlallerine karşı hukuksal savaşlarında yalnız olmadıklarını bildirmeyi ve toplu hak savunuculuğunu ülkemizde yerleştirmeyi ve geliştirmeyi amaçlıyoruz” (Bkz. <http://haklarhareketi.org>; E.T. 5. 6. 2008). Bu ifadeler, ülkemizde bu davaların toplum nazarında da gelişmeye elverişli olduğunu göstermektedir.

- 15 Bu terimin geçtiği yerler için bkz. **Waller**, s. 66.
- 16 Bkz. **Deren Yıldırım, Nevhis**: Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukuklarında Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996 (**Deren Yıldırım**- Kesin Hüküm), s. 71.
- 17 Bkz. “Ortak çıkarlara sahip bir grubun temsilcisi olarak birden fazla kişinin dava açmaları ya da haklarında dava açılması durumu. Genellikle çevre ile ilgili davalarda kullanılır” (Konu ile ilgili olarak bkz. Çevre Sözlüğü: <http://www.istanbul.edu.tr/yerkure/cevsoz.htm>; E.T. 3. 4. 2008).
- 18 **Turgut, Nühket**, Çevre Hukuku, Yenilenmiş 2. Bası, Ankara, Kasım 2001, s. 583. Nitekim yazar, bu davaların davacısı olan kişilerin grup kelimesinin sınırlı bir sayıyı çağrıştıran kapsamını fazlasıyla aşacak sayıda olması, hatta binleri bulması nedeniyle, “*yığın*” kelimesinin kullanılmasının daha doğru olacağını belirtmektedir (**Turgut**, s. 583).
- 19 **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- I, s. 143- 144.
- 20 Bkz. ve karşı. **Hanağası, Emel**, Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 198 vd.

özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanununda “topluluk davası” terimi kullanıldığı için bu davalar için kanuni terimi kullanmak uygun olacaktır.

B. DÜNYADA GRUP DAVALARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERE BAKIŞ

1- ORTAK HUKUK (COMMON LAW) SİSTEMLERİNDE GRUP DAVALARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

a) Genel Olarak

Ortak Hukuk²¹ sistemleri, genel anlamda İngiltere kaynaklı olup, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda, Güney Afrika, Hindistan ve Amerika Birleşik Devletlerini²² içine almaktadır²³. Ayrıca İsrail, Singapur ve Bermuda’yı da bu sisteme dâhil etmek mümkündür²⁴. Çalışmamızın bu kısmında grup davalarıyla ilgili olarak Ortak Hukuk sistemlerinden Amerikan ve İngiliz Hukukunun yanı sıra, Kanada ve Avustralya Hukukundaki düzenlemeler incelenecektir.

21 Ortak Hukuk (*common law*) ifadesi, İngiliz Hukukunda tek anlamda kullanılmamaktadır. Bazen bu ifade Anglo-Amerikan hukuk sisteminin tümünü ifade etmek için de kullanılmaktadır. Dar anlamda *common law*, İngiltere’de krallık mahkemeleri tarafından oluşturulan hukuk anlamına gelmektedir. Bu hukuk bir yandan yazılı hukuktan (kanunlardan), diğer yandan *Equity* olarak adlandırılan hukuk yığınından ayrılmaktadır (Bkz. **Oğuz, Arzu**, Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003, s. 258).

22 Ortak Hukuk sisteminin Amerikan versiyonu birçok özelliğiyle diğer Ortak Hukuk sistemiyle örtüşmekle birlikte, bazı özellikleriyle diğer Ortak Hukuk sistemlerinden farklılık göstermektedir. Örneğin, ABD’de ve eyaletlerinde jüri yargılaması, açıkça bir hak olarak düzenlenmiştir. Diğer Ortak Hukuk sistemlerinde ise, hukuk davalarında jüriler rutin olarak kullanılmazlar. Bu ve benzer farklılıklar için bkz. **Hazard/ Taruffo/ Stürner/ Gidi**, s. 774- 775; Ortak Hukuk sistemlerinin ayırıcı özellikleri hakkında ayrıca bkz. **Hall, Timothy L.** (Edited by), The U. S. Legal System, Volume 1, Acquittal-Jurisdiction, USA- 2004, s. 157- 158.

23 **Bühning- Uhle, Christian**: Arbitration and Mediation in International Business, Designing Procedures for Effective Conflict Management, Kluwer Law International, (International Law Library; Series Ed. Dr. Julian Lew) The Hague- London- Boston 1996, s. 24; **Hazard, Jr., Geoffrey C./ Gedid, John L./ Sowle, Stephen**: Historical Analysis of the Binding Effect of Class Suits, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 146, 1998, s. 773.

24 **Hazard/ Taruffo/ Stürner/ Gidi**, s. 773.

b) ABD Hukukunda

Amerika Birleşik Devletleri hukuk sistemi²⁵, federal hükümet sisteminin karmaşık bir yönünü oluşturur. Eyaletlerden her biri, kendi mahkeme sistemine sahip olup, aynı zamanda federal devletin her eyalette kendi yargı sistemi vardır. Ayrıca tarafların çoğu zaman, dava açmada bir eyalet mahkemesini veya federal mahkemeleri tercih etmeleri söz konusu olabilir. Ancak eyaletler, federal hukukun hâkim olmadığı bütün alanlarda maddi hukuku uygularlar. Her eyalet kendi denetimi altındaki yerlerde bağımsız olduğundan, Birleşik Devletlerin tümünde gerek maddi hukuk gerekse usul hukuku ile ilgili hükümlerinde oldukça büyük farklılıklar vardır. Bu çerçevede grup davası usulü de eyaletten eyalete değişebilecektir. Ayrıca, ülke çapında grup davalarında hangi kanunların uygulanacağı da ayrı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır²⁶. Amerika’da bir yazar, “Amerika’da hiç bir politik sorun oraya çıkmamıştır ki, hemen ya da daha sonra, hukuki bir meselede, çözüme kavuşturulmamış olsun” demiştir²⁷. Avrupalı hukukçular, ABD’deki çağdaş hukuk alanında bir inceleme yaparken, yasama ve yürütme kuvvetinden ziyade, mahkeme kararlarından ve önemli sosyal kurumların yapılarındaki eksiklikleri gidermek için kullanılan araçlardan yararlanırlar. İşte grup davaları bu tür bir araç olması açısından, özellikle ABD’de önemli bir dava türü olarak kabul edilmektedir²⁸. ABD’deki grup davalarının belki de temel ayırıcı özelliği, belirsiz kişi topluluklarının açmış olduğu davalar olması²⁹ ve binlerce ya da milyonlarca kişiden oluşabilen bir

25 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’na göre, federal devlet, hukuki düzenleme yapmak, özellikle genel olarak özel hukuk hakkında düzenleme yapma yetkisine sahip değildir. Bu konudaki düzenlemeleri her eyalet kendisi yapmaktadır. Yüksek mahkemeler de özel hukuk davalarında somut olayda Anayasa’ya uygun federal bir kanun olmadığı sürece, kendi bölgelerindeki federe devletin hukukunu uygular (**Oğuz**, s. 58). Amerika Birleşik Devletlerindeki yargılama usulü ve ABD’de yapılan reformlar hakkında bkz. **Burbank, Stephen B./ Silberban, Linda J.**, Civil Procedure, Reform in Comparative Context: The United States of America, The American Journal Of Comparative Law, Vol. 45, No. 4, Symposium: Civil Procedure Reform in Comparative Context (Autumn, 1997), s. 675 vd.

26 **Alexander**, s. 4. *Alexander*, bu durumu “çok sinir bozucu” olarak nitelendirmektedir (Bkz. **Alexander**, s. 4).

27 Alexis de Tocqueville’in “Amerika’da Demokrasi” adlı kitabındaki bu ifade için bkz. **Kötz, Hein**, Civil Justice Systems in Europe and The United States, Duke Journal of Comp & Int.’L, Vol. 13, No. 3, Summer 2003, s. 74.

28 **Kötz**, s. 74- 75.

29 Bkz. ve karşı. **Hanağası**, s. 198 vd.

grubun tüm üyeleri hakkında kesin hüküm etkisi olan bir karar elde etmeye yönelik bir dava niteliğinde bulunmasıdır³⁰. Bu unsur, ABD Hukukundaki grup davalarını, Alman, İsviçre, Fransız ve Türk Hukukundaki topluluk (birlik) davalarından ayıran önemli bir özelliktir.

Ancak şu hususu belirtmek gerekir ki, ABD’de bütün grup davası türleri³¹ federal düzeyde aynı hükümde, yani Birleşik Devletler Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kuralların³² 23. maddesinde düzenlenmiş, bu hüküm bütün eyaletler için bir model oluşturmuştur³³. Bunun sonucu olarak, birçok eyalet FRCP m. 23’deki grup davası usulünü kabul etmiştir³⁴.

ABD’de, 1960’lı yılların başlarında grup davalarına ilişkin yasal düzenleme, sadece FRCP m. 23 idi. Birleşik Devletler grup davası, FRCP m. 23’de yapılan çeşitli düzenlemeler nedeniyle, uygulamada önemli değişikliklere uğramıştır³⁵. Bugün itibariyle FRCP’de en son kanun metni, 1 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe giren metindir. FRCP’ye ilişkin bu hükümlerin girişinde, Kanunu hazırlayan Komisyon tarafından çağdaş bir belge ihtiyacını karşılamak amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir³⁶.

Ancak şu hususu belirtmek gerekir ki, grup davası usulü önceleri, 1938’de kabul edilen FRCP ile düzenlenmişti³⁷. Buna karşılık, FRCP m. 23’ün eski metni, ifade bakımından ağır eleştirilere maruz kalmış, gerek mahkemeleri gerekse doktrini uzun süre meşgul etmiştir. Bu yüzden, söz konusu kurallar ile ilgili olarak, 1964’de bir Tavsiye Komitesi tarafından yeni bir taslak hazırlanmış, daha sonra 1966 yılında grup davalarını

30 Aynı yönde bkz. **Hanağası**, s. 213.

31 Bk. aşa. II. Bölüm, § 9- B.

32 *Federal Rules of Civil Procedure (Kısaltılmışı: FRCP)*

33 **Alberta Law Reform Institute**: Class Actions Final Report No. 85, Edmonton, Alberta, December 2000 (**AltaLRI Report**), s. 30.

34 **Alexander**, s. 4. ABD Hukukunda eyaletlerdeki düzenlemelerle ilgili olarak bkz. aşa. III. Bölüm, § 19- B.

35 Bkz. **Taruffo, Michale**, Some Remarks On Group Litigation in Comparative Perspective, *Duke Journal of Comp & Int.’L*, Spring Summer, Vol. 11, No. 2, 2001, s. 405; **Alexander**, s. 2.

36 1 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe giren FRCP m. 23’de esasa ilişkin önemli bir değişiklik olmamakla birlikte, dilinin daha anlaşılır olduğu ve kanun metninin daha sistematik hale getirildiği söylenebilir. Yapılan bu değişikliklere çalışmamızın ilgili yerlerinde değinilmiştir.

37 Bkz. **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- I, s. 145- 146.

sürdürme ve daha pratik terimlerle ifade etmek amacıyla FRCP m. 23 kabul edilmiştir³⁸.

Esas olarak, bu hüküm (m. 23) iki kısımdan oluşmaktadır. FRCP m. 23 (a), grup davalarının açılması için yerine getirilmesi gereken şartları ana hatlarıyla açıklamaktadır. Ayrıca grup davaları m. 23 (b) (1), (b) (2) ya da (b) (3) kategorilerinden birine uymak zorundadır.

Burada ayrıntıya girilmeksizin söz konusu hükümdeki grup davasının açılması için gerekli şartların belirtilmesiyle yetinilecektir. Buna göre grup davasının açılabilmesi için aşağıdaki *ön şartların* bulunması gerekir: (FRCP m. 23 (a))³⁹:

a) Grup üye sayısının, üyelere her birinin davaya katılımına imkân vermeyecek büyüklükte olması (*numerosity*),

b) Grubun ortak olduğu hukuki veya fiili sorunların olması (yani, hukuki uyumsuzluğun grup üyeleri bakımından ortak olması) (*commonality*),

c) Grubu temsil eden kişi/ kişilerin iddia ve savunmalarının, grup üyeleri bakımından da tipik olması, yani grubun umumi talep ve savunmaları olması (*typically*),

d) Grup temsilcilerinin, üyelerin tüm çıkarlarını adil ve yeterli bir şekilde temsil edecek durumda olması (*adequacy of representation*; yeterince temsil).

Ancak FRCP m. 23 (a)'da belirtilen bu ön şartların gerçekleşmesi halinde, bir grubu temsilen üye veya üyelere dava açılabilir. Bu şartlara ilave olarak, aynı hükmün (b) bendinde belirtilen kriterlerin de mutlaka bulunması gerekir. Buna göre; mahkeme dava konusu olan ve tüm grup

³⁸ **Mulheron**, 10. FRCP m. 23 (*Rule 23*) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Developments in the Law- Class Actions**, s. 1454 vd.; **Kruse, Jordon L.**, Appealability of class certification orders: The "Mandamus Appeal" and a proposal to Amend Rule 23, Northwestern University Law Review; Winter 1997, Vol. 91, No. 2, Academic Research Library, s. 704 vd. **Dixon, John C. L.**, The "res judicata" Effect in England of a USA Class Action Settlement, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 46, No. 1, Jan. 1997, s. 134 vd.; **Cooper**- Federal Class Action Reform, s. 422 vd. ABD'de grup davalarına ilişkin 1966 değişiklikleri, grup haklarının korunmasının etkin bir aracı haline getirmiştir (Bkz. **Miller**, s. 664; **Gidi**- Class Actions, s. 324, dn. 21). 1966 yılında ABD' yapılan yasal değişiklikler (FRCP hakkında) için bkz. **Newberg/ Conte**, § 1- 10.

³⁹ Söz konusu bu şartlar için bkz. **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- I, s. 146-149; **Newberg/ Conte**, § 7-1 vd.; **Alexander**, s. 4 vd.; **Mulheron**, s. 115 vd.; **Cooper**-Federal Class Action Reform, s. 435 vd. FRCP m. 23, yakın zamanlarda önce 1 Aralık 2005 yılında, daha sonra ise 1 Aralık 2007 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Şu an ABD'de yürürlükte olan metin, 1 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe giren metindir.

üyelerini ilgilendiren hukuki konuyu ve maddi hususu, grup üyelerini etkileyen herhangi bir soruna nazaran öncelikli olarak görmelidir. Aynı şekilde, grup davası usulünün uyuşmazlığın çözümüne ilişkin diğer yöntemlere nazaran üstün (öncelikli) olması da gerekir (*the requisite superiority*)⁴⁰. Son olarak, gruba üye olan bir veya birkaç üyenin başvurdukları mahkeme tarafından, kendilerinin üyesi bulunduğu grubun tamamını temsil etmeye uygun olduklarını onaylaması (*certification*) da, grup davasının açılması için şarttır⁴¹.

Amerikan Hukukunda grup davası usulü, tarihi kökeni itibariyle “Equity Mahkemeleri”ne (*Courts of Equity*) dayanır⁴². Bu yöntemin kötüye kullanılmasını önlemek için çeşitli reformlar gerçekleştirilmiştir. Bunlardan birisi, 1995 tarihli Özel Menkul Kıymetler Davasına İlişkin Reform Kanunu⁴³’dur. 1998 yılında Menkul Kıymet Davası Yeknesak Standart Kanunu⁴⁴ kabul edilmiş olup, bunlar Federal Bölge Mahkemelerinin özel yetkisini belirtmektedir. 2005 yılında ise, eyaletler arası belli grup davası türlerini düzenleyen ve ticaret hukukundaki kupon uyuşmazlıklarının özel çözümünü gösteren, 2005 tarihli “Grup Davaları Adillik Kanunu”⁴⁵ kabul edilmiştir⁴⁶. Bu Kanun, özellikle grup davaları üzerinde federal yetkiyi

40 Konu ile ilgili olarak bkz. **Mulheron**, s. 219 vd.; **Özbek, Mustafa**, Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, AÜHFD, C. 51, S. 2, 2002, s. 126- 127.

41 Bkz. FRCP m. 23 (c). ABD hukukunda onay (*certification*) kriterinin katı bir şekilde uygulandığı hakkında bkz. **Mulheron**, s. 69.

42 Bkz. **Coco, Fabio**, Class Actions in Italy, Ottobre 2006, s. 4; **Wyne**, s. 755- 756; **Finn, Shaun**, In A Class All Its Own: The Advent Of The Modern Class Action And Its Changing Legal And Social Mission, (http://www.tribunaux.qc.ca/mjq_enc_appelclerkshipclass_actions.pdf; E.T. 2. 5. 2008), s. 2; **Newberg/ Conte**, § 1- 9; **Gidi**, Class Actions, s. 323; **Rowe, Thomas D.**, A Distant Mirror: The Bill Peace in Early American Mass Torts and Its Implications for Modern Class Actions, Arizona Law Review, Vol. 39, 1997, s. 711.

43 *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*.

44 *Securities Litigation Uniform Standard Act*.

45 *Class Action Fairness Act*.

46 Bkz. **Coco**, s. 4- 5. Ayrıca 2005 tarihli Class Action Fairness Act ile ilgili olarak bkz. Public Law 109–2—Feb. 18, 2005, Class Action Fairness Act Of 2005; **Harris, Warren W./ Busby, Erin Glenn**, Highlights of the Class Action Fairness Act of 2005, Defense Counsel Journal, July 2005, s. 228 vd..

büyük ölçüde genişletmiş, ayrıca belli tip grup davalarının yeniden incelenmesine ilişkin kuralları öngörmüştür⁴⁷.

c) İngiliz Hukukunda

İngiliz Hukukunda grup davası düşüncesi, ortaçağ İngiltere'sine kadar gitmektedir⁴⁸. O dönemde, özellikle 12. yüzyıl İngiltere'sinde köy ve mahalle gibi belli gruplar yararına temsilciler tarafından dava açılabilirdi⁴⁹. Böylece, İngiliz *case law* uygulamasının, taraflar arasında dava arkadaşlığı kurulmasının elverişli olmadığı durumlarda, bir kişi topluluğundaki bireylerden birinin veya birkaçının dava konusu üzerinde ortak yararlarının bulunması şartıyla, temsilci olarak dava açması imkânını getirdiği belirtilebilir⁵⁰. İngiltere'deki bu grup davaları, “temsili dava” (*representative action*) adıyla anılmaktadır⁵¹. Bu temsili dava modeli, ABD

47 **Harris/ Busby**, s. 228.

48 **Wyne**, s. 755; **Spence, Susan T.**, Looking Back... In a Collective Way- A short history of class action law, Business Law Today, Vol. 11, No. 6, July- August 2002, s. 1 (www.abanet.org/buslaw/blt/2002-07-08/spence.html; E.T. 5. 6. 2008). Ortaçağ İngiltere'sinde benzer davaların birleştirilmesinden kaçınmaya çalışan *equity mahkemeleri*, uyuşmazlığın tarafı olacak ilgili kişilerin tümüyle verilecek kararla bağlı kalması için, bu kişilerin davaya zorunlu olarak katılması kuralını (compulsory joinder) uyguluyordu. Bu uygulama, hakları karardan etkilenecek olan kişilerin davaya katılmalarını zorunlu kıldığı için, *İngiliz Common Law* mahkemelerinden farklıdır. Ayrıca 18. yüzyıla kadar, adalet ve nesafet kurallarını uygulayan mahkeme niteliğindeki *İngiliz Chancery Mahkemesi*, zorunlu katılım hükmünün birçok soruna yol açacağını kabul etmiştir. Örneğin, bütün ilgili kişiler davaya katılamazlarsa, hiç kimse zorunlu katılım sebebiyle mutmain olmayacak, mahkeme ise aynı anda yüzlerce tarafın talepleri hakkında karar vereceği için, verimsiz bir yargılamayla karşı karşıya kalabilecektir. Bunun gibi muhtemel sorunları bertaraf etmek için, Chancery Mahkemeleri “*Bill of Peace*” olarak bilinen usulî bir mekanizmayı geliştirdiler (**Wyne**, s. 755; ayrıca bkz. **Rowe**- Modern Class Actions, s. 711 vd.). Konuya ilişkin tarihçe için ayrıca bkz. **Newberg/ Conte**, § 1- 9, dn. 5). Bu çerçevede “*Bill of Peace*”, modern grup davasının atası olarak bilinmekte ve bir temsilcinin, benzer durumdaki kişilerden oluşan bir grup yararına açtığı ve kararın tüm grup üyelerini bağladığı bir dava olmaktadır (**Wyne**, s. 755).

49 **Yeazel, Stephan C.**, The Past and Future of Defendant and Settlement Classes in Collective Litigation, Arizona Law Review, Vol. 39, 1997, s. 690; **Spence**, s. 1.

50 **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- I, s. 145. Hakkaniyet hukukunun getirmiş olduğu bu imkân esasen örf ve adet hukukunun esaslarına aykırı idi. Zira örf ve adet hukuku gereğince, birden fazla kişinin haklarının ihlal edilmesi halinde, bireyler haklarını bizzat kendileri kullanabilecekleri gibi, aralarında dava arkadaşlığı kurmak suretiyle de ileri sürebiliyorlardı (**Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- I, s. 145).

51 **Wyne**, s. 755; **Andrews**, s. 250; **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- I, s. 145.

usulü grup davalarından (*class actions*) farklıdır. Temsili davada, her bir grup davacı, taraf olarak grubun üyesidir. Ayrıca diğerlerini temsil eden davacı, davalının görevlerini yerine getirmemesi halinde, sadece kendi kişisel menfaatlerini değil, aynı zamanda benzer durumda bulunan kişilerin haklarını da savunmak için dava açmak durumundadır⁵².

Temsili davaların tazminat davası biçiminde açılmaları mümkün olmayıp, sadece tespit ve kaçınma şeklinde açılmaları söz konusudur⁵³. Temsili davaların da etkin bir yargılama, adalete ulaşma, taraflara eşit muamele gibi yararlarından; iddia ve savunma hakkının ihlaline ilişkin sorunlar ve kollektif olarak toplumun kavgacı olmasına yol açması gibi sakıncalarından söz edilmektedir⁵⁴.

İngiliz Hukukunda, davaya katılmayan grup üyelerinin kesin hükümle bağlılığı, grup üyeleri arasında açılması muhtemel davaların önüne geçmek amacıyla, 1842 tarihli *Federal Equity Rules* (m. 48) ile kabul edilmiştir⁵⁵. Daha sonra 1848 tarihli New York Field Code'da 1849 tarihinde değişiklik yapılmış ve *Federal Equity Rules* m. 38 hükmü, 1912'de kanun haline getirilmiştir⁵⁶.

İngiltere'de 1998 tarihli Hukuk Usulü Kuralları (*Civil Procedure Rules*) m. 19.6, Yüksek Mahkeme Kuralları (*Rules of the Supreme Court*) ve İlçe Mahkeme Kuralları (*County Courts Rules*)'nda yer alan hükmü, küçük bir değişiklikle benimsemiştir. Söz konusu hükme göre;

“1- Birden fazla kişinin bir davada (talepte) aynı menfaate sahip olması halinde

a- Dava açılabilir, veya

b- Mahkeme, aynı menfaati olan bir ya da birden fazla kişi tarafından veya kişiye karşı, o menfaate sahip olan diğer kişilerden birinin temsilci olarak davaya devam edileceğine karar verebilir,

2- Mahkeme, o kişinin temsilci olarak hareket edemeyeceğini belirtebilir,

3- Taraflardan biri 2. paragraftaki usul için mahkemeye başvurabilir,

⁵² **Andrews**, s. 250.

⁵³ **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- I, s. 145; **Andrews**, s. 253, 255.

⁵⁴ **Andrews** s. 263- 265.

⁵⁵ **Wyne**, s. 755- 756.

⁵⁶ Söz konusu bu süreç için bkz. **Wyne**, s. 756- 757.

4- Mahkeme, aksine karar vermedikçe, bu hüküm gereğince temsilci olarak hareket eden tarafın talebi doğrultusunda bir karar verilmiş veya çözüme ulaşılmışsa, bu karar veya çözüm,

a- Davada temsil edilen tüm kişileri bağlar,

b- Mahkeme izni ile taraf olmayan kişi tarafından/kişiyeye karşı uygulanabilir”.

Daha sonra 2 Mayıs 2000 yılında söz konusu hüküm temsili dava şeklinde değil, Medeni Hukuk sistemlerinde kabul edilmiş olan ve *group action* denilen Anglo-Amerikan grup davası dışındaki grup davaları gündeme gelmiştir. Bu düzenleme ile temsili dava ile ilgili hükümler muhafaza edilmekle birlikte⁵⁷, bazı şartlarla tazminat şeklindeki grup davalarına da izin verilmiştir⁵⁸. Ayrıca, yeni hükümde “ortak ya da benzer hukuki veya fiili sorunların yol açtığı taleplerden” söz edilmiştir⁵⁹.

Temsili davanın İngiltere’de üç şeklinden söz edilmektedir. Bunlardan birincisi, temsilci davacının temsil ettiği grubun bulunduğu *aktif şekil*; ikincisi, temsil edilen grubun davalı tarafta yer alması halinde *pasif şekil*; üçüncüsü ise, aktif ve pasif şeklin bir araya gelmesi halinde görülen *karma şekildir*. Bunlardan en yaygın olan temsili dava şekli, aktif şekildir⁶⁰. Ayrıca İngiliz Hukukunda, temsili davanın iddia sahibinin kendi hakkı ihlal edilmedikçe (yani kendi hukuki yararı bulunmadıkça) uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁶¹.

57 **Mulheron**, s. 67.

58 Ayrıntı için bkz. **Andrews**, s. 262 vd.

59 **Mulheron**, s. 67.

60 **Andrews**, s. 250.

61 **Andrews**, s. 251. Ayrıca doktrinde, ABD usulü grup davası modeli ile İngiltere usulü model arasında şu farklılıklar üzerinde durulmaktadır: a) İngiltere’de bir davacı, kararla bağlı kalmamak için, grup davası kararında (*Group Litigation Order*; kısaca *GLO*’da) yer almamalıdır. Oysa, ABD usulü modelde, davacılar gruptan çıkmak zorundadır; aksi takdirde gruptaki muhtemel davacılar verilen kararla bağlı olurlar. b) İngiltere’de avukatlar, ihtimali ücreti (*contingency fee*) kabul edemezler. Oysa ABD sisteminde bu ücret kabul edilmekte olup, ABD’deki grup davalarında anahtar rolü üstlenir. c) İngiltere’de, kaybeden taraf kazananın yargılama giderlerini öder. ABD’de ise bu kuralın bulunmayışı, hızlı çözüm umuduyla, şirketlere karşı dava açmayı özendirir. Ayrıca İngiltere’de cezai tazminata (*punitive damages*) izin verilmez. (Konu ile ilgili olarak bkz. **Mulheron**, s. 67; **Casualty Specialty Update**, September 2006, s. 18). Söz konusu farklılıklar için ayrıca bkz. **The Rules Committee, Consultation Paper**, The possible introduction of class action procedures into the High Court Rules 30 April 2007, Rdn.16;

Ayrıca İngiliz hukuk sisteminin iki temel konuyu ele aldığı belirtilmektedir. Bunlardan ilki, temsil kuralı (*representative rule*); ikincisi ise, grup davası kararı (*group litigation order*; GLO)'dır. İngiliz Hukuk Usulü Kuralları (Civil Procedure Rules; CPR) nın 19. bölümünün (Part 19) 2 Mayıs 2000'de yürürlüğe girmesiyle, grup davası (*group litigation*) ile ilgili yeni hükümler yürürlüğe konulmuştur⁶².

CPR m. 19.10'a göre, mahkeme, taleplerin ortak (*common*) veya benzer (*related*) fiili veya hukuki hususlara yol açan taleplerin dava yönetimi için (*case management*) grup davası kararı (*group litigation order*; GLO) verebilir⁶³. Böylece, CPR 19.6 hükmü, eski hükümdeki "birden fazla kişinin bir talepte aynı menfaate sahip olması halinde" ifadesini muhafaza etmiştir⁶⁴.

d) Kanada Hukukunda

Kanada'da son beş yıldır, grup davalarının sayısında önemli bir artış olduğu görülmektedir. Yasal düzenlemelere gelince, grup davası ile ilgili olarak Kanada'ya öncülük eden Québec eyaleti'dir⁶⁵. Québec, 1978 yılında grup davasını kendi usul kanununa almış⁶⁶, bu düzenlemeyi 1992 yılında Ontario⁶⁷ ve British Columbia⁶⁸ izlemiştir⁶⁹. Yakın zamanlarda ise 2004

(http://www.courtsofnz.govt.nz/about/system/rules_committee/documents/Classactionconsultationpaper.pdf, E.T. 2. 1. 2008).

- ⁶² **Grainger Ian/ Fealy, Michael/ Spencer, Martin**, *The Civil Procedure Rules in Action*, 2th Edition, London- Sydney, 2000, s. 69.
- ⁶³ GLO hakkında geniş bilgi için bkz. **Grainger/ Fealy/ Spencer**, s. 60- 70.
- ⁶⁴ Bkz. **Grainger/ Fealy/ Spencer**, s. 69; **Mulheron**, s. 67- 68. İngiltere'de ABD usulü grup davası (*class action*) usulünden ziyade temsili dava (veya çok taraflı dava) usulünün kullanılmasının iki gerekçesinden söz edilmektedir. Bunlardan ilki, grup davası (*class action*) usulünün yararlı ve esnek bir usul olmayışıdır. İkinci olarak, ABD usulü grup davaları hakkında İngiltere'de doktrinin söz konusu davanın aleyhine yazılar yazmasıdır (**Mulheron**, s. 68). Bu çerçevede İngiliz modelinin, ABD tarzı grup davalarına oranla daha esnek olduğu belirtilmektedir (Bkz. **Andrews**, s. 264). Buna karşılık, **Mulheron**, bu gerekçelerin hiç birini, inandırıcı bulmamaktadır (**Mulheron**, s. 68).
- ⁶⁵ Bkz. **Manitoba Law Reform Commission**, *Class Proceedings*, January, Report No 100, 1999, s. 14. Québec Hukukundaki grup davaları, kollektif başvuru diye bilinmektedir. Ayrıntı için bkz. **Hanağası**, s. 215 vd.
- ⁶⁶ Bkz. *Québec Code of Civil Procedure* m. 999- 1051.
- ⁶⁷ *Ontario Class Proceedings Act*. Belirtmek gerekir ki, sürece bakıldığında, Adalet Bakanlığı'nın Ontario Hukuk Reformu Komisyonu (OLRC)'ndan grup davalarıyla ilgili bir çalışmayı yürütmesini istemesi üzerine, 1976 yılında başlayan uzun bir düşünmeden

yılında Alberta eyaleti, hazırlamış olduğu kanun ile⁷⁰ çağdaş grup davalarını kabul eden yedinci eyalet olmuştur⁷¹. Böylece Kanada, bütün eyaletleriyle grup davaları hakkında özel düzenleme yapan bir ülke olarak karşımıza çıkmaktadır⁷².

Ontario'da Hukuk Reformu Komisyonu'nun daha önceleri, 1982 tarihinde hazırlamış olduğu rapor⁷³ grup davalarına ilişkin olarak Kanada'nın en temel belgelerinden birisidir⁷⁴. Bu raporda grup davalarının özellikle üç amacından söz edilmektedir. İlk olarak, grup davalarının adalete

sonra, 1992 tarihli Ontario Grup Yargılama Usulü Kanunu kabul edildiği görülmektedir. Konu ile ilgili gelişmeler için bkz. Bkz. **ManLRC Report**, s. 9-10; **Mulheron**, s. 8 vd.

68 *British Columbia Class Proceedings Act*.

69 **ManLRC Report**, s. 4 vd. Ayrıca bkz. **McKee, S. Gordon/ Cook, Martha**, Class Actions in Canada: 2005 State of the Union, Defense Counsel Journal; Jan 2006; 73; 1; ABI/INFORM Global, s. 31. British Columbia Grup Yargılama Usulleri Kanunu (*British Columbia Class Proceedings Act*), British Columbia Adalet Bakanı'nın ısrarları üzerine kabul edilmiştir. Kanunun terimleri Ontario düzenlemelerine ve diğer iki mevzuata benzemekle birlikte; aynıysa değildir. Kullanılan terminoloji "grup yargılaması" (*group proceeding*)'dir. British Columbia Kanunu hazırlanırken parlamento, ORLC'nin oldukça geniş olan tavsiyelerine yakından bağlı kalmış ve kanun tasarısı Ontario'nun bazı temel özellikleri bakımından takip edilmiştir. Sistemin temel görünümü Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından çeşitli vesilelerle dikkate alınmıştır (**Mulheron**, s. 8; ayrıca bkz. BC Ministry of Attorney General, Consultation Document: Class Action Legislation for British Columbia, May 1994).

70 *Alberta Class Proceedings Act*.

71 Kanada'nın diğer eyaletlerinin düzenlemeleri için bkz. **McKee/ Cook**, s. 31, dn. 2.

72 **McKee/ Cook**, s. 31.

73 *Ontario Law Reform Commission Report on Class Action; kısaca OLRC*.

74 **Watson, Garry D.**, Class Actions: The Canadian Experience: Duke Journal of Comp & Int.'L, Vol 11, Spring Summer, No. 2, 2001, s. 269. Ayrıca, 1982'de üç sayıda (*volume*) bir analizi yayınlanan OLRC'nin raporu (OLRC Report), "yeni ufuklar açan bir çalışma" olarak kabul edilmektedir. Dönemin hükümeti, OLRC'nin önerilerini kabul etmemiş, fakat 1989'da grup davalarına bir başlangıç yapma konusunda artan baskılar sonucu Ontario Adalet Bakanı (Attorney General of Ontario) Grup Davası Reformuna İlişkin Tavsiye Komitesi'ni oluşturmuştur. 1990 yılında parlamentoda askıda kalan Komite'nin raporu, 1992 yılında düzenlemenin kanunlaşmasına yol açmıştır. OLRC'nin çalışmasını sunduğu günden itibaren 11 yıl süreden sonra, nihai olarak grup davası sisteminin uygulanması uygun görüldü. Ancak grup davası sistemine geçilmesi karar verilmesine giden süreç Kanada kanun koyucusunun uzun düşünmesinden sonra olmuştur (**Mulheron**, s. 8 vd). Hatta bu durum için "uzun bir gebelik süresi" benzetmesi yapılmaktadır. Bkz. **Morabito, Vince**, Ideological Plaintiffs and Class Actions- An Australian Perspective, University of British Columbia Law Review, Vol. 34, 2001, s. 459, dn. 19.

ulaşmayı daha da kolaylaştırdığı, ikinci olarak yargısal etkinliği artırdığı, üçüncü olarak ise toplumda davranış değişikliğine yol açarak, toplumsal dönüşümü gerçekleştirdiği belirtilmektedir⁷⁵. Bunun dışında Kanada'da Manitoba Hukuk Komisyonu'nun 1999 tarihinde hazırlanmış olduğu rapor da önemlidir⁷⁶.

Kanada'da grup davaları, ürün sorumluluğu, çevrenin korunması ile ilgili olarak zehirli atıkların neden olduğu zararlar, sigara, menkul kıymetler, emekli aylık ve ödeneklerinin ödenmemesinden doğan sorunlar ve rekabet hukuku gibi alanlarda görülmektedir⁷⁷.

Grup davalarıyla ilgili olarak her eyaletin düzenlemelerinde çok küçük farklılıklar bulunmakla birlikte, genel anlamda bir davanın grup davası olarak kabul edilmesi için şu şartlar aranmaktadır⁷⁸:

- 1- Davada tek başına talep edilecek, kabul edilebilir bir dava sebebinin (vakıanın) ileri sürülmesi,
- 2- Önerilen grupta iki veya daha fazla kişinin bulunması,
- 3- Söz konusu kişilerin iddialarının, grubun ortak hukuki veya fiili sorunları olması, yani hukuki uyumsuzluğun grup üyeleri bakımından ortak olması,
- 4- Ortak sorunların, grup davasının amaçları⁷⁹ doğrultusunda çözümlenmesinin tercih edilir olması,
- 5- Önerilen temsilci davacının, grubun menfaatlerini yeterince temsil edebilmesidir⁸⁰.

⁷⁵ **Watson**, s. 270- 271; **ManLRC Report**, s. 22 vd; ayrıca bkz. **Shone, Margaret A.**, Facilitating Access to The Courts Through Class Actions: Canadian Developments, Canadian Forum on Civil Justice, Issue 4, Spring 2002 (http://www.cfcj-fcjc.org/issue_4/n4-fac_access.htm; E.T. 10. 02. 2007).

⁷⁶ **ManLRC Report**, s. 1 vd.

⁷⁷ Ayrıntı için bkz. **McKee/ Cook**, s. 32- 39; **ManLRC Report**, s. 16 vd. Kanada Hukukunda grup davalarına konu olabilecek konular hakkında ayrıca bkz. **Watson**, s. 278- 279.

⁷⁸ Bkz. **McKee/ Cook**, s. 31- 32.

⁷⁹ Bkz. a.ş.a. § 7.

⁸⁰ Kanada Hukukunda grup davalarıyla ilgili olarak, özellikle kesin hüküm, gruptan çıkma hakkı (*opt-out*), yargılama giderleri ve avukatlık ücretleri gibi hususlar hakkında burada bilgi verilmeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ManLRC Report**, s. 16.

e) Avustralya Hukukunda

Avustralya, altı eyalet ve iki özerk bölgeden oluşan bir federasyondur. Avustralya hukuk sistemi, Ortak Hukuk sistemi içerisinde yer almaktadır⁸¹.

Avustralya'da grup davası, *İngiliz Chancery Mahkemelerinde*⁸² ortaya çıkan temsili dava (*representative action*)'nın geliştirilmiş bir şekli olarak kabul edilmektedir⁸³. 2000'li yıllara kadar grup davalarına bakan tek mahkeme, Avustralya Federal Mahkemesi idi. Bir başka deyişle, grup davalarına ancak federal düzeyde bakılabiliyordu⁸⁴. Buna karşılık, 1 Ocak 2000 tarihinden itibaren Victoria Yüksek Mahkemesi'nde de grup davaları görülmeye başlanmıştır⁸⁵. Federal Mahkeme'de görülen grup davaları, "temsili dava usulü"⁸⁶ olarak isimlendirilmektedir⁸⁷. Bu usulle, bir davada aynı menfaate sahip olan birden fazla kişinin bulunması halinde bunlardan bir veya birkaçının, diğerlerini temsil edebilmeleri imkânı getirilmiştir⁸⁸.

Avustralya'da grup davasıyla ilgili düzenleme 1991 yılında kanunlaştırılmıştır. Bu düzenleme 1976 tarihli Avustralya Federal Mahkemesi Kanunu'nun⁸⁹ IVA bölümünü oluşturuyordu⁹⁰.

1976 tarihli Avustralya Federal Mahkemesi Kanunu⁹¹'nin IVA Bölümü (Part IVA)⁹², sadece, federal yetkinin kapsamında yer alan davacılara

81 **Clark/ Harris**, s. 291.

82 İngiltere'de *Challengor* denilen en yüksek idari makamların, 16. yüzyılın başlarında faaliyetlerinin zaman içerisinde yargısal nitelik alması, bu makamın içerisinde *Court of Chancery* adında özel bir mahkeme kurulmasına yol açmıştır. Bkz. **Oğuz**, s. 266, s. 258. Bu mahkemeler equity kurallarını uygulayan bir mahkemedir (**Ovacık, Mustafa**, İngilizce- Türkçe Hukuk Sözlüğü, B. 2, Ankara 1986, s. 95).

83 **Clark/ Harris**, s. 293.

84 Bkz. **ManLRC Report**, s. 15.

85 **Clark/ Harris**, s. 291- 292.

86 *Representative proceedings*.

87 Bkz **Clark/ Harris**, s. 291. Avustralya'daki bu süreç için bkz. **Murphy, Bernard / Cameron, Camille**, Access To Justice And The Evolution Of Class Action Litigation In Australia, Melbourne University Law Review, Vol. 14, 2006, dn. 3 vd. (<http://www.Austlii.Edu.Au/Au/Journals/MULR/2006/14.Html>, E.T. 24. 01. 2007).

88 **Clark/ Harris**, s. 293.

89 *Federal Court of Australia Act (FCA)*.

90 **AltaLRI Report**, s. 37; **Clark/ Harris**, s. 289- 290. Avustralya'da grup davalarıyla ilgili özellikle 1987 yılı öncesi tartışmalar için bkz. **Butcher**, s. 361- 362.

uygulanır. Kanunun IVA Bölümüne esas teşkil eden düşünce, davanın, sadece davacının kendi yararına değil, aynı zamanda diğer grup üyeleri yararına olmak ve gerekli şartları taşımak durumunda, “temsilci davacı” tarafından mahkemede açılabilmesini sağlamaktır. Avustralya Adalet Bakanlığı⁹³, Avustralya Hukuku Reform Komisyonu’ndan⁹⁴, 1977 yılında grup davası reformunu göz önünde tutmasını istemiştir. Yaklaşık 12 yıl sonra, ALRC Raporu Parlamento’ya sunulmuş⁹⁵ ve üç yıl sonra Mart 1992’de, Kanunun IVA Bölümü, siyasi eleştiriler arasında, yürürlüğe girmiştir⁹⁶. İşte bu tarihe kadar, Avustralya Hukuku, tıpkı İngiltere gibi grup davası kavramını bünyesine almamış, birtakım usuli düzenlemelerle bu yöntemler kısıtlanmıştır⁹⁷. Buna karşılık, Avustralya’da grup davalarına ilişkin olarak Reform Komisyonlarınca birçok rapor hazırlanmış, bu çalışmalar ülkede grup davaları hakkında oldukça zengin bir doküman oluşturmuştur⁹⁸.

91 Bu Kanun (*Federal Court Of Australia Act 1976*), toplam 60 maddeden oluşmaktadır. Kanunun IVA (Part IVA) bölümünün başlığı temsili dava usulleri (*representative proceedings*)’dir. Söz konusu bölümün maddelerinde, sırasıyla genel bilgiler, temsili davanın başlaması, grup üyelerine bildirim, davanın açılması üzerine mahkemece verilecek kararlar, bu kararlara karşı başvuru yolları ile çeşitli hususlar başlığı altında bazı konulara yer verilmiştir. Kanun’un İngilizce metni için bkz. http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/fcoa1976249; E.T. 3. 1. 2008).

92 IVA Bölümünün genel amaçları, 1991 tarihli Avustralya Federal Mahkemesi Kanunu Değişiklik Tasarısındaki konuşmalarda da yer almaktadır. Amaç, hem bireysel davalarda ekonomik olarak geri istenilmesi uygun (pratik) olmayacak kadar küçük iddiaların davacılar için “gerçek çare” (*real remedy*) olduğu; hem de büyük miktardaki iddiaları olan ve aksi takdirde tek başına haklı çıkamayacakları davalarda davacı sayısı fazla ise davacıların etkin şekilde bunun üstesinden gelmeleri amaçlanmıştır. Burada ikili bir amaç vardır: Birincisi, adalete ulaşma, ikincisi ise usul ekonomisidir (**Mulheron**, s. 7).

93 *Australian Attorney General*.

94 *Australian Law Reform Commission (ALRC)*.

95 Avustralya’daki diğer iki önemli reform çalışmalarına ilişkin komisyon raporları hakkında bkz. Law Reform Committee of South Australia, *Relating to Class Actions*, Adelaide, 1997. Avustralya’daki bu yasal süreç için ayrıca bkz. **Morabito**- Ideological Plaintiffs, s. 459.

96 Bkz. **Mulheron**, s. 6.

97 **Clark/ Harris**, s. 292.

98 Örnek olarak bkz. **Australian Law Reform Commission**, *Grouped Proceedings in the Federal Court* (Report no 46; 1988); Ontario Law Reform Commission, *Report on Class Actions* (Report no 48; 1982); Report of the Attorney-General’s Advisory Committee on Class Action Reform; Manitoba Law Reform Commission, *Class Proceedings* (Report no 100; 1999).

Avustralya Hukukunda temsili dava⁹⁹ diye bilinen grup davalarıyla, ABD tarzı grup davaları arasındaki temel farklılıklardan biri, Avustralya'da tazminat davası şeklinde grup davalarına izin verilmeyişidir¹⁰⁰. Diğer bir fark, ABD tarzı grup davalarının aksine, Avustralya'da mahkemenin grup davasını onaylama zorunluluğunun bulunmamasıdır. Bir başka deyişle, ABD'de grup davasının açılabilmesi için, gruba üye olan bir veya birkaç üyenin başvurdukları mahkeme tarafından, kendilerinin üyesi bulunduğu grubun tamamını temsil etmeye uygun olduklarını onaylaması da, grup davasının açılması için şarttır. Oysa Avustralya Hukukunda mahkemece uygun bulunma şartı aranmamaktadır¹⁰¹. Ayrıca, Amerikan Hukukunda grup davasının açılması gereken ön şartlar Avustralya Hukukunda bulunmayıp; bu hukuk sisteminde sadece, "önemli ortak veya fiili sorun olması" şartı aranmaktadır. Bir başka deyişle, bireysel konularla karşılaşıldığında, ortak fiili veya hukuki sorunlar önemsiz ise, grup davası açmak mümkün olmayacaktır¹⁰². Avustralya'da grup davasının açılabilmesi için aşağıdaki asgari üç şartın bulunması aranmaktadır:

- 1- En az yedi kişinin aynı kişiye karşı talepleri bulunmalı,
- 2- Bu kişilerin iddiaları, aynı, benzer veya ilgili oldukları vakılardan doğmuş olmalı

⁹⁹ *Representative action.*

¹⁰⁰ Buna karşılık, Güney Avustralya'da grup davalarının tazminat davası şeklinde açılabilmesine izin verilmektedir (Bkz. **Clark/ Harris**, s. 293, dn. 18).

¹⁰¹ **Cooper, Edward H.**, Class Actions Advice in the Form of Questions, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 11, No. 2, Spring Summer, 2001, s. 231; **Morabito, Vince**, An Australian Perspective on Class Action Settlements, *The Modern Law Review*, 69 (3), 2006, s. 349; **Clark/ Harris**, s. 297. Buna karşılık, Avustralya Hukukunda, grup davası başlatıldığında, mahkeme belli durumlarda, gerek davalının talebi, gerekse re'sen davaya grup davası olarak devam edilemeyeceği kararı verme yetkisine sahiptir. Aynı şekilde, mahkemeler grup davası usulünün, üyelerin talepleri ile ilgili olarak etkin bir araç olmaması halinde, davanın durdurulmasına da karar verebilir. Mahkemelerin davayı sona erdirmek veya durdurmak konusunda böyle geniş yetkilerinin bulunması, Avustralya'da grup davası (temsili dava) usulünde mahkemece onay aşamasının bulunmamasının sakıncalarını ortadan kaldırması bakımından önemli bir işlev yerine getirir. Bir başka deyişle mahkemelerin bu geniş yetkisi, ABD usulü grup davalarındaki onayın yerine görülmüştür (Bkz. **Clark/ Harris**, s. 303).

¹⁰² **Clark/ Harris**, s. 297.

3- Bu kişilerin iddiaları, en azından önemli ortak hukuki veya fiili sorundan kaynaklanmalıdır¹⁰³.

Avustralya’da son yıllarda grup davalarının sayısında da önemli derecede artış olmuştur. Bu artışta, bu ülkenin grup davalarının açılmasına çok elverişli bir yer olması ve kişi başına düşen avukat sayısının oldukça yüksek durumda bulunması gösterilmektedir. Özellikle Avustralya’da ürün sorumluluğuna ve tüketici sorunlarına ilişkin iddialar yaygındır. Grup davalarına, tıp alanında kalp hastalarına takılan geçici pilleri, sigara, uçak yakıtı ve çeşitli gıda maddeleri dâhil birçok uyuşmazlık konu olabilmektedir¹⁰⁴.

2- MEDENİ HUKUK (CIVIL LAW) SİSTEMLERİNDE GRUP DAVALARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

a) Genel Olarak

Medeni Hukuk (*civil law*) usul sistemleri Kıta Avrupası’nda ortaya çıkmış ve Roma Hukuku ve Justinian Kanunu ile kilise hukukundan türemiştir¹⁰⁵. Daha önce de belirtildiği gibi, Medeni Hukuk sistemlerinin, 1804 tarihli Fransız Medeni Usul Kanunu’nun etkisinin bulunduğu bölgelerdeki hukuk toplulukları ile 18 ve 19. yüzyıldaki Alman akademik düşüncesini kapsadığı belirtilebilir. Medeni Hukuk sistemleri, Fransa, Almanya, İtalya, İspanya ve hemen hemen tüm Avrupa ülkeleri, ayrıca, hukuk sistemleri Avrupa modelinden türeyen Latin Amerika, Japonya ve Çin’den oluşmaktadır. Bu nedenle Medeni Hukuk sistemleri için, esasen Kıta Avrupası hukuk sistemi ifadesini kullanmak kanımızca doğru değildir. Zira Medeni Hukuk sistemleri sadece Kıta Avrupası hukuk sisteminden ibaret değildir. Ancak doğal olarak, Civil law sistemleri ile ilgili anlatılanlar Kıta Avrupası hukuk sistemi için de geçerlidir.

Ancak burada şu hususu hemen belirtelim ki, medeni hukuk sistemlerinin grup davası usulüne uygun olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Fakat genel düşünce, Medeni Hukuk sistemlerine yabancı olan bu

¹⁰³ Bu şartlar ile ilgili olarak bkz. **Cooper**- Class Actions Advice, s. 216; **Honorable Justice Charles**, Class Action in Australia, Supreme Court Victoria, 1 August 2004, s. 12; **Morabito**- Austrarilan Perspective, s. 349; **Clark/ Harris**, s. 298.

¹⁰⁴ **Clark/ Harris**, s. 289- 290; **Honorable Justice Charles**, s. 12.

¹⁰⁵ Roma hukuku ile Roma İmparatorluğu’nun hukuku, kilise hukuku ile ise Roma Katolik kilisesi hukuku anlaşılmalıdır (**Hazard/ Taruffo/ Stürner/ Gidi**, s. 773).

yöntemin aynen nakledilmesine karşı bir reaksiyonun bulunduğu yönündedir¹⁰⁶.

b) Alman Hukukunda

Alman Hukukunda, ABD usulü grup davaları (*class action*) değil, topluluk (birlik) davası¹⁰⁷ denilen davalar söz konusudur. Alman hukukunda Anglo-Amerikan grup davalarının kabul edilmeyişi, özellikle kitlelere yönelik haksız fiillerle¹⁰⁸ ilgili olarak, grup davası usulüne sahip olmadan da¹⁰⁹ bu tür sorunların çözülebileceğinin düşünülmüş olmasıyla açıklanmaktadır¹¹⁰.

¹⁰⁶ Bkz. **Coco**, s. 3. Avrupa ülkelerinin ABD tarzı grup davalarına (*class actions*) pek sıcak bakmadığı, zira bu tür davalara ihtiyaç bulunmadığı da belirtilmektedir (**Hodges, Christopher**, Multi- Party Actions: A European Approach, Duke Journal of Comp & Int.'L, Vol. 11, 2001, s. 343). Buna karşılık, bazı yazarlar, ABD tarzı grup davalarının kabul edilmesine karşı isteksizliğin temelinde, bilgisizliğin bulunduğunu belirtmektedirler (**Taruffo**, s. 405; benzer şekilde bkz. **Gidi**- Classs Actions, s. 322, dn. 16).

¹⁰⁷ Türk hukuk doktrininde Almanca "*Verbandsklage*"; İngilizce *Public-interest organization's action* veya *association suits* diye ifade edilen bu dava, bazı yazarlarca *dernek davası* (bkz. **Deren Yıldırım, Nevhis**, Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? II, YD. 1997/ 2, s. 308 vd); bazı yazarlarca ise *birlik davası* olarak Türkçeye çevrilmiştir (bkz. **Atalı, Murat**, Tarihi Bir Tesadüf: İsviçre'de ve Türkiye'de Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarıları, Temel Yapıdaki Benzerlikler ve Farklılıklar, HPD, S. 08, Eylül 2006, s. 112). Bazı yazarlar ise, İsviçre Federal Muhakemeleri Kanun Tasarısında da düzenlenen bu davayla ilgili olarak Almanca *Verbandsklage* terimini belirtmekle yetinmektedir (Bkz. **Alangoya, Yavuz**, İsviçre'de Yeni Federal Medeni Usul Kanununa Doğru, Prof. Dr. Özer Selici'ye Armağan, Ankara 2006, s. 91). Ancak bu bildiride HMK'daki terim olan topluluk davası deyimini tercih edilmiştir.

¹⁰⁸ Kitlelere yönelik haksız fiiller (*mass torts*) terimi, genellikle, zarar verdiği iddia edilen bir madde veya ürün nedeniyle, binlerce kişi tarafından ileri sürülen taleplere ilişkin davaları ifade etmektedir. Bu davaların en önemli özelliği, davaların talep sonucu aynı olan çok sayıda dava açılmasına yol açan bir ürünün üretimi ve imalatıyla ilgili benzer maddi olayları (dava sebeplerini) içermesidir (Bkz. **Özbek**- ADR, s. 374, dn. 304). Kitlelere yönelik haksız fiiller grup davalarının en hızlı gelişen ve en çok tartışılan kategorisini teşkil eder (**Alexander**, s. 3). Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. **Fisch, William**, European Analogues to the Class Action: Group Action in France and Germany, The American Journal of Comparative Law, Vol. 27, No. 1, Winter 1979, s. 71 vd.; **Newberg/ Conte**, § 17- 1 vd.

¹⁰⁹ Grup davası dışındaki bu yollar için bkz. **Fisch**, s. 71 vd.; **Walter**, s. 374 vd.

¹¹⁰ **Walter**, s. 369. Hatta doktrinde Alman hukukundaki bu davaları ifade etmek üzere "sınıfsız grup davası" (non- class group litigation) terimi kullanılmaktadır (Bkz. **Koch**, s. 355 vd). Grup davasıyla ilgili bazı eserlerde, ABD usulü grup davalarıyla Avrupa'da yaygın olan ve topluluk (birlik) davalarını da içine alan davaları ayırmak için farklı iki terim kullanılmaktadır. ABD usulü grup davaları için "*class action*", Avrupa usulü grup

Alman hukukunda özellikle tüketicinin korunmasını temin etmeye yönelik kollektif himaye yöntemlerinden birisi olarak kabul edilen topluluk (birlik) davası, 1976 tarihli Genel İşlem Şartları Hakkındaki Kanun ve 1990 tarihli Rekabeti Kısıtlayıcı Faaliyetler Hakkındaki Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Alman Hukukunda topluluk (birlik) davasının hukuki niteliğine ilişkin olarak çok farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlere girmek çalışmamızın sınırlarını aşmaktadır¹¹¹. Ancak Alman Hukukundaki topluluk (birlik) davasında uygulanacak usuli esaslar bakımından şu noktalar üzerinde durmak yararlı olacaktır:

Öncelikle topluluk (birlik) davalarında, Kıta Avrupası hukuk sistemi içinde kesin hükmün davada yer almayan üçüncü kişilere sirayet etmeyeceği kabul edilmektedir. Bir başka deyişle, bu davalarda kesin hüküm sadece tarafları etkiler. Bu durum, Anglo-Amerikan Hukukundaki grup davalarında farklıdır. Çünkü Anglo-Amerikan Hukukundaki grup davalarında, grup davaları sonucunda verilen kesin hüküm, davaya katılıp katılmadığına bakılmaksızın, tüm grup üyelerini leh ve aleyhlerinde etkilemekte, yani kesin hükmün üçüncü kişilere çok taraflı sirayeti söz konusu olmaktadır¹¹². Ayrıca topluluk davasının tazminat şeklinde açılması konusunda Alman hukuk doktrini çekingen olmasına karşılık, bunun mümkün olması gerektiğini belirten yazarlar da vardır¹¹³.

Bu çerçevede Almanya'da gelecekte, temel hukuki uyumsuzluklarda kollektif usullerin geniş ölçüde kullanılacağına görüleceği ifade edilmektedir. Bunun nedeni ise, Almanya'da 1 Kasım 2005 tarihli Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Model Yargılama Kanunu'nun¹¹⁴ kabul

davaları için ise “*group action*” terimi kullanılmaktadır. Bkz. **Fisch**, s. 51; **Deutch, Sinai**, Consumer Class Actions: Are They a Solution for Enforcing Consumer Rights? The Israeli Model, Journal of Consumer Policy. Dordrecht: Jun 2004. Vol. 27, Iss. 2, s. 179 vd. Ayrıca Almanya'da grup davasına ilişkin öneriler, sosyalizmi savunma olarak görülmüş ve bu yüzden eleştirilmiştir. Oysa, sosyalist ülkelerde grup davalarının bulunmaması, bu iddianın isabetli olmadığını göstermesi bakımından önemlidir. Konu ile ilgili olarak bkz. **Gidi**- Class Actions, s. 325.

¹¹¹ Bu görüşleri şu şekilde sıralamak mümkündür: a) Birliğin kendi hakkını ileri sürdüğüne ilişkin görüş, b) Birliğin kanuni dava yetkisi olduğu görüşü, c) Birlik davasının halk davası olduğu görüşü, d) Birlik davasının özel hukuka ilişkin kontrol yetkisi olduğu görüşü, e) Birlik davasında derneğin bağımsız dava takip yetkisinin bulunduğu görüşü'dür (Bkz. **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- II, s. 309- 314).

¹¹² Bkz. **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- II, s. 315- 317.

¹¹³ Tartışmalar için bkz. **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- II, s. 320 vd.

¹¹⁴ *Kapitalanleger- Musterverfahrensgesetz; Act on Model Proceedings in Capital Market Disputes.*

edilmesidir. Gerçekten bu Kanun, Almanya’da sermaye piyasası uyumsuzluklarına ilişkin yeni kollektif dava usullerini göstermesi bakımından önemli bir düzenleme olarak kabul edilmektedir¹¹⁵.

c) İsviçre Hukukunda

İsviçre, ABD usulü grup davalarına sahip olmayan ülkelerden birisidir¹¹⁶. Buna karşılık, İsviçre Hukukunda Alman Hukukuna benzer şekilde, özellikle kitlelere yönelik haksız fiiller bakımından grup davası dışında bazı usuli araçlar geliştirilmiştir. Bu çerçevede, İsviçre’de kitlelere yönelik haksız fiillerine karşı, iki yol öngörülmüştür. *Bunlardan birincisi*, ABD’de grup davalarıyla ileri sürülebilecek taleplerin, hükümet kuruluşları tarafından talep edilebilmesi ve dava konusu yapılabilmesidir. Örneğin İsviçre’de cinsiyet ayrımı ile ilgili konularda Erkek ve Kadınlara Eşit Muameleye İlişkin Federal Ofis¹¹⁷, rekabet ihlalleriyle ilgili konularda ise Federal Kartel Komisyonu¹¹⁸ kitleler adına dava açmaya yetkilidir. *İkinci olarak*, kitlelere yönelik haksız fiiller konusunda deneme davaları, fonlara yönelik çözümler¹¹⁹ ve birlik davaları ile çeşitli çok taraflı çözümlerdir¹²⁰. Böylece İsviçre’de ABD tarzı grup davalarına karşı bir isteksizliğin olduğu söylenebilir¹²¹. Ancak İsviçre’de 1.1.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere federal düzeyde Medenî Usûl Kanunu¹²² yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanunun 89. maddesi topluluk davasını düzenlemiştir.

¹¹⁵ von Mehren, Arthur T./ Murray, Peter L., Law in The United States, Cambridge University Press, 2007, s. 186; ayrıca bkz. **Casualty Specialty Update**, September 2006, s. 4.

¹¹⁶ Baumgartner, Samuel P., Class Actions and Group Litigation in Switzerland, Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 27, Winter 2007, s. 303; Walter, s. 369.

¹¹⁷ Federal Office for the Equal Treatment of Men and Women.

¹¹⁸ Federal Cartel Commission.

¹¹⁹ Funds solutions.

¹²⁰ Bu usuli araçlar hakkında geniş bilgi için bkz. Walter, s. 374- 378; Baumgartner, s. 308 vd.

¹²¹ Söz konusu bu isteksizliğin nedenleri hakkında bkz. Baumgartner, s. 310 vd.

¹²² İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu’nun hazırlık çalışmalarına ilişkin olarak bkz. Alangoya, Yavuz, “İsviçre’de Yeni Federal Medenî Usûl Kanununa Doğru” (Özer Selçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 83-102), s. 83 vd.; Atalı, Murat, “İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ön Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler” (MİH-DER 2006/III, s. 607-631), s. 607 vd.

Bu hükme göre; “Statüleri gereğince belirli kişi gruplarının menfaatlerini korumaya yetkili olan, tüm İsviçre ya da İsviçre’nin belli bölgesi çapında faaliyet gösteren dernekler ve diğer kuruluşlar bu kişi gruplarının üyelerinin kişilik haklarının ihlâli durumunda kendi adlarına dava açabilirler. Topluluk davası ile şunlar talep edilebilir: a. Gelecekteki ihlâl tehli-kesinin önlenmesi; b. Mevcut bir ihlâlin ortadan kaldırılması; c. Eğer bir ihlâlin etkisi hala devam etmekte ise bu ihlâlin tespiti. Topluluk davasına ilişkin özel hükümler saklıdır”.

Bu hüküm, HMK’daki düzenleme (m. 113) kabul edilirken yeni İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu (İFMUK) m. 89’da düzenlenmiş bulunan topluluk davasına ilişkin düzenlemeden de yararlandığını göstermektedir¹²³.

İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu m. 89 uyarınca bir topluluk davası açılabilmesi için bir kişi grubunun üyelerinin kişilik haklarının ihlâl edilmiş olması şarttır. Burada akla öncelikle İsviçre Medenî Kanunu m. 28 ve devamında korunan değerlerin ihlâli gelmektedir. Bu kapsamda, kişisel özgürlük ve onur ile kişilerin sahip olduğu fiziki ve psikolojik bütünlük, özel yaşamın korunması ve ekonomik gelişme ile kişilik haklarının korunmasını somut biçimde hükme bağlayan özel düzenlemeler de buraya dâhildir. Örneğin, İsviçre Borçlar Kanunu m. 328 yahut Bilgilerin Korunması Kanunu m. 15 gibi. Buradan hareketle, bir ırkın, dini bir cemaatin ya da politik bir grubun şeref ve haysiyetine leke sürülmesinde ya da pek çok kişinin şahsi bilgilerinin araştırılıp temin edilmesi hallerinde topluluk davası açılabilir. Ancak, İsviçre Hukukunda topluluk davası açılabilmesi için menfaati ihlâl edilen grubun kaç kişiden oluşması gerektiği konusunda herhangi bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, kanunlaşma sürecinde yapılan tartışmalardan hareketle kanun koyucunun topluluk davası açılabilmesi için grubun tüm üyelerinin kişilik haklarının ihlâl edilmiş olmasını aradığı sonucuna varılabilir. Fakat her somut olayda grubun nasıl tanımlandığı, özellikle grubun üyelerinin hangi özellikleri itibarıyla üçüncü kişilerden ayrıldığı incelenmelidir¹²⁴.

¹²³ Bkz. **Akil, Cenk**, Yeni İsviçre Federal Usul Yasası’nda Yer Alan Topluluk Davası (m. 89) Üzerine Kısa Bir Not, TBB Dergisi, 2011/ 95, s. 164.

¹²⁴ Bkz. **Akil**, s. 167- 168. Grup üyelerinden birinin sahip olduğu bireysel özellik nedeniyle kişilik hakları ihlâl edilmişse, örneğin, bir meslek grubu üyesinin mesleki onuruna tecavüz edilmişse topluluk davası açılmaz. Şayet pek çok kişiye yönelik bir ihlâl, aynı zamanda bu kişilerin oluşturduğu bir grubu kapsamıyorsa bu durumda topluluk davası yerine ihtiyari dava arkadaşlığı (İFMUK m. 71) gündeme gelecektir. Bkz. **Akil**, s. 168.

Topluluk davasını ancak belli bir temsil yetkisini haiz dernek ya da kuruluş açabilir. Nitekim İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu m. 89'da davacının tüm İsviçre ya da belli bir bölge çapında öneme sahip olması aranmıştır. Bundan dolayı sadece belli bir bölgeyi ilgilendiren yani yöresel nitelikteki talepler topluluk davası yoluyla ileri sürülemeyecektir. Bunun dışında dava açan kuruluşun kendi statüsüne göre ilgili grup üyelerinin menfaatlerini koruma konusunda yetkili de olması gerekir. Söz konusu menfaatler ekonomik ya da ideal olabilir¹²⁵.

İsviçre'de vakıf gibi hiçbir üyeye sahip olmayan kuruluşlar da dava açmaya yetkilidir. Zira topluluk davası yoluyla muhtemel üyenin korunması değil, aksine "belli kişi grupları"nın menfaatlerinin korunması amaçlanır. Topluluk davası bakımından "ilgili" sayılacak kişilerin ise dava açan kuruluşun üyeleri olması gerekmemektedir. Dava açan kuruluş yasanın aradığı şartları taşııyorsa açmış olduğu dava aktif husumet ehliyetinin bulunmaması nedeniyle reddedilecektir. Topluluk davası yoluyla kişilik hakları ihlâlinin men edilmesi, yapılan ihlâlin ortadan kaldırılması yahut bu ihlâlin tespiti istenir. Diğer deyişle, topluluk davası yoluyla sadece menfi mahiyetteki talepler ileri sürülebilir. Topluluk davası yoluyla bir grubun tamamının kolektif talepleri onları temsil eden kuruluş tarafından ilgililerin bireysel menfaatleri ihlâl edilmeksizin dava konusu edilebilir. Buna karşılık topluluk davası yoluyla tazminat istenemez. Tazminat talebi bireysel olarak ileri sürülebilir. Şüphesiz topluluk "kendi" menfaatini korurken herhangi bir sınırlandırmaya tâbi değildir¹²⁶.

d) Fransız Hukukunda

Fransa'da şu an itibarıyla grup davası (*class action*) mekanizması yoktur. Bu nedenle, davacı bir grup arasında benzer hukuki veya fiili sorunların bulunması halinde, belli grup davalıya karşı her bir davacının davalı/davalılara karşı olan iddialarını bizzat kendilerinin ileri sürmeleri gerekecektir¹²⁷. Ancak, Fransa'da ABD usulü grup davaları bulunmamakla

¹²⁵ Akil, s. 168.

¹²⁶ Akil, s. 169.

¹²⁷ Rosener, James D., U.S.- Style Class Actions for France?, The Journal of Corporate Accounting & Finance, September/ October 2006, s. 25. Fransa'da 2005 yılında dönemin Devlet Başkanı Jacques Chirac tarafından yapılan bir konuşmada, grup davalarının, belli pazarlardaki haksız uygulamalara karşı tüketicinin korunması amacıyla Fransız Hukuku'na alınmasının gerektiğine ilişkin ifadeler yer verilmiştir. Dönemin başkanının bu konuşması üzerine bir komisyon kurulmuş ve bu durum, Fransa'da grup davası usulünün kabulüyle ilgili olarak Aralık 2005'de bir rapor hazırlanması sürecini

birlikte, bu davaya yakın olan ve özellikle tüketici hukukunda göze çarpan temsili dava¹²⁸ diye bilinen davalar söz konusudur¹²⁹. Ayrıca, sendikaların, barolar gibi meslek birliklerinin, mesleğe ilişkin kollektif menfaatleri korumak için dava yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak derneklerin, kural olarak dava açamayacakları bilinmekle birlikte, istisnai bazı hallerde derneklere, bazı kollektif menfaatlerin korunması için grup davası açma imkânı açıkça tanınmıştır. Derneğin temsil ettiği topluluğun kollektif menfaatlerini korumak için açacağı bu grup davasının kabule şayan olması için iki şart aranır. Bunlardan ilki, derneğin ancak statüsü çerçevesinde ve amacı ile ilgili konuda dava açılması; ikincisi ise, kamusal zarardan ayrı, kişisel bir zararın var olması zorunluluğudur¹³⁰.

e) İtalyan Hukukunda

İtalya, medeni usul hukuku bakımından son yıllarda en fazla reformlar yapılan ülkelerden birisidir¹³¹. İtalya’da grup davalarına ilişkin gelişmelere bakıldığında, 21 Aralık 2007 yılına kadar olan durum şu şekildeydi: İtalyan Medeni Usul Kanunu’nun 100. maddesi dava açılabilmesi için gerekli olan hukuki ehliyeti düzenlemekteydi. Söz konusu hükümde “*Bir dava açmak veya devam eden bir davada savunma yapabilmek için tarafların hukuki menfaati bulunmalıdır*” şeklinde ifadeler yer verilmişti. Bu yararın doğrudan, meşru ve güncel olması, hâkim müdahale etmediği takdirde davacının zarara uğrama tehlikesinin bulunması gerekmektedir. Bir davada

beraberinde getirmiştir. Nisan 2006’da Fransız Milli Meclisi (French National Assembly), bu raporu takip etmiş, ayrıca geçmişte ABD’de grup davası usullerinin kötüye kullanıldığının vurgulanması nedeniyle tartışma daha da alevlenmiştir. Konu ile ilgili gelişmeler için bkz. **Rosener**, s. 25.

¹²⁸ *Representative action; Action en representative conjointe.*

¹²⁹ Bkz. Fransız Tüketici Kanunu (*French Consumer Code*) m. 422- 1. Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. **Frank, Jérôme**, Collective Enforcement of Consumer Rights: The French Perspective, Kollektive Rechtsdurchsetzung- Chancen und Risiken, Internationales Symposium Bamberg, 20. bis 21. Februar 2006, s. 154.

¹³⁰ **Hanağası**, s. 225- 226.

¹³¹ İtalya’da yapılan medeni usul hukuku reformlarına ilişkin açıklamalar için bkz. **Pekcanitez, Hakan**, Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa Usul Hukukundaki Gelişmeler, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, Nisan 2000, s. 54- 58; **Chase, Oscar G.**, Civil Litigation Delay in Italy and United States, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 36, No. 1, Winter 1988, s. 41- 87; **Varano, Vincenzo**, Civil Procedure Reform in Italy, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 45, No. 4 Symposium: Civil Procedure Reform in Comparative Context (Autumn 1997), s. 657- 674.

ancak hukuki yararı bulunan kişi davacı veya davalı sıfatıyla yer alacağına göre, İtalyan usul hukuku sisteminde grup davalarının caiz olmadığı sonucuna varılıyordu¹³². İtalya’da grup davalarıyla ilgili olarak ilk tartışma, ABD tarzı grup davalarıyla ilgili araştırma yapan yazarlarca 1970’li yıllarda başlamıştır¹³³. 2004’lü yıllarda, İtalyan Parlamentosu, özellikle tüketicinin korunması alanında grup davalarını düzenlemeyi düşündü. Bu tarihe kadar teknik olarak grup davası benzeri bir düzenleme yoktu. Bununla birlikte, doktrinde temsili dava¹³⁴ diye isimlendirilen davaların, İtalyan medeni usul hukuku kurallarıyla çelişmediği ileri sürülüyordu¹³⁵. 2006 yılından sonra, parlamento bazı tasarılar getirilmiş, 26 Haziran 2006 tarihli Tasarı’da bu konularda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir¹³⁶. Buna karşılık söz konusu tasarılar da yer alan düzenlemeler, ABD tarzı grup davalarından farklıdır¹³⁷. Hatta İtalya’daki bu tür davalar hakkında, “İtalyan tarzı grup davaları” terimi kullanılmaktadır¹³⁸. Ayrıca İtalya’da 1998 yılında yeni Tüketici Kanunu kabul edilmiş, bu kanun, grup haklarının sınırlı da olsa korunmasını kabul etmişti¹³⁹. Bu kanunda 29 Eylül 2005 tarihinde önemli değişiklikler yapılmıştır¹⁴⁰.

Buna karşılık, 21 Aralık 2007 tarihinde İtalyan Parlamentosu, önemli bir değişiklik yaparak, İtalyan mahkemelerinde uygulama alanını genişleten bir kanunu kabul etmiştir. Söz konusu kanun, İtalyan Tüketici Kanunu’nun 140. maddesine temsili davayla ilgili hükmü düzenlemiş ve 1 Temmuz 2009 yılında yürürlüğe gireceği öngörülmüştür¹⁴¹. İtalya’daki bu davalar, sözleşmenin ihlali, haksız fiil ve haksız rekabet alanlarında uygulanmaktadır.

¹³² **Özbek-** Gelişmeler, s. 128.

¹³³ Geniş bilgi için bkz. **Coco**, s. 19 vd.

¹³⁴ *Representative actions; azioni rappresentative*.

¹³⁵ Bkz. **Class Actions** (http://en.wikipedia.org/wiki/Class_action#Austria; ET. 30. 5. 2009).

¹³⁶ Geniş bilgi için bkz. **Coco**, s. 19 vd.

¹³⁷ **Coco**, s. 13.

¹³⁸ Bkz. **Pagni, Cristina**, Italy: Class of its Own, <http://www.legalweek.com/Articles/1139203/Italy+Class+of+its+own.html> (E.T. 2. 9. 2009).

¹³⁹ **Gidi-** Class Actions, s. 325, dn. 25.

¹⁴⁰ Bkz. **Coco**, s. 13 vd.

¹⁴¹ Bkz. **Pagni**, <http://www.legalweek.com/Articles/1139203/Italy+Class+of+its+own.html> (E.T. 2. 9. 2009); aynı şekilde bkz. http://www.shb.com/fileUploads/caaalert-1-8-08_2081.pdf (E.T. 29. 01. 2008).

Davanın iki aşamasından söz edilmektedir. Bunlardan ilki, mahkeme tarafından temsili davanın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi, ikincisi ise tazminat miktarının belirlenmesidir¹⁴².

f) İsveç Hukukunda

İsveç'te Medeni Usul Kanunu¹⁴³ 1948'de yürürlüğe girmiş, fakat daha sonra, özellikle kitlelerin ortak sorunlarda kendi haklarını himaye edebilmeleri ve adalete ulaşabilmeleri için grup davalarına ilişkin düzenlemelerin kaçınılmaz olduğu sonucuna varılmıştır¹⁴⁴.

İsveç'te grup davası fikri ilk defa 1994'de ortaya atılmıştır. 1995 yılında grup davalarına ilişkin olarak bir komisyon kurulmuş, özellikle tüketicinin ve çevrenin korunması, cinsiyet ayrımcılığı gibi alanlarda komisyon çalışmalar yapmış ve grup davalarının¹⁴⁵ alt yapısı oluşturulmaya çalışılmıştır¹⁴⁶. Daha sonra 2001'de grup davası uygulamaları söz konusu olmuştur¹⁴⁷. 2001'li yıllar İsveç'te grup davalarıyla ilgili reformlara hız verildiği dönemdir¹⁴⁸. Sonraki yıllarda ise İsveç'te 2002 tarihli Grup Yargılama Usulleri Kanunu¹⁴⁹ kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir¹⁵⁰.

İsveç Hukukunda grup davası açılabilmesi için özel bir prosedür söz konusu değildir. Normal olarak bir davanın görülmesi sırasında, bir talep ileri sürecek kişi, diğer kişilerin aynı veya benzer taleplerini öğrenebilir. Bu durumda davacıya, açılan davanın grup davası olarak genişletilmesi

¹⁴² Bkz. **Pagni**, <http://www.legalweek.com/Articles/1139203/Italy+Class+of+its+own.html> (E.T. 2. 9. 2009).

¹⁴³ *Swedish Code of Judicial Procedure*.

¹⁴⁴ **Nordh**, s. 381- 382; ayrıca bkz. **Lindblom, Per-Henrik**, Individual Litigation and Mass Justice: A Swedish Perspective and Proposal on Group Actions in Civil Procedure, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 45, 1997, s. 816. İsveç'deki bu yasal süreç için ayrıca bkz. **Nordh**, s. 382 vd.

¹⁴⁵ İsveç'teki bu grup davaları İngilizce terimle *group action* olarak adlandırılmaktadır (**Lindblom**, s. 816).

¹⁴⁶ **Lindblom**, s. 816.

¹⁴⁷ **Deutch**, s. 179.

¹⁴⁸ **Taruffo**, s. 412; **Nordh**, s. 385.

¹⁴⁹ *Group Proceedings Act 2002*.

¹⁵⁰ **Nordh**, s. 381 vd.

konusunda fırsat verilmesi dahi ileri sürülmektedir¹⁵¹. İsveç Hukukunda grup davasının şartlarına gelince; ilk olarak, grubun tüm üyelerinin taleplerinde ortak ya da benzer fiili veya hukuki sorunların bulunması şarttır. İkinci olarak, grup davasının en iyi alternatif usuli araç olması gerekir. Üçüncü olarak, grup davasının başlaması mahkemenin davanın etkin ve anlamlı olduğuna karar vermesi ile mümkündür. Dördüncü şart, grup temsilcisinin grubu yeterince temsil edeceği konusunda uygun bir kişi olduğuna kanaat getirilmesidir. Bu çerçevede grup temsilcisinin grubun menfaatlerini yeterince koruma yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük çerçevesinde grup temsilcisi, üyelere haklarına ilişkin bilgi vermek zorundadır. Grup üyelerinin korunması için ayrıca yargılamanın avukatla yürütülmesi öngörülmüştür¹⁵².

g) Brezilya Hukukunda

Brezilya Hukuku genel anlamda *Medeni Hukuk* (özelde Kıta Avrupası) geleneğinin özelliklerine sahiptir¹⁵³. Brezilya'da ilk Medeni Usul Kanunu 1939 yılında kabul edilmiş ve bu kanun hâkime daha aktif bir rol vermiştir. 1973'lerde ise hem federal hem de eyaletler düzeyinde uygulanmak üzere, yeni bir usul kanunu¹⁵⁴ kabul edilmiştir¹⁵⁵. Önceleri Brezilya Medeni Usul Kanunu'nda grup davalarına ilişkin bir düzenleme yoktu. Bu durum Brezilya usul hukukunun önemli bir eksikliği olarak düşünülüyordu. Bu nedenle reform çalışmaları çerçevesinde 1985 yılında, çevresel ve kültürel menfaatlerin yanı sıra tüketici gruplarının korunmasına yönelik grup davalarına izin verilmiştir. 1985 yılındaki bu düzenleme¹⁵⁶, özellikle sadece üç tür hakka zarar verilmesi halinde grup davalarını mümkün kılmaktaydı. Bunlar; çevre ve tüketicinin yanı sıra artistik, estetik ve tarihi değerlerin

¹⁵¹ Nordh, s. 396.

¹⁵² Bkz. Nordh, s. 398- 399.

¹⁵³ Gidi- Class Actions, s. 318, dn. 7.

¹⁵⁴ *The Brazilian Code of Civil Procedure of 1973*.

¹⁵⁵ Rosenn, Keith S., Civil Procedure in Brazil, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 34, No. 3, Summer 1986, s. 487- 488.

¹⁵⁶ 1985 yılında çıkarılan kanunun adı, Kamu Hukuk Davası Kanunu (*Public Civil Action Act*)'dur. Bu Kanun, grubun uğradığı zararların tazminine değil, sadece tespit ve kaçınmaya yönelik olduğu için, grup üyeleri bireysel zararlarını ancak bireysel dava açarak giderebileceklerdir (Gidi- Class Actions, s. 327).

korunmasına yöneliktir. Bu tür grup davaları Amerikan Hukuku'ndan alınmış ve Brezilya usul hukukunda önemli yenilik olarak görülmüştür¹⁵⁷.

Brezilya'da grup davalarına ilişkin düzenleme, Medeni Hukuk sistemi geleneğini benimsemekle birlikte, mahalli kültür ve ihtiyaçları da yansıtmaktadır. Bu düzenlemede özellikle grup haklarının türleri, kesin hüküm ve diğer önemli konularda önemli düzenlemeler yer almaktadır. Brezilya deneyimi, *Ortak Hukuk* sistemlerindeki (Kıta Avrupası gibi) grup davası sisteminin kullanılabilirliğini, ancak Amerikan Hukukundan aynen değil kendi sistemlerine uygun hale getirerek, bunun mümkün olacağını göstermesi bakımından dikkat çekicidir¹⁵⁸.

1989 ve 1990 yıllarında Brezilya'da özürli insanların, hisse senedi piyasasındaki yatırımcıların ve çocukların (grup) haklarının hukuki korunmalarını temin eden çeşitli kanunlar kabul edilmiştir. Bunlardan en önemlisi Tüketici Kanunu¹⁵⁹ olup, bu kanunda grup davalarına yönelik ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümler özellikle arzu edilmeyen yasadışı faaliyetler üzerinde caydırıcı bir etki sağlamış, böylece grup davaları Brezilya'da olumlu bir gelişim göstermiştir. Bu çerçevede grup davaları, bankalara, özel okullara karşı açılmış, özellikle kitlelere karşı yapılmış haksız fiillerin önüne geçmek, aldatıcı reklâmlar, çevresel zararlar, ürün hataları, tüketicilerin yetersiz bilgilendirilmesi ve sözleşmelere konulan aldatıcı şartların konulması karşısında bireyleri koruyucu bir işlev yerine getirmiştir¹⁶⁰.

Brezilya'nın grup davalarına ilişkin olarak tecrübeli bir sistem geliştiren tek Medeni Hukuk sistemi olduğunu ve doğrudan veya dolaylı olarak birçok hukuk sistemini etkilediğini burada belirtmek gerekir¹⁶¹.

h) Japon Hukukunda

Japonya'da ilk Medeni Usul Kanunu 1877 tarihli Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) çevirisinden oluşan 1890 tarihli Kanun'dur. Ancak bu

¹⁵⁷ **Rosenn**, s. 522; **Gidi- Class Actions**, s. 326- 327. Brezilya'da kanun koyucunun grup davalarına ilişkin düzenlemeyi yapmasında toplumun özel ihtiyaçlarının rol oynadığı belirtilmektedir (**Gidi- Class Actions**, s. 315).

¹⁵⁸ Bkz. **Gidi- Class Actions**, s. 314- 315.

¹⁵⁹ *Consumer Code*.

¹⁶⁰ **Gidi- Class Actions**, s. 327, 332. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gidi- Class Actions**, s. 328 vd.

¹⁶¹ **Gidi- Class Actions**, s. 313. Örneğin, Peru, Portekiz ve Uruguay'ın Brezilya Hukukundan etkilendiği söylenmektedir (Bkz. **Gidi- Class Actions**, s. 313, dn. 1).

Kanun 1926 tarihinde büyük ölçüde değişikliğe uğramış, yıllar sonra 1996 yılında yeniden gözden geçirilmiş ve yeni Japon Medeni Usul Kanunu¹⁶² 1 Ocak 1998'de yürürlüğe girmiştir¹⁶³ ¹⁶⁴. Japonya'nın yargı sistemi ve usul hukuku, diğer *Medeni Hukuk* sistemine sahip ülkelere çok benzemektedir. Bu benzerlik, Japonya'nın yargı sistemini başta Almanya ve Fransa olmak üzere, Avrupa ülkelerinden alma yönündeki kararlığından kaynaklanmaktadır¹⁶⁵. Bununla birlikte Japon hukuk sisteminde hem Ortak Hukuk hem de Medeni Hukuk sistemlerinin etkisinin bulunduğu da belirtilmektedir¹⁶⁶.

Japon Medeni Usul Hukukunda, Anglo-Amerikan Hukuku anlamında grup davalarına (*class actions*) yer verilmemiştir. Kural olarak Japonya'da zarar gören her bireyin ayrı ayrı talepte bulunması şarttır. Bununla birlikte Japon Hukukunda yeni Medeni Usul Kanunu'nun 30. maddesinde "temsili dava" (*representative action*) adı verilen bir dava kabul edilmektedir¹⁶⁷. Bu davada, birden fazla taraf davacı olarak yerini alır¹⁶⁸. Bu davacılar küçük bir grup, davada davacı grubun tamamını temsil etmek durumundadır. Bu suretle davacı grubun tamamı için ortak olan vakıa ve konuların tek bir davada talep edilmesi mümkün olur. ABD usulü grup davalarının (*class actions*) aksine, bütün davacıların fiilen davada görünen gerçek davacılar

¹⁶² *Japanese Code of Civil Procedure*.

¹⁶³ Bkz. **Pekcanitez-** Yargının Hızlandırılması, s. 61; **Taniguchi, Yasuhei**, The 1996 Code of Civil Procedure of Japan- A Procedure for the Coming Century, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 45, No. 4, Symposium: Civil Procedure Reform in Comparative Context, Autumn 1997, s. 767; **Ota, Shozo**, Reform of Civil Procedure in Japan, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 49, No. 4, Fall 2001, s. 561 vd.; **Hironaka, Akihiro**, Jurisdictional Theory "Made in Japan": Convergence of U.S. and Continental European Approaches, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 37, 2004, s. 1319.

¹⁶⁴ Buna karşılık, **Goodman**, makalesinde, *Ota*'ya da atıf yaparak, yeni Kanunun yürürlük tarihi 1 Ocak 1998 olmasına ve atıf yaptığı yerde de 1 Ocak 1998 tarihi bulunmasına rağmen, yanlışlıkla 1 Nisan 1998 olarak belirtmektedir. Bkz ve karşı. **Goodman, Carl F.**, Japan's New Civil Procedure Code: Has It Fostered A Rule of Law Dispute Resolution Mechanism? *Brook Journal International Law*, Vol. 29, No. 2, 2004, s. 516 ve ona atfen **Ota**, s. 561.

¹⁶⁵ Bkz. **Goodman**, s. 513; **Ota**, s. 561, dn. 1. Yeni Japon Medeni Usul Kanununun İngilizce metni için bkz. <http://www.japanlaw.co.jp/procedure/civilcode.html> (E.T. 10. 06. 2007).

¹⁶⁶ **Goodman**, s. 513

¹⁶⁷ **Taniguchi**, s. 782- 783; **Goodman**, s. 589.

¹⁶⁸ **Goodman**, s. 589.

olması şart olup, davaya katılmayan benzer durumdaki diğer kişileri temsil etmeleri söz konusu değildir¹⁶⁹.

Burada şu husus belirtilmelidir ki, Japonya’da grup davaları (daha doğru bir ifadeyle temsili davalar), tüketici sözleşmeleriyle birlikte ortaya çıkmış, bu tür davaların konusu genellikle tüketici davalarıyla sınırlandırılmıştır. Bu ise, Japon Hukuku’nun kendine has özelliklerinden birisidir¹⁷⁰.

i) Çin Hukukunda

Çin’de grup davaları ilk olarak 1991 yılında yürürlüğe giren Medeni Usul Kanununda¹⁷¹ yer almıştır. Böylece bir davacı grubunun, özellikle çevre kirliliğinden, aldatıcı reklâmlardan, sözleşme ve menkul kıymet ihlallerinden zarar görmeleri halinde, grup davalarını açabilmeleri mümkündür¹⁷². Bu anlamda Çin, ABD dışında grup davalarına izin veren hukuk sistemlerinden birisidir. *Civil law* ülkeleri genellikle grup davası sistemini reddetmekle birlikte, Çin bu anlamda güçlü bir geleneğe sahiptir. Ayrıca Çin’de uyuşmazlıklar genellikle kollektif olarak ve şeikle bağlı olmaksızın çözülmektedirler¹⁷³.

Çin, reformlarda giderek yabancı hukuk sistemlerinden seçici bir şekilde yararlanan bir ülkedir. Çin’in özellikle grup davaları konusunda şiddetle Amerikan deneyimini tercih ettiği görülmektedir. Zira Çin’de mahkemeler

¹⁶⁹ **Goodman**, s. 590. Japonya’da yeni Medeni Usul Kanununu kaleme alanlar, ABD usulü grup davasından haberdar olup, Japon hukukunun grup davalarına (*class actions*) müsaade etmesi gerektiğinin farkındaydılar. ABD usulü grup davalarına imkân tanıdığı fikri, yeni Kanun tarafından reddedilmiş, buna karşılık temsili dava (*representative action*), dava açıldıktan sonra tarafların davaya katılabilmelerine imkân verecek şekilde değiştirilmiştir. Davaya katılmaya ilişkin bu hüküm, yeni Kanunun, eski kanun ile ABD usulü grup davaları arasında bir yerde bulunması sonucunu doğurmuştur. Bu suretle mahkemelere daha geniş bir şekilde ulaşmaya doğru adım atılmıştır (Bkz. **Taniguchi**, s. 783; **Goodman**, s. 590).

¹⁷⁰ Bkz. **Deguchi, Masahisa**, Yürürlükte Bulunan Kanuni Düzenlemeler Çerçevesinde Japon Hukuku’nda Tüketici Grup Davaları (*Çev. Çiftçi, Pınar*), Legal MİHDER, S. 8, 2007/ 3, s. 811- 812.

¹⁷¹ *Civil Procedure Law*.

¹⁷² **Note**- Class Action Litigation in China, Harvard Law Review, Vol. III (s. 1523- 1541) 1998, s. 1523. Çin’deki medeni usul hukuku reformuna ilişkin olarak bkz. **Cohen, Jerome A.**, Reforming China’s Civil Procedure: Judging the Courts, The American Journal of Comparative Law, Vol. 45, No. 4, Symposium: Civil Procedure Reform in Comparative Context. (Autumn, 1997), s. 793 vd.

¹⁷³ **Note**- Class Action Litigation in China, s. 1524.

özellikle 1980'li yıllarda giderek artan çok taraflı uyuşmazlıklarla karşı karşıya olmalarına rağmen, bu uyuşmazlıkları çözümlenecek usullerden yoksundu. Bununla birlikte, 1991 tarihli Medeni Usul Kanunundan önce de mahkemelerin çok taraflı uyuşmazlıkları karara bağladıkları görülmekteydi¹⁷⁴. 1991 tarihli Çin Medeni Usul Kanununda grup davası iki kategoriye ayrılmıştır. Bunlardan ilki, Kanun'un 54. maddesinde düzenlenen davacı sayısının sabit olması halini; ikincisi ise Kanunun 55. maddesinde düzenlenen davanın açıldığı anda davacı sayısının bilinmemesi halidir. Her iki durumda da temsilci davacının davası sonucu verilen kararın temsil edilenleri bağlayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁵. Çin'de özellikle çevre hukukuyla ilgili olarak, hava, görüntü ve su kirliliğinden zarar gören kişilerin grup davası açtıkları görülmektedir¹⁷⁶. Ayrıca Çin'de tüketici grup davaları¹⁷⁷ da tüketiciler tarafından açılan grup davası türü olarak giderek yaygınlaşmaktadır¹⁷⁸.

j) Avusturya Hukukunda

Avusturya Medeni Usul Kanunu (öZPO), grup davalarıyla ilgili herhangi bir hüküm içermemektedir. Buna karşılık, son yıllarda Avusturya'da tüketici birliklerinin, yüzlerce hatta binlerce tüketici yararına dava açtıkları görülmektedir. Bu davalar, Avusturya Hukukunda "Avusturya tarzı grup davası" diye isimlendirilmektedir¹⁷⁹. Bu davalarda esas itibarıyla, yargılama giderlerinin azaltılması amaçlanmaktadır. Avusturya Yüksek Mahkemesi, son yıllarda, taleplerin ortak nedenlere dayanması şartıyla, Avusturya tarzı grup davalarının Kanun'a uygun olduğuna karar vermiştir. Daha sonra ise, Avusturya Parlamentosu, oybirliğiyle, Adalet Bakanlığı'ndan, kitle talepleriyle ilgili etkin ve uygun yeni bir düzenleme

¹⁷⁴ **Note-** Class Action Litigation in China, s. 1525.

¹⁷⁵ **Note-** Class Action Litigation in China, s. 1526- 1527.

¹⁷⁶ **Note-** Class Action Litigation in China, s. 1530.

¹⁷⁷ Bkz. aşa. § 20.

¹⁷⁸ **Note-** Class Action Litigation in China, s. 1533. Çin'de grup davalarının başarılı olabilmesi için adli yardım sisteminin iyi işletilmesi gerektiği, çünkü grup davalarında yargılama giderlerinin çok fazla olabileceği endişesi de dile getirilmektedir (Bkz. **Note-** Class Action Litigation in China, s. 1538- 1539).

¹⁷⁹ Bkz. **Klauser, Alexander**, Group Litigation in Austria, Effective Legal Redress- The Consumer Protection Instruments of Actions for Injunction and Group Damages Action", Vienna, Austria, 24 February, 2006, s. 1; ayrıca bkz. **Class Actions** (http://en.wikipedia.org/wiki/Class_action#Austria; E.T. 30. 5. 2009).

yapılmasını talep etmiştir¹⁸⁰. Görüldüğü gibi, Avusturya’da Anglo-Amerikan Hukuku anlamında grup davaları değil, tüketici birliklerinin açmış olduğu kendine özgü topluluk (birlik) davaları söz konusudur¹⁸¹. Ayrıca, şu an itibarıyla bu tür davalar, Avusturya’da yasal bir düzenlemeye kavuşturulmamıştır.

C- ANGLO SAKSON HUKUKUNDAKİ GRUP DAVALARININ KITA AVRUPASINDAKİ TOPLULUK DAVALARINDAN TEMEL FARKLARI

Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin Anglo Sakson hukukundaki grup davası (*class action*) usulüne uygun olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Fakat bu konudaki genel düşünce, Kıta Avrupası hukuk sistemine yabancı olarak kabul edilen bu yöntemin aynen nakledilmesine karşı bir reaksiyonun bulunduğu, ülkelerin kollektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik olarak kendi usuli araçlarını kendilerinin belirlemesi gerektiği yönündedir¹⁸². Avrupa ülkelerinin ABD tarzı grup davalarına (*class actions*) pek sıcak bakmadığı, zira bu tür davalara ihtiyaç bulunmadığını belirtiren yazarlar bulunduğu gibi,¹⁸³ ABD tarzı grup davalarının kabul edilmesine karşı isteksizliğin temelinde, bilgisizliğin bulunduğu belirten yazarlar da bulunmaktadır¹⁸⁴. Ancak, son yıllarda Kıta Avrupası hukukunda ABD Hukuku anlamında grup davalarına bir reaksiyon bulunsa bile, topluluk davalarında daha aktif bir kullanımın

¹⁸⁰ **Klauser**, s. 2.

¹⁸¹ Belirtilen bu ülkeler dışında; İspanya, Norveç, Finlandiya ve Hollanda hukuklarında, son yıllarda grup davaları konusunda bir canlanmanın olduğu görülmektedir. Konu ile ilgili olarak bkz. **Casualty Specialty Update**, September 2006, s. 4- 6; **Gidi**- Class Actions, s. 313, dn. 1.

¹⁸² Bkz. **Coco**, s. 3.

¹⁸³ **Hodges, Christopher**, Multi- Party Actions: A European Approach, Duke Journal of Comp & Int.’L, Vol. 11, 2001, s. 343.

¹⁸⁴ **Taruffo, Michale**, Some Remarks On Group Litigation in Comparative Perspective, Duke Journal of Comp & Int.’L, Spring Summer, Vol. 11, No. 2, 2001, s. 405; benzer şekilde bkz. **Gidi, Antonio**, Class Actions in Brazil- A Model for Civil Law Counties, The American Journal of Comparative Law, Vol. 51, 2003 s. 322, dn. 16.

olduğu bir gerçektir. Bu hem AB seviyesinde hem de üye ülkeler seviyesinde gerçekleşen bir durumdur¹⁸⁵.

ABD tarzı grup davalarının (*class action*) temel özelliği, belirsiz bir kişi grubuna ilişkin menfaatin korunmasına ilişkin olmasıdır. Bir başka deyişle, bu tür davalar, ortak bir nitelik taşıyan kişi topluluğu ile ilgilidir. Hâlbuki topluluk davaları dernekler ve diğer tüzel kişilere tanınan bir dava türüdür. Bu nedenle esasen Kıta Avrupası ülkelerinde (Almanya, İsviçre gibi) uygulanan birlik davaları¹⁸⁶ da HMK'daki topluluk davalarına çok benzemekle birlikte, az da olsa farklılık göstermektedir.

Ayrıca HMK m. 113 gereğince, gerçek kişiler topluluk davası açamayacaklardır. Oysa Anglo-Sakson hukukunda hem gerçek hem de tüzel kişiler grup davası açma hakkına sahiptirler. Türk hukukundaki düzenleme gereğince, topluluk davasını dernek veya diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde kendi adına açabilecektir.

Bir diğer farklılık ise topluluk davası türleri bakımından görülmektedir. Nitekim HMK m. 113'de yer alan düzenlemeye göre, tazminat davası şeklinde topluluk davalarının açılması mümkün değildir.

HMK m. 113'e göre; üç tür topluluk davası açılabilir:

- İlgililerin haklarının tespiti
- Hukuka aykırı durumun giderilmesi
- İlgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi.

Görüldüğü gibi, dernekler ve tüzel kişilerin üyeleri adına tazminat davası şeklinde topluluk davası açma hakları yoktur. Oysa tüzel kişi olsun olmasın grup temsilcilerinin grup adına tazminat davası açması, Anglo-Sakson hukukundaki grup davasının asıl amacı olarak kabul edilmektedir.

¹⁸⁵ Benzer şekilde bkz. **Karaaslan, Varol/ Eroğlu, Muzaffer**, Kollektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri: Class Action ve Topluluk Davaları, Erzincan ÜHFD, C. XIII, S. 3- 4, 2009, s. 212.

¹⁸⁶ Türk hukuk doktrininde Almanca "*Verbandsklage*"; İngilizce *Public-interest organization's action* veya *association suits* diye ifade edilen ve özellikle İsviçre'de mevcut olan bu dava, bazı yazarlarca *dernek davası* (bkz. **Deren Yıldırım, Nevhis**, Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? II, YD. 1997/ 2, s. 308 vd- **Deren Yıldırım**-Kollektif Hukuki Himaye- II); bazı yazarlarca ise *birlik davası* olarak Türkçeye çevrilmektedir (bkz. **Atalı, Murat**, Tarihi Bir Tesadüf: İsviçre'de ve Türkiye'de Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarıları, Temel Yapıdaki Benzerlikler ve Farklılıklar, HPD, S. 08, Eylül 2006, s. 112).

Öncelikle şu husus belirtilmelidir ki, HMK'daki topluluk davalarının, ABD'deki grup davası (*class action*) kurumuna göre daha dar, fakat davayı takip yetkisini, çok genel ifadeyle tüm tüzel kişilere tanınması dolayısıyla Avrupa Birliği ülkelerindeki topluluk (birlik) davası kurumuna göre daha geniş kapsamlı olduğu söylenebilir¹⁸⁷.

D- ANGLO SAKSON HUKUKUNDAKİ GRUP DAVALARINA GETİRİLEN ELEŞTİRİLER VE BU DAVALARIN TÜRK HUKUKUNDA UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI

1- Anglo Sakson Hukukundaki Grup Davalarına Getirilen Eleştiriler

a) ABD tarzı grup davalarının Türk hukukunda uygulanabilirliği ile ilgili olarak getirilen bir eleştiri, bu tür davaların tasarruf ilkesi ile çeliştiği şeklindedir. Bu görüşe göre¹⁸⁸; ABD tarzı grup davaları (*class actions*), tasarruf ilkesi ile çelişir. Zira bu ilkeye göre bir hukuk yargılaması ancak taraflardan birinin dava dilekçesiyle mahkemeye başvurması sonucu başlar. Hâlbuki ABD tarzı grup davalarında, grup temsilcileri davayı açmakta, yargılamaya aktif olarak katılmayan grup üyeleri ise ancak pasif bir yargılama objesi olmaktadır. Bu şekilde tüm bir grup adına belli temsilcilere dava açma hakkı tanınması, bu davalar sonucunda dava konusu hukuki eylem nedeniyle zarara uğrayan grup üyelerinden ziyade o grubu temsil eden kişilerin finansal olarak kârlı çıkması gibi bir tehlikeyi de beraberinde getirebilmektedir. Ancak kanımızca bu eleştiri yerinde değildir. Çünkü esasen sorun ABD tarzı grup davalarında uygulanacak yaklaşım (sistem) ile yakından ilgilidir. Şöyle ki;

ABD Hukukunda grup davalarında *opt-in* ve *opt-out* olmak üzere iki tür yaklaşım söz konusudur. Bunlardan ilki olan *opt-in yaklaşımına göre*, davanın grup davası olarak onaylanmasına ilişkin kararda belirlenen ve bildirim yapılan tarihten önce mahkemeye ya da temsilciye gruba katılma iradesini açıkça bildiren kişiler grubun üyesi olurlar¹⁸⁹. Bu yaklaşıma göre,

¹⁸⁷ Bkz. **Kuru, Baki/ Budak, Ali Cem**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, Bankacılar Dergisi, Sa. 78, 2011, s. 86.

¹⁸⁸ **Karaaslan/ Eroğlu**, s. 214.

¹⁸⁹ **Hensler, Deborah R./ Giddens, Beth/ Gross, Jennifer/ Moller, Erik K./ Pace, Nicholas M.**, Class Action Dilemmas, Pursuing Public Goals for Private Gain, Rand Institute Report, 2000, s. 1; **Casualty Specialty Update**, September 2006, s. 2; **Hanağası**, s. 212.

muhtemel grup üyesi, grubun bir üyesi olmak, ortak sorunlarla ilgili çözümle bağlı olmak veya davadan gereğince yararlanmak için, belli bir süre içinde atması gereken adımı atarak, olumlu bir şekilde grup davasına katılmalıdır¹⁹⁰. ABD Hukukuna 1938 tarihli FRCP ile getirilen¹⁹¹ *opt in* yaklaşımındaki esas amaç, kişilerin, gruba girmeyi istemeleri yönünde olumlu bir adım atmaları halinde davaya katılmalarının, bireyin özgürlüğünü koruyacağı inancıdır. Dava açmak istemeyen grup üyeleri, kendisinin kandırıldığını düşünmemelidir. Bir başka deyişle, davaya katılma konusunda olumlu bir adım atmayan muhtemel grup üyesi, grubun üyesi olarak kabul edilemez. *Opt-in* sistemi, hukuk davasının başlamasına ilişkin olağan usule, yani tasarruf ilkesine de uygundur¹⁹².

Bu konuda ikinci yaklaşım, *opt-out yaklaşımıdır*. Buna göre, davanın grup davası olarak onaylanmasına (kabule şayan olduğuna) ilişkin kararda belirlenen ve bildirimle ilgililerin haberdar edildiği tarihten önce katılmama iradesini mahkemeye veya temsilciye açıkça bildirmemiş olan tüm grup üyeleri, grup davasında taraf sayılırlar. Bir başka deyişle, kişi grup davasından ayrılmadıkça, kişinin gruba dâhil olduğu kabul edilir. ABD Hukukunda, 1966 tarihindeki değişiklikten sonra, *opt-out* sisteminin benimsendiği görülmektedir¹⁹³. Görüldüğü üzere, bu iki sistemden ilki (*opt-in* yaklaşımı) hukukumuzdaki tasarruf ilkesine uygundur. Bu nedenle ABD’de tüm sistemlerin değil, sadece *opt-out* sisteminin tasarruf ilkesini zedelediğini söylemek kanımızca daha isabetlidir.

b) Bu konudaki bir başka eleştiri, ABD tarzı grup davalarının tamamen ayrı bir maddi hukuk temeline dayanıyor olmasıdır. Zira eleştiriye göre,

¹⁹⁰ Mulheron, s. 29.

¹⁹¹ von Mehren, Arthur T./ Murray, Peter L., Law in The United States, Cambridge University Press, 2007, s. 182.

¹⁹² Mulheron, s. 30.

¹⁹³ Hensler/ Giddens/ Gross/ Moller/ Pace, s. 1; von Mehren/ Murray, s. 182; Hanağası, s. 212. 1966 tarihli Kanun değişikliğinde, *opt-out* sisteminin tercih edilmesinin nedeni, grup üyeliğine hak kazanan kişilerin, bilgisizlik, tembellik ve korku gibi nedenlerle, üyelik talebini mahkemeye sunma konusunda olumlu adım atmama ve böylece etkin bir şekilde haklarını kaybetme gibi tehlikelere karşı bireyleri koruyan bir sistem olmasıdır (Bkz. Kaplan, Benjamin, Continuing Work the Civil Committee: 1966 Amendments of the Federal Rules of Civil Procedure (I), Harvard L. Rev. Vol. 81, 1967, s. 398; Mulheron, s. 35). Avustralya Hukukunda da *opt-out* sistemi uygulanmaktadır. Bkz. Clark, S. Stuart/ Harris, Christina, Multi- Plaintiff Litigation in Australia: A Comparative Perspective, Vol. 11, No. 2, Duke Journal of Comp & Int.’L, Spring Summer 2001, s. 300- 301.

Türk sorumluluk hukukunun temel ilkesi sorumluluğun zarar, hukuki olay ile zarar arasındaki illiyet bağı ve kusura bağlı olmasıdır. Bunun karşısında Amerikan hukukunda bazen kusura bağlı olmayan çok genel bir tehlike sorumluluğu da tazminat için yeterli olabilmektedir. Bu nedenle bu görüş, ABD tarzı grup davalarının Türk sorumluluk hukuku sistemine aykırı olduğu kanaatinde¹⁹⁴. Ancak kanımızca her ne kadar hukukumuzda kural kusur sorumluluğu olsa da, istisnati durumlarda tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlar olabilmektedir. Esasen topluluk davaları, özellikle tehlike sorumluluğu hallerinde önem kazanan davalardır.

c) Bu konudaki bir eleştiri ise, ABD tarzı grup davalarının ekonomik boyutunun sakınca yaratmasıdır. Zira özellikle ABD tarzı grup davaları, çoğu zaman büyük şirketler üzerinde baskı yapmak ve bu şekilde şirketleri yüksek miktarlardaki sulh anlaşmalarına zorlamak amacıyla kullanılmaktadır¹⁹⁵. Bu eleştiri yerindedir. Zira bu tür davalar sulh anlaşmalarıyla sonuçlansa bile, bu durum şirketlerin ürün fiyatlarını artırmalarına neden olmakta, bu ise nihai olarak bu davalar sonucu yapılan anlaşmaları tüketici aleyhine sonuçlara götürebilmektedir.

d) ABD tarzı grup davalarının bir çeşit dava patlaması sonucunu beraberinde getirdiği, bazı avukatların daha çok kazanma hırsı ile bu dava çeşidini kötüye kullandıkları da yapılan eleştiriler arasındadır. Gerçekten bu tür davalarda, davacı grubun avukatlarının nisbeten az bir emekle önemli sayılabilecek ücret almaları mümkün olabilmektedir. Hatta, grup davalarına bakan avukatların, “prim avcıları” imajından söz edilmekte; özellikle tazminat davası biçimindeki grup davalarında hırslı avukatların dikkat çektiği belirtilmektedir¹⁹⁶.

e) ABD tarzı grup davalarının yargılamanın karmaşıklığını artırdığı, bu davaların çok zaman alması ve bireysel davalara oranla daha fazla fiili veya hukuki uyuşmazlıkları gerektirmesi nedeniyle, mahkemelerin yükünü önemli ölçüde artırdığı da belirtilmektedir¹⁹⁷. Ayrıca grup davalarının gereksiz ve

¹⁹⁴ Karaaslan/ Eroğlu, s. 214.

¹⁹⁵ Karaaslan/ Eroğlu, s. 214.

¹⁹⁶ Bkz. Hensler/ Giddens/ Gross/ Moller/ Pace, s. 10, s. 13. Buna karşılık, aynı yazarlar, bunun belki de bir avantaj olabileceğini de belirtmektedirler. Zira böyle hırslı avukatlar olmasaydı, belki de bu tür grup davaları hiç açılmayacaktı (Bkz. Hensler/ Giddens/ Gross/ Moller/ Pace, s. 13).

¹⁹⁷ Weinstein, Jack B., Keynote Adress, Compensating Large Numbers of People for Inflicted Harms, Duke Journal of Comp & Int.'L, Vol. 11, No. 2, 2001, s. 173. Yargılama giderleri bakımından benzer bir eleştiri için bkz. Finn, s. 6.

taciz edici oranda davanın açılmasını teşvik ettiği ve bu davaların çok uzun zaman aldığı da yapılan eleştiriler arasındadır¹⁹⁸. Anglo-Amerikan hukukunda grup davalarının, yargılamanın tek merkezde toplanmasından kaynaklanan bazı sakıncalarından da söz edilmektedir. Özellikle anayasal açıdan gerekli olan jüri sistemi¹⁹⁹ ve Amerika'nın federal yapıda bulunması, grup davalarını etkilemektedir. Grup davalarında, özellikle her bir talep için tazminat miktarının jüri tarafından belirlenmesi gerekir. Örneğin sigaranın neden olduğu akciğer kanserinden zarar gören yüzlerce, hatta binlerce kişinin yararına açılan grup davası düşünülürse; hâkim bu durumu grubun tümüne dayanak olarak görebilecek²⁰⁰, bu durum ise tazminat miktarının belirlenmesini zorlaştıracaktır.

f) ABD tarzı grup davalarına yapılan bir diğer eleştiri, grup davalarının avukat ile müvekkil arasındaki ilişkileri zayıflattığı şeklindedir²⁰¹. Bazı yazarlar, grup davalarında, ister istemez kişilerin iddia ve savunma haklarından yoksun bırakıldığını belirtirler de, bu görüş pek taraftar bulmamıştır²⁰². Bu çerçevede grup davaları ile hukuki dinlenilme hakkı arasında bağlantı kurulmaktadır²⁰³. Grup davalarında, oldukça büyük bir grubun bütün üyelerinin açılacak davaya dâhil edilmesinin gerçeklikten uzak

¹⁹⁸ Bkz. **Demiray**, s. 154.

¹⁹⁹ ABD'deki jüri sistemi hakkında bkz. **Cound, John J./ Friedental, Jack H./ Miller, Arthur R./ Sexton, John E.**, Civil Procedure, Cases and Materials, 6th Edition, American Casebook Series, West Publishing Co., St Paul, Minn, 1993, s. 921 vd.; **Vidmar, Neil**, The Performance of The American Civil Jury: An Empirical Perspective, Arizona Law Review, Vol. 40, 1998, s. 849 vd.; **Özbek**- ADR, s. 191- 192, dn. 210.

²⁰⁰ **Weinstein**, s. 172.

²⁰¹ **Weinstein**, s. 173- 174.

²⁰² Konu ile ilgili olarak bkz. **Weinstein**, s. 174. **Andrews**, grup davalarının bireylerin kanuni çıkarlarını zedelediğini, özellikle grup üyelerine bildirim yapılmasında ve üyelere kendi durumlarını ifade etme fırsatı verilmesinde sorunlar yaşanabileceğini belirtmektedir (**Andrews, Neil**, Multiparty Proceedings in England: Representative and Group Actions, Duke Journal of Comp & Int.'L, Vol. 11, 2001, s. 265).

²⁰³ Hukuki dinlenilme hakkı ile grup davaları arasındaki ilişki hakkında bkz. **Newberg/ Conte**, § 8- 4; **Alexander**, s. 8; **Duncan, Russel P.**, Due Process Requirements of A State Class Action (Notes), The Yale Law Journal, Vol. 55, No. 4, Jun 1946, s. 831 vd.; **Cound/ Friedental/ Miller/ Sexton**, s. 725 vd.; **Redish, Martin H./ Larsen, Nathan D.**, Class Actions, Litigant Autonomy, and Foundations of Procedural Due Process, California Law Review, Vol. 95 (s. 1573- 1618), 2007, , s. 1573 vd.; **Note**- The Importance of Being Adequate: Due Process Requirements in Class Actions under Federal Rule 23, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 123, No. 5, May, 1975, s. 1217 vd.

olduğunu belirten yazarlar olduğu gibi²⁰⁴, grup davalarını adaletsiz ve haksız bir ayrıcalık olarak görenler de mevcuttur²⁰⁵.

2- Bu Davaların Türk Hukukunda Uygulanıp Uygulanamayacağı

Daha önce de belirtildiği gibi, HMK m. 113'deki düzenlemenin, dava konusu bakımından tazminat davası olarak değil de ancak tespit ve men davaları olarak açılması gerektiği görülecektir. Bir başka deyişle ilgililer, haklarının tespiti, hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut gelecekteki hakların ihlal edilmesinin önüne geçilmesi konusunda dava açabileceklerdir. Bu durumda, tüzel kişilerin üyeleri adına tazminat davası açma hakları yoktur. Sonuç olarak HMK ile getirilen esasen Anglo-Sakson hukuku anlamında bir grup davası olmayıp, Türk hukuk sisteminde zaten mevcut olan (tüketicinin korunması veya birçok konuda derneklerin, sendikaların kendileri ile ilgili konularda dava açabilmelerinin mümkün olması gibi) topluluk davası kurumunun kavramsal olarak düzenlenmesinden ibarettir. Böylece değişik kanunlarla düzenlenmiş ve özel bir amaca dayanan topluluk davası açma imkânı, tüzel kişilere genel bir hak olarak verilmiş ve bu uygulama genişletilmiş olmaktadır²⁰⁶.

Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki, grup davalarının tamamen Anglo-Sakson hukukundaki uygulama biçimi ile tümüyle Türk hukukuna girmesinin uygun olduğunu söylemek güçtür. Zira Anglo- Amerikan hukukunun kendine özgü bazı kuralları Türk hukukuyla çelişmektedir. Özellikle ABD hukukunda cezai tazminat kurumunun²⁰⁷ ve yargılamada jüri sisteminin bulunması bu konuda işimizi zorlaştırmaktadır. Zira ABD'de grup davaları (*class action*) sonucu bazen davalı şirketlerin mahvına yol açan kararlar verilmesi mümkün olabilmektedir²⁰⁸. Ancak belirtmek gerekir ki,

²⁰⁴ Finn, s. 6.

²⁰⁵ Bkz. Gidi- Class Actions, s. 330, dn. 38'de anılan yazarlar.

²⁰⁶ Ayrıca bkz. Karaaslan/ Eroğlu, s. 215.

²⁰⁷ Ortak Hukuk sistemlerinde tazminat konusunda cezai tazminat (*Punitive damages; exemplary damages*) ve zararı karşılayan tazminat (*compensatory damages*). şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Cezai tazminat, kasten veya ağır kusurla yapılan haksız fiil nedeniyle uğranılan gerçek zarar miktarına tekabül eden tazminattan ayrı olarak, ona ilaveten ve sırf ceza teşkil etmek üzere hükümlenen tazminattır (Bkz. Ovacık, s. 137; Öz, Yılmaz, İngilizce- Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara 2002, s. 156). Buna karşılık, zararı karşılayan tazminat ise, mağdurun uğradığı zararın tazmin ve telafisine tekabül eden tazminattır (Ovacık, s. 77). Hukukumuzda ise tazminat denildiğinde, zararı karşılayan tazminat anlaşılmaktadır.

²⁰⁸ Karaaslan/ Eroğlu, s. 220.

ekonomiyi kötüleştiren bu tür kararların verilmesi, sadece bu davaların grup davası olmasından kaynaklanmamaktadır. Bu tür sorunlar esasen biraz önce değindiğimiz, ABD hukukundaki cezai tazminat (punitive damages) kurumundan ve jüri sisteminde jürinin dış etkilere açık olmasından kaynaklanmaktadır. Bu suretle grup davasının usul ekonomisine uygun olmasına rağmen, diğer taraftan şirketlerin iflasına yol açarak ekonomiye büyük zararlar verecek bir potansiyele sahip olduğunu göstermektedir²⁰⁹. Örneğin, sigara üreticilerine yönelik bir davada ABD Florida Mahkemesi 174 milyar \$ tazminata hükmetmiştir. Davalılar bu hükmü temyiz etmek için gerekli olan yüzde 120 oranındaki teminatı yatıracak durumda olmadıkları ve hükmün bu şekli ile uygulanmasının bütün sigara üreticilerinin iflasına yol açacak olması nedeniyle Florida Eyaleti temyiz sınırını 100 milyon dolara düşürmüştür ve sonuç olarak Yüksek Mahkeme onaylanan grup davasını (grup davası sertifikasını) iptal etmiştir. Bu da grup davasının usul ekonomisine uygun olmasına rağmen, diğer taraftan şirketlerin iflasına yol açarak ekonomiye büyük zararlar verecek bir potansiyele sahip olduğunu göstermektedir. Ancak tüm bunlara rağmen, Anglo-Sakson sisteminde grup davalarının (*class action*) bazı durumlarda kötüye kullanılıyor olması bu konuda adımlar atılmasını ve grup davalarının daha geniş bir düzenleme ile Türk hukukuna girmesini engellememelidir. Çünkü grup davaları kötüye kullanma riski yanında birçok olumlu özellikleri de bünyesinde barındıran bir dava çeşididir. Bir yasal düzenleme yapılırken bu risk göz önünde bulundurulmalı, ancak düzenlemenin getireceği olumlu noktalar daha çok ise böyle bir düzenlemeden vazgeçilmemelidir²¹⁰.

Bununla birlikte, yapılacak yasal düzenleme bakımından, bir grup davasında mahkemenin son derece etkin bir role sahip olması gerektiği unutulmamalıdır. Davanın bir grup davası şeklinde görülmesi ancak mahkemenin ön incelemeden sonra vereceği bir kararla mümkün olmalıdır. Yine bir sulh anlaşması (*grup çözüm anlaşmaları*)²¹¹ ancak mahkemenin onayı ile geçerlilik kazanabilmeli; tarafların bu konuda anlaşmaları yeterli kabul edilmemelidir. Bir diğer önemli husus ise, tüm grup üyelerinin haklarının muhafazası için mahkeme tarafından gerekli tedbirlerin alınması olacaktır. Grup temsilcilerinin grubu temsil ederken kendi statülerini yargılamaya aktif olarak katılmayan grup üyeleri aleyhine kötüye kullanmaları ve grubun haklarını yeterince temsil etmemeleri durumunda

²⁰⁹ Karaaslan/ Eroğlu, s. 219.

²¹⁰ Karaaslan/ Eroğlu, s. 219- 220.

²¹¹ Bkz. Özbay, s. 152 vd.

mahkeme, grup temsilcilerini uyarma ve gerekirse temsilcileri değiştirme hakkına sahip olmalıdır²¹².

Son olarak ABD Hukuku sisteminde uygulanan ve yukarıda eleştiriler kısmında belirtilen *opt- out yaklaşımının* kötüye kullanılabilir ve mahkemelerin iş yükünü artıracak bir sistem olması nedeniyle; opt-in yaklaşımına dayalı sistemin, yani ancak yargılamada taraf olmak isteyenlerin başvurması sonucu davaya dâhil olacakları bir sistemin kabul edilmesi uzun vadede Türk Hukuku bakımından daha isabetli olacaktır. Böyle bir düzenleme hukukumuzun genel prensipleri ve Türk medeni usul hukukunun temel ilkelerinden birisi olan tasarruf ilkesi ile de daha bağdaşmış olacaktır.

E- TOPLULUK DAVASI TÜRLERİ

1- Kaçınma (İçtinap) Biçimindeki Topluluk Davaları

Bu dava türü, ABD’de özellikle ırk, cins, din ayrımcılığının söz konusu olduğu hallerde grup davası (*class action*) olarak açılmaktadır²¹³. Ayrıca tüketici grup davalarında da kaçınma şeklindeki grup davaları açılabilmektedir. ABD Hukukunda 1966 yılında yapılan değişiklikten önce sadece kaçınma (ve tespit) şeklinde grup davaları açılması mümkündür. Fakat daha sonra 1966 değişiklikleri ile tazminat şeklindeki grup davalarına da izin verilmiştir²¹⁴. ABD’de kaçınma biçimindeki grup davaları, tazminat biçimindeki grup davalarına oranla daha yaygındır²¹⁵. Kaçınma şeklindeki topluluk davalarına özellikle TKHK’da, TTK’da ve Sendikalar Kanununda yer verildiği görülmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 113 hükmüne göre; dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilirler. Kanunun bu hükmünde öncelikle “hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması” ifadesi kullanılmak suretiyle “kaçınma” biçimindeki topluluk davalarına benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buradaki “hukuka aykırı durumun giderilmesi”, kanımızca

²¹² Karaaslan/ Eroğlu, s. 220. Bu konudaki çeşitli ihtimaller için bkz. Özbay, 119 vd.

²¹³ Deren Yıldırım- Kollektif Hukuki Himaye- I, s. 150.

²¹⁴ ABD Hukukunda kaçınma biçimindeki grup davalarını düzenlediği hüküm için bkz. FRCP m. 23 (b) (2).

²¹⁵ Gidi- Class Actions, s. 335, dn. 54.

kaldırma (ref) şeklinde olabileceği gibi, *yanıltıcı beyanların düzeltilmesi* şeklinde de olabilir. Kanun hükmünde ayrıca “ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi” denilmek suretiyle “önleme” davası öngörülmüş olmaktadır.

2- Tespit Davası Biçimindeki Topluluk Davaları

Tespit davası biçimindeki topluluk davaları, yukarıdaki dava türünde olduğu gibi, ABD’de özellikle ırk, cins ve din ayrımcılığının söz konusu olduğu hallerde grup davası olarak açılmaktadır. ABD’de tespit davası biçimindeki grup davalarında, tazminat davası biçiminde açılan grup davalarına oranla daha az sorun çıkmaktadır²¹⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 113. maddesinde *dernekler ve diğer tüzel kişilerin, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti için dava açabilecekleri*” öngörülmek suretiyle, bu tür davalara açıkça yer verilmiştir.

3- Tazminat Davası Biçimindeki Topluluk Davaları

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tazminat davası biçimindeki topluluk davalarına HMK m. 113’de izin verilmemiştir. Buna karşılık, tazminat davası biçimindeki grup davalarının, ABD hukuk sistemine 1966 yılında yapılan değişiklikle girdiği bilinmektedir²¹⁷. Bir başka deyişle, ABD’de bu tarihten önce bu davaların açılması mümkün değildi. Bu davaların geçerli kabul edilmesiyle, avukatların bu dava türüne çok sık başvurmaları ve bu dava türünün çok yaygınlaşması²¹⁸, mahkemelerin iş yükünü oldukça artırmıştır²¹⁹.

Avrupa’da da, hukukun belli alanlarında tazminat davası biçimindeki topluluk (birlik) davalarını sınırlı olarak kabul etmek yönünde bir eğilim vardır. Bu çerçevede, haksız rekabet davalarında, çevrenin ve tüketicinin korunması, iş hukuku, genel işlem şartlarının kötüye kullanılmasının denetlenmesi, cinsiyet ve ırk ayrımı konularında tazminat davası biçimindeki grup (bazı ülkelerde ise topluluk) davalarına yer verildiği görülmektedir²²⁰.

²¹⁶ **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- I, s. 150.

²¹⁷ **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- I, s. 150; **Kaplan**, s. 397 vd.

²¹⁸ **Hensler/ Giddens/ Gross/ Moller/ Pace**, s. 5.

²¹⁹ **Deren Yıldırım**- Kollektif Hukuki Himaye- I, s. 150.

²²⁰ **Gidi**- Class Actions, s. 313, dn. 2; ayrıca bkz. **Hensler/ Giddens/ Gross/ Moller/ Pace** s. 84.

Bununla birlikte, bu davalarda tazminata ilişkin ödemelerin yapılmasında, tazminatın dağıtılmasında ve hesaplanmasında zorluklar ortaya çıkabilmektedir²²¹.

F- HMK'YA GÖRE TOPLULUK DAVASI AÇILABİLMESİNİN ŞARTLARI

1- Davacının Tüzel Kişi Olması

Daha önce belirtildiği üzere, HMK m. 113 gereğince, sadece tüzel kişiler topluluk davası açabilirler. Yani gerçek kişiler topluluk davası açamazlar. Bu hüküm gereğince, topluluk davasını dernek veya diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde kendi adına açabilecektir.

Kanun'da “*dernek ve diğer tüzel kişiler*” ibaresinin anlamına gelince; burada derneklere vurgu yapılmış olmakla birlikte, tüm tüzel kişilerin topluluk davasını açabilmelerine imkân tanınmıştır. Farklı bir söyleyişle, buradaki ifadeyi “tüzel kişiler ve özellikle dernekler” olarak anlamak gerekir²²². Zira uygulamaya baktığımızda tüzel kişiler içinde en fazla derneklerin topluluk davaları açtığı görülmektedir.

2- Topluluk Davasının O Tüzel Kişinin Statüsü Çerçevesinde Açılması

HMK m. 113 gereğince, dava açma hakkına sahip tüzel kişiler ancak statüleri çerçevesinde dava açabileceklerdir. Hükümdeki “*statüleri çerçevesinde*” ibaresini nasıl anlamak gerekir? Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, tüzel kişinin topluluk davası açabilmesi için tüzel kişinin statüsünün (örneğin derneğin ana tüzüğünün, vakfın senedinin, sendikanın tüzüğünün) tüzel kişiliğe bu konuda dava açma yetkisini tanımış olması gerekir²²³. Bu da, tüzel kişilerin ancak kuruluş ve işleyiş amaçlarına uygun olarak dava açma hakkına sahip oldukları, bunun dışındaki durumlar için dava açma hakkına sahip olmadıkları anlamına gelmektedir²²⁴.

²²¹ Ayrıntı için bkz. Özbay, s. 161 vd.

²²² Aynı yönde bkz. Dedeğaç, Ender/ Sanal, Can, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Dava Çeşitleri, <http://enderdedeagac.blogspot.com/2011/05/hukuk-muhakemeleri-kanununa-gore-dava.html> (ET. 15.09. 2012)

²²³ Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s.759.

²²⁴ Karaaslan/ Eroğlu, s. 215.

Burada tüzel kişiler bakımından geçerli olan *ultra vires* ilkesine değinmek gerekir. Latince “vires”, yetki (güç) anlamında olup²²⁵, bu ilke, şirketin ehliyetinin, şirket sözleşmede yazılı olan işletme konusu ile sınırlı olması demektir. Buna göre, şirket sözleşmesinde yazılı olan işletme konusu dâhilindeki işlemler *intra vires*, bu konu dışındaki işlemler ise *ultra vires* kabul edilir. Ultra vires işlemler ise “yok” hükmündedir²²⁶. Bu çerçevede tüzel kişiler, her türlü hukuki faaliyette bulunamazlar. Tüzel kişiler, öncelikle tip (grup) olarak tabi oldukları hukuk kurallarına tabidirler. Örneğin, ticaret şirketleri kar amacıyla, buna karşılık dernekler veya vakıflar ise kar amacıyla değil, hayır, toplumsal, kültürel gibi amaçlarla kurulurlar. İşte bu nedenle tüzel kişinin yapabileceği faaliyetler statüsünde yazılı olup, topluluk davası açıp açamayacağı kendi statüsü çerçevesinde değerlendirilecektir²²⁷.

Kanımızca, tüzel kişinin statüsünde doğrudan bu konuda (topluluk davası açma hususunda) bir yetki verilmesi şart değildir. Zira önemli olan, tüzel kişilerin kuruluş ve işleyiş amaçlarına uygun olarak dava açma hakkına sahip olmalarıdır²²⁸. Bir başka deyişle, Kanun’daki ifadeyi, tüzel kişilerin kuruluş ve işleyiş amaçları dışındaki durumlar için dava açma hakkına sahip olmadıkları anlamında yorumlamak gerekir.

3- Davanın Dernek ve Diğer Tüzel Kişilerce Ancak Kanun’da Belirtilen Dava Türlerini Açmaları Zorunluluğu

Yukarıda da belirtildiği gibi, HMK m. 113 gereğince açılacak davalar kaçınma ve tespit davası şeklinde açılacaktır. Tazminat davası biçiminde topluluk davasının açılması HMK’ya mümkün değildir.

²²⁵ Yılmaz, s. 759.

²²⁶ Bkz. **Alışkan, Murat**, T.C. MÜ. Hukuk Fakültesi, « 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken» ‘Ultra Vires Teorisi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyet ve Temsili’, İstanbul- 2012 (<http://www.marmaraticaretabd.com/wp-content/uploads/2012/05/Ultra-Vires-Teorisi-ve-Yeni-TTKna-G%C3%B6re-%C5%9Eirketlerinin-Ehliyet-ve-Temsili-Do%C3%A7u.-Dr.-Murat-ALI%C5%9EKIN.pdf>; ET. 20.09.212).

²²⁷ Yılmaz, s. 759- 760.

²²⁸ Benzer şekilde bkz. **Karaaslan/ Eroğlu**, s. 215. İsviçre Hukukunda ise, kuruluşun böyle bir dava açabilmesi için statüsünde amaçlarından birinin de üyelerinin menfaatlerini korumak olduğu gösterilmek zorundadır (**Akil**, s. 170).

G- SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

1- HMK ile getirilen ve topluluk davalarını düzenleyen hüküm, esasen Anglo-Sakson hukuku anlamında bir grup davası olmayıp, Türk hukuk sisteminde zaten mevcut olan (tüketicinin korunması veya birçok konuda derneklerin, diğer tüzel kişilerin, sendikaların kendileri ile ilgili konularda dava açabilmelerinin mümkün olması gibi) topluluk davası kurumunun kavramsal olarak düzenlenmesinden ibarettir. Böylece değişik kanunlarla düzenlenmiş ve özel bir amaca dayanan topluluk davası açma imkânı, tüzel kişilere genel bir hak olarak verilmiş ve bu uygulama genişletilmiş olmaktadır.

2- Anglo-Sakson hukukundaki grup davalarının (class action) tümüyle Türk hukukuna girmesinin uygun olduğunu söylemek güçtür. Zira Anglo-Amerikan hukukunun kendine özgü bazı kuralları Türk hukukuyla çelişmektedir. Özellikle ABD hukukunda cezai tazminat (*punitive damages*) kurumunun ve yargılamada jüri sisteminin bulunması bu konuda işimizi zorlaştırmaktadır. Zira ABD’de grup davaları (*class action*) sonucu bazen davalı şirketlerin mahvına yol açan kararlar verilmesi mümkün olabilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, ekonomiyi kötüleştiren bu tür kararların verilmesi, sadece bu davaların grup davası olmasından kaynaklanmamaktadır. Bu tür sorunlar esasen biraz önce değindiğimiz, ABD hukukundaki cezai tazminat kurumundan ve jüri sisteminde jürinin dış etkilere açık olmasından kaynaklanmaktadır. Bu suretle grup davasının usul ekonomisine uygun olmasına rağmen, diğer taraftan şirketlerin iflasına yol açarak ekonomiye büyük zararlar verecek bir potansiyele sahip olduğunu göstermektedir. Ancak tüm bunlara rağmen, Anglo-Sakson sisteminde grup davalarının (*class action*) bazı durumlarda kötüye kullanılıyor olması bu konuda adımlar atılmasını ve grup davalarının daha geniş bir düzenleme ile Türk hukukuna girmesini engellememelidir. Çünkü grup davaları kötüye kullanma riski yanında birçok olumlu özellikleri de bünyesinde barındıran bir dava çeşididir. Bir yasal düzenleme yapılırken bu risk göz önünde bulundurulmalı, ancak düzenlemenin getireceği olumlu noktalar daha çok ise böyle bir düzenlemeden vazgeçilmemelidir.

3- Bununla birlikte, yapılacak yasal düzenleme bakımından, bir grup davasında mahkemenin son derece etkin bir role sahip olması gerektiği unutulmamalıdır. Davanın bir grup davası şeklinde görülmesi ancak mahkemenin ön incelemeden sonra vereceği bir kararla mümkün olmalıdır. Yine bir sulh anlaşması (grup çözüm anlaşmaları) ancak mahkemenin onayı ile geçerlilik kazanabilmeli; tarafların bu konuda anlaşmaları yeterli kabul edilmemelidir. Bir diğer önemli husus ise, tüm grup üyelerinin haklarının

muhafazası için mahkeme tarafından gerekli tedbirlerin alınması olacaktır. Grup temsilcilerinin grubu temsil ederken kendi statülerini yargılamaya aktif olarak katılmayan grup üyeleri aleyhine kötüye kullanmaları ve grubun haklarını yeterince temsil etmemeleri durumunda mahkeme, grup temsilcilerini uyarma ve gerekirse temsilcileri değiştirme hakkına sahip olmalıdır.

4- ABD Hukuku sisteminde uygulanan ve yukarıda eleştiriler kısmında belirtilen *opt- out* yaklaşımının kötüye kullanılabilir ve mahkemelerin iş yükünü artıracak bir sistem olması nedeniyle; *opt-in* yaklaşımına dayalı sistemin, yani ancak yargılamada taraf olmak isteyenlerin başvurması sonucu davaya dâhil olacakları bir sistemin kabul edilmesi uzun vadede Türk Hukuku bakımından daha isabetli olacaktır. Böyle bir düzenleme gerek hukukumuzun genel prensipleri gerekse tasarruf ilkesi ile de bağdaşacaktır.

5- Son olarak; HMK'daki topluluk davalarının, ABD'deki grup davası (*class action*) kurumuna göre daha dar, fakat davayı takip yetkisini tüm tüzel kişilere (Kanun'daki deyimle, derneklere ve diğer tüzel kişilere) tanınması dolayısıyla Avrupa Birliği ülkelerindeki topluluk (birlik) davası kurumuna göre daha geniş kapsamlı olduğu söylenebilir.