

KOLLEKTİF HUKUKİ HİMAYENİN FARKLI GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ: CLASS ACTION VE TOPLULUK DAVALARI

*Yrd. Doç. Dr. Varol KARAASLAN**

*Yrd. Doç. Dr. Muzaffer EROĞLU**

GİRİŞ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın¹ 118. maddesi ile Türk medeni yargılama hukukuna "topluluk davası" kavramı altında yeni bir dava şeklinin girmesi planlanmaktadır. Bu maddenin kabul edilmesi halinde 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 ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabileceklerdir. Maddenin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir:

"Maddede yer alan düzenlemeyle, esas itibariyle Anglo-Sakson menşeli bir kurum olan ve Kıta Avrupa'sı hukuk düzenlerinde de kabul görmeye başlamış bulunan, topluluk davası (grup, sınıf davası) kurumunun, kavramsal çerçevede de mevzuatımıza girmesi sağlanmıştır. Bu çerçevede dernekler ile diğer tüzel kişilerin 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 ihlâl edilmesinin önüne geçilmesini temin amacıyla açılacak olan davanın, topluluk davası olacağına açıkça işaret edilmiştir.

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Öğretim Üyesi.

** Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ T.C. Adalet Bakanlığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Ankara, Mayıs 2008. Çalışmanın bundan sonraki kısmında HMK Tasarısı olarak anılacaktır.

Topluluk davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ve dar ve teknik anlamda hukukî yarar kavramında bir açılım yaratılması sağlanmaktadır. Mevzuatımız bağlamında, grup davasına örnek olarak, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, aynı Kanununun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme gösterilebilir.”

HMK Tasarısının Genel Gereğesinde, topluluk davası ile derneklerin üyeleri adına tespit veya müdahalenin önlenmesi davası açabilmelerinin mümkün hâle getirildiği, örneğin, bir tüketici derneğinin, tüketicilerle ilgili dava açabileceği belirtilmiştir.

HMK Tasarısının 2006 yılında hazırlanan ilk metninde bu dava şekli grup davası olarak isimlendirilmişken, şu an TBMM Genel Kurul gündeminde bulunan son şeklinde bu davanın ismi topluluk davası olarak değiştirilmiştir. Buna rağmen Tasarınının 118. maddesinin gereğesinde bu dava şeklinin Türk hukukundaki örnekleri gösterilirken yine “grup davası” tabiri kullanılmıştır. Terminolojik açıdan bakıldığında bu tür davalar için “grup (veya sınıf) davası”² kavramından başka “yığın davası”,³ “sınıf davası”,⁴ “topluluk davası”⁵ gibi değişik kavramların kullanıldığı görülmekte ise de, bizce grup davası kavramı bu dava şekline en uygun kavramdır. Bu nedenle çalışmamızda bu dava şeklinden grup davası olarak bahsedilecektir.⁶

Madde gereğesinde açıkça belirtildiği üzere grup davaları aslen Anglo-Sakson hukukunda doğmuş, Kıta Avrupa’sında da çeşitli formlarda kendini göstermiştir. HMK Tasarısı Gereğesinde grup davalarının her ne kadar Anglo-Sakson hukukundan alınmış olduğu belirtilmiş ise de, aslında Tasarıdaki düzenleme ile Anglo-Sakson hukuku arasında temel farklılıklar bulunmaktadır. Bu çalışmanın temel amaçlarından birisi de bu farklılıkları ortaya koymak olacaktır.

2 Bkz. Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara 2009, s. 290 vd.

3 Turgut, Nükhet, Çevre Hukuku, 2. Bası, Ankara 2001, s. 583.

4 Özbek, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2. Bası, Ankara 2009, s. 167

5 Bkz. HMK Tasarısı, m. 118.

6 Aynı doğrultuda Özbay, İbrahim, Grup Davaları, Ankara 2009, s. 39.

Bu çalışmada ilk olarak Anglo-Sakson hukukundaki grup davası kavramı ve bu davanın tarihsel gelişimi ele alınacaktır. Daha sonra özellikle Amerikan hukukunda grup davalarının (*class action*) temel özellikleri ve konuya ilişkin son yıllardaki genel tartışmalar incelenecektir. Çalışmanın devamında kısaca bu dava şeklinin Kıta Avrupası ülkelerinde ele alınmış şekline değinilecek, son kısımda da Türk hukukunda olası bir yasal düzenleme için düşüncelerimiz sunulacaktır.

I. Grup Davası Kavramı

Yukarıda da belirtildiği üzere grup davaları, esasen Anglo-Sakson hukuk sisteminde doğmuş ve gelişmiştir. Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında grup davalarının Anglo-Sakson hukuk sistemindeki gelişimini incelemek uygun olacaktır.

Grup davası, birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aynı davalıya karşı olan taleplerinin bir tek dava içinde karara bağlanmasını sağlayan bir dava türüdür. Bu davada bir veya birden fazla kişi (temsilci davacılar), kendi adlarına ve davalılarla aynı hukuki ilişki nedeniyle aralarında hukuki uyumsuzluk bulunan diğer şahıslar adına (grup üyeleri), davalıya karşı aynı veya benzer bir haksız fiilden dolayı dava açabilmektedirler. Sadece temsilci davacılar davanın tarafıdır. Grup üyeleri davanın tarafı değildir; ancak grup üyelerinin kimler olabileceğinin belli olması gereklidir. Grup üyeleri lehe veya aleyhe olsun davada aktif rol oynamamalarına rağmen, davanın sonucu onlar için de bağlayıcıdır.⁷ Bu, grup davaları ile Türk hukukundaki dava arkadaşlığı kurumu arasındaki en önemli farktır.

Bu durumu biraz daha açıklığa kavuşturacak olursak; grup davası birden çok davacının olduğu bir davadır. Bu davada davacılar hem kendi adlarına hem de bir grup insanın temsilcisi olarak dava açmaktadırlar.⁸ Grup davası, davanın taraflarından birine belli koşullar altında kendisi ile aynı hukuki ilişkiden dolayı mağdur olan kimselerin haklarını temsil etme imkânı tanımaktadır. Dava sonucu verilecek karar bu gruptaki (*class*) herkesi bağlaya-

⁷ Ayrıntılı bir inceleme için bkz. Mulheron, Rachael, "Some Difficulties with Group Litigation Orders-and Why a Class Action is Superior", *Civil Justice Quarterly*, (2005), Vol. 24, s. 40.

⁸ Heß, Burkhard, *JZ* 2000, s. 373.

caktır. Bu grupta yer alan kişilerin mahkemeye bizzat gelmelerine veya ismen belli olmalarına gerek yoktur.

II. Grup Davasının Tarihsel Gelişimi

Günümüzde uygulama şekli ile grup davaları İngiltere’de 1970’li yıllarda tarafların, hâkimlerin ve avukatların çabaları ile Anglo-Sakson hukukunun bir parçası olarak *ad hoc* şekilde doğmuş ve gelişmiştir. Bu nedenle İngiltere’deki birçok hukuk kurumunun aksine bu dava şeklinin tarihi çok eski değildir.⁹ Bu alanda önemli bir kaynak olan ve İngiltere’deki medeni yargılamanın temel değerlendirmesinin yapıldığı *Lord Woolf Raporu* da, grup davalarının düzenleyici müdahale olmadan *ad hoc* temeller üzerinde geliştiğini teyit etmektedir.¹⁰ Bu durumda İngiltere’de mahkemeler, çok sayıda davacı olduğu ya da olma ihtimalinin bulunduğu ve taleplerin ortak veya benzer olduğu durumlarda, grup davası kararı (*group litigation order*) verebilir.¹¹

ABD’de de benzer şekilde gelişmiş olan grup davası, genelde federal eyalet mahkemeleri düzeyinde görülmekte idi. Federal bir sistem olan ABD’de 1960’lardan itibaren oluşmaya başlamış olan bir grup davası geleneği vardır ve bu sistem kuşkusuz dünyadaki grup davası uygulamalarının en önemlisidir. 1960’lı yıllarda sadece Birleşik Devletler Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kurallar (*Federal Rules of Civil Procedure*) (FRCP) md. 23’te düzenlenmekteydi. Bahsi geçen kanunun son hali 2007 yılında yürürlüğe girmiştir ve birçok eyalet bu kuralı temel alan bir düzenleme yolu seçmiştir.¹² 2005 yılında kabul edilen *Class Action Fairness Act* değeri 5 milyon doların üzerindeki grup davalarının federal mahkemelerde görülmesinin yolunu açmış ve grup davaları üzerinde federal yetkiyi genişletmiştir.¹³

⁹ Mulheron, *Some Difficulties*, s. 45; *Ross v. Owners of Bowbelle* (1997) 2 Lloyd's Rep. s. 196.

¹⁰ Bkz. Lord Woolf, “Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales”, (1996), Chapter 17.13.

¹¹ Civil Procedure Rules, Part 19 (2).

¹² Özbay, s. 45-46.

¹³ Bkz. Özbay, s. 46. Ayrıca ABD’deki uygulama konusundaki ayrıntılı çalışmalar için bkz. Stier, Byron G., “Resolving the Class Action Crisis: Mass Tort Litigation as Network”, *Utah Law Review*, (2005), s. 867; Burbank, Stephen B., “The Class Action Fairness Act

Anglo-Sakson hukukunda grup davası birçok alanda söz konusu olabilecek bir dava türüdür. Tüketici hukukundan ve rekabet hukukundan kaynaklanan haksız fiiller, sermaye piyasası hukuku, ürün sorumluluğu hukuku ve büyük çaplı haksız fiillerden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklar başlıca örnekler olarak gösterilebilir. Şirketlerin işledikleri büyük zararlara yol açan haksız fiiller 1970'li yıllarda ortaya çıkan grup davası uygulamasının ilk aşamasını oluşturmaktaydı. Ancak 10 yıl öncesine kadar Amerika'da ve İngiltere'de grup davaları genelde haksız fiil kaynaklı davalar iken, şu an daha çok ürün sorumluluğundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve tüketici haklarından kaynaklanan sorunlar gibi sözleşmeden doğan hukuki uyuşmazlıklar grup davalarında merkezi bir rol oynamaya başlamıştır.¹⁴ Bu durumda ilginç olan nokta artık sözleşmelere, bu sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında grup davası açılmayacağı şeklinde hüküm konulabilmesidir.¹⁵

ABD'deki büyük çaplı grup davalarına örnek olarak asbeste maruz kalan binlerce kişinin *Cape Asbestos* şirketine karşı açtıkları dava,¹⁶ AIDS'li kan verilen 120.000 kişi tarafından açılan dava¹⁷ ile bir tütün şirketine karşı açılan ve şimdiye kadarki en büyük grup davası olan *Castano v. American Tobacco Company*¹⁸ davaları gösterilebilir.

of 2005 in Historical Context: A Preliminary View", University of Pennsylvania Law Review, (June 2008), Vol. 156, s. 1439; Gilles, Myriam, "Opting Out of Liability: The Forthcoming, Near-Total Demise of the Modern Class Action", Michigan Law Review, (2005-2006), Vol. 104, s. 373.

¹⁴ Gilles, s. 375.

¹⁵ Gilles, s. 375-377.

¹⁶ Bkz. Francis E. McGovern, An Analysis of Mass Torts for Judges, Texas Law Review (1995), Vol. 73, s. 1821, 1836-1838; Örnek bir dava için bkz. *Dorrington and Sather v. W.R. Grace & Company, et al.* Bkz. <http://www.lieffcabraser.com/media.php?NewsID=268> (E.T. 20.09.2009). Başka bir dava ile ilgili Washington Post gazetesinde çıkan habere göre mahkeme, şirketlerin 1.5 milyar dolarlık sulh teklifini kabul etmiştir. Davadaki temsilciler yaklaşık 186.000 kişiyi temsil etmekteydiler. Bkz. <http://www.washingtonpost.com/wpsrv/national/longterm/suprcourt/stories/asbestos062499.htm>. (E.T.: 20.09.2009).

¹⁷ Bkz. *In re Rhone-Poulenc*, 51 F.3d 1293, 1298 (7th Cir. 1995).

¹⁸ Bkz. *Castano v. American Tobacco Co.*, 84 F.3d 734 (5th Cir. 1996).

III. Grup Davasının Koşulları

Amerikan hukukunda bir davanın grup davası olarak görülebilmesi için belirli şartların bir arada bulunması gerekmektedir. FRCP md. 23'e¹⁹ göre bu şartlar şöyle sıralanabilir:

a) Bir grup var olmalıdır (*class must exist*): Grup kontrol edilebilecek kriterler yardımıyla tanımlanabilmelidir. Bu nedenle grubun açılmış veya açılacak davalarla tanımlanması gerekmektedir.²⁰ Bu koşul aslında grup davasının koşulları arasında sayılmamakla beraber bu dava çeşidinin mantıki bir gereğidir. Bu şekilde kimlerin gruba dâhil olduğu mahkeme tarafından kontrol edilebilecektir. Yukarıda bahsi geçen sigara üreticilerine karşı açılan davanın başlangıcında belirli bir grubun varlığı kabul edilmiş, ancak daha sonra bu grubun yeterince belirli olmadığına karar verilmiştir.²¹

b) Çok sayıda grup üyesi olmalıdır (*numerosity*): Grup üyeleri o kadar çok olmalıdır ki, bunları bir araya mahkeme önüne getirmek pratik nedenlerle çok zor olmalıdır. Davacı veya davalı sayısının en az ne kadar olacağı konusunda bir standart yoktur. Bu koşul somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir.²² Bazı durumlarda 3 kişiyi bile bir araya getirmek zor

¹⁹ Rule 23(a): "Prerequisites to a class action. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defences of the representative parties are typical of the claims or defences of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class." Türkçe çevirisi: Kural 23(a) Grup davasının önşartları; Bir grubun bir veya birden fazla üyesi temsilci olarak bütün bir grup adına şu şartları taşıyorsa dava açılabilir veya kendilerine karşı dava açılabilir (1) Grup o kadar büyük olmalıdır ki, bütün üyelerin davaya katılması pratik olarak mümkün olmamalı (2) Grup üyelerine yönelik hukuki talebe veya davanın esaslarına ilişkin ortak bir sorun olmalıdır (3) Temsilcilerin iddia ve savunmaları grubun iddia ve savunmalarının tipik örneklerini oluşturmalıdır ve (4) Temsilciler grubun çıkarlarını adil olarak ve layıkıyla korumalıdır.

²⁰ Bkz. Mulheron, *Some Difficulties*, s. 40-50.

²¹ Bkz. Dn. 18.

²² Deren Yıldırım, Nevhis, *Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?*, YD. 1997, S. 1-2, s. 147.

olabileceği için, bu sayı bir grup oluşturmak için yeterli olarak kabul edilebilecektir.²³

c) Ortak hukuki ve maddi olaylar bulunmalıdır (*commonality*): Grup üyelerinin en azından bir kısmı için ortak maddi ve hukuki olaylar mevcut olmalıdır.²⁴ Genellikle mahkemeler çok derine inmeden ortak hukuki ve maddi olay koşulunun oluştuğuna karar vermektedir. Diğer bir deyişle, bu şart tarafların aynı hukuki yarara sahip olmalarına göre daha geniştir.²⁵ Bu nedenle söz konusu koşul uygulamada fazla önem arz etmemektedir.²⁶

d) Dava konusu hak ve talepler grup üyeleri için tipik olmalıdır (*typicality*): Grup temsilcilerinin iddia ettikleri haklar bütün grup üyeleri için tipik olmalıdır. Bu koşul, temsilcilerin hukuki ve maddi konularının açık bir şekilde temsil ettikleri grup üyelerinden ayrılması durumunda önem arz etmektedir. Böylece davaya konu hukuki olaydan mağdur olmamış veya etkilenmemiş kimselerin temsilci olarak grup davası açmalarının önüne geçilmek istenmektedir.²⁷

Anglo-Sakson hukukundaki genel uygulamaya göre tüketici birlikleri ve dernekler normal koşullarda üyelerini bir grup davasında temsil edemezler. Ancak eğer üyelerin haklarını savunmaları ve takip etmeleri çok zorlaştırılmış ve hukuki birliğin üyelerini temsil etmesi zorunluluğu ortaya çıkmışsa, bu birlik ve dernekler istisnai olarak üyeleri adına grup davası açabilirler.²⁸

Hemen belirtmek gerekir ki; tipiklik şartı, ortak maddi ve hukuki olaylar bulunması şartı ile sıkı bir ilişki içerisinde olduğundan mahkeme tarafından bu şartlar birlikte değerlendirilecektir.²⁹

e) Âdil temsil (*adequacy of representation*): Son olarak yargılamada hazır bulunmayan grup üyelerinin davacılar ve avukatları tarafından adil ve

²³ Wright, Charles Alan/Miller, Arthur Raphael, Federal Practice and Procedure, St. Paul, Minnesota 1972, § 1762.

²⁴ Heß, JZ 2000, s. 375.

²⁵ Mulheron, Some Difficulties, s. 45-48.

²⁶ Wright/Miller, § 1763.

²⁷ Wright/Miller, § 1764; Deren Yıldırım, s. 147.

²⁸ Bkz. *Norwalk Core v. Norwalk Redevelopment Agency*, 395 F.2d 937 (2d Cir. 1968).

²⁹ Deren Yıldırım, s. 148; Hanağası, Emel, Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 209.

hakkaniyete uygun bir şekilde temsil edilmelerinin sağlanması gerekmektedir. Adil temsil konusu, temsilcinin grup tarafından açıkça atanması ve onaylanması gerekmeyeceği ve bu davanın sonuçları tüm grup üyelerini bağlayacağı için gerçekten de hassas bir konudur. Grubu temsil edebilecek kişiler grubun hakkı ziyana uğratılmış üyesi olmalı ve grubu temsil etme yeteneği ve kabiliyetine sahip olmalıdır.³⁰

Davacı temsilcileri bütün bu şartların oluştuğu fikrinde iseler mahkeme nezdinde grup davası kararı için talepte bulunacaklardır. Mahkeme bu talep üzerine grubun var olduğu kanısına varırsa davayı grup davası olarak ilan eder. Ayrıca mahkeme re'sen hareket ederek bir grup davasının varlığını kabul ederek de grup davası kararını ilan edebilir. Men ve Tespit davalarında ilanın yapılması zorunlu değildir.³¹ Bu ilandan sonra dava grup davası olarak sonuçlandırılacak ve taraflar üzerinde bağlayıcı etkisi olacaktır. Buna göre mahkemenin yetkisi konusunda anlaşıldıktan sonra FRCP md. 23'e göre davacılara grup davası sertifikası verilecektir (*certification*). Bu aşamada grubun kimlerden oluştuğu ve grup davasının koşulları belirlenmektedir.³²

Grup üyelerinin grup davasından kaynaklanan bazı hakları vardır; buna göre grup üyeleri davanın tarafı olmak istemiyorlarsa, bunu mahkemeye bildirerek taraf olmaktan çıkabilirler. Burada dikkat çeken nokta, mahkemenin grup kararı vermesi ile o grubun bütün üyelerinin otomatik olarak davanın tarafı olması, eğer davaya katılmak istemiyorlarsa bunun bildirilmesi zorunluluğudur (*opt-out*).³³

Burada kısaca grup davası uygulamalarında karşılaşılan bir probleme, yani mahkeme masrafları ve avukatlık ücreti konusuna değinmekte fayda vardır. Amerikan hukukunda davayı kaybeden taraf kazanan tarafa mahkeme masrafı ve avukatlık ücreti ödemek zorunda değildir. Genellikle *class action*

³⁰ *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 391 F.2d. 562 (2d Cir. 1968); Greiner, Christoph, Die Class Action im Amerikanischen Recht und Deutscher Ordre Public, Frankfurt a. M., 1998, s. 76 vd.

³¹ Hanağası Emel, "Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Olarak Topluluk Davaları", Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009, s. 385.

³² Bkz. Pinna, Andrea, "Recognition and Res Judicata of US Class Action Judgements in European Legal Systems", Erasmus Law Review (2008), Vol. 1, s. 31.

³³ Pinna, s. 35.

davalarında davaya bakan avukatların ücretinin ödenmesi için grubu oluşturan kişilere ödeme yapılmadan önce bir fon tesis edilmekte, böylece sadece grup temsilcilerinin değil, grubu oluşturan diğer kişilerin de avukatlık ücretine katılımı sağlanmaktadır. Amerikan mahkemeleri ortalama olarak dava sonucu hükmedilen miktarın % 20'si ile 40'ı arasında bir rakamı avukatlık ücreti olarak takdir etmektedir. Tespit ve men davalarında ise öncelikle dava konusuna parasal bir değer biçilmekte, sonra da bu değer üzerinden avukatlık ücreti takdir edilmektedir.³⁴ Fakat yukarıda da belirtildiği üzere bu miktar davayı kaybeden taraftan alınmamakta, kazanılan miktar üzerinden hesaplandıktan sonra davayı kazanan grup üyeleri tarafından ödenmektedir. Bunun sonucu olarak da son yıllarda İngiliz ve Amerikan uygulamasında avukatlar, “no win no fee” olarak adlandırılan saldırgan bir müvekkil kazanma politikası izlemekte, buna göre özellikle büyük şirketlere karşı açılan davalarda davayı kazanamadıkları takdirde müvekkillerinden hiçbir ücret talep etmemektedirler. Bu nedenle grup davalarında son yıllarda büyük bir artış gözlemlendiği söylenebilir.

III. Grup Davalarının Amaç ve Faydaları

1. Usul Ekonomisi

Usul ekonomisi, yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmamasını ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlayan bir ilkedir.³⁵ Bu ilke Türk hukukunda Anayasa md. 141 f. 4 ve HUMK md. 77 ile düzenlenmiştir.

Davacı veya davalı tarafın çok sayıda kişiden oluştuğu grup davalarının tek bir dava olarak görülmesi doğal olarak usul ekonomisine hizmet etmekte, davalar daha kısa sürede daha az masraf ile sonuçlanmaktadır.³⁶

Uygulamada yarattığı bu uygun şartlar nedeniyle büyük çaplı haksız fiillerle ürün sorumluluklarının çözümünde grup davası önemli rol oynamakta-

³⁴ Greiner, s. 85.

³⁵ Yılmaz, Ejder, Usul Ekonomisi, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 1, s. 243 vd.; ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 258 vd.

³⁶ Greiner, s. 41; Koch, Harald, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess: Die Class Action des Amerikanischen Rechts und Deutsche Reformprobleme, Frankfurt a. M. 1976, s. 17.

dır.³⁷ Çünkü usul ekonomisi açısından yüzlerce hatta binlerce davalının olduğu bir davanın tek bir dava altında görülmesi çok faydalı olacaktır. Türkiye’de de bu tür davalar olmakla birlikte bizim medeni yargılama hukukumuzda grup davası kavramının olmaması nedeniyle ancak HUMK md. 43’e göre davacılar dava arkadaşlığı³⁸ yoluyla bir araya gelmek sureti ile davalarını başlatabilmekte veya ayrı ayrı dava açtıktan sonra bu davalar HUMK md. 45’e göre birleştirilerek tek bir dava şeklinde görülebilmektedir. Yukarıda görüldüğü üzere, Anglo-Sakson hukukunda grup davası açılabilmesinin bir koşulu da, grup üyelerinin sayısının çok olması nedeniyle bunların mahkeme önünde bir araya gelmelerinin çok zor olmasıdır. Taraflar zaten bir araya gelerek dava arkadaşlığı yoluyla dava açmışlarsa artık grup davası açmaya gerek kalmayacaktır.³⁹ Ancak tarafların ayrı mahkemelerde dava açmış olmaları halinde, davalar arasında bağlantı nedeniyle birleştirme talebinin ikinci davanın açıldığı mahkeme önünde ilk itiraz olarak ileri sürülmemesi nedeniyle, aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan bir dava için farklı mahkemeler tarafından farklı kararlar verilebilecektir. Bu durumu önlemek için grup davaları ideal bir yöntemdir.

Amerikan hukukundan bir örnek verecek olursak, 1990’lı yıllarda asbest ile ilgili davalarda 500.000’den fazla çalışan ve aileleri 1000’den fazla şirkette karşı dava açmışlardır. Şu an itibariyle 30.000’den fazla asbestle ilgili dava federal mahkemelerdedir ve başka davaların da açılması beklenmektedir.⁴⁰ Bu gibi durumlardan kaçınmak için mahkemeler grup davası yoluna başvurmuşlardır. Bu yüzden geçen yirmi yılda birçok mahkeme FRCP md. 23’e dayanarak önüne gelen hukuki uyuşmazlığı grup davası yolu ile çözme yoluna başvurmuştur.⁴¹

37 Stier, s. 865.

38 Dava arkadaşlığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 24 vd.

39 Özbay, s. 78.

40 McGovern, s. 1836-1838.

41 Stier, s. 871.

2. Hukuki Güvenlik

Konusu aynı olan bir davanın farklı davacılar tarafından ayrı mahkemelerde açılması aynı konuda farklı hükümlerin tesis edilmesi gibi bir tehlikeyi de barındırmaktadır. Grup davası sonucu verilen hükmün bütün grup üyeleri için bağlayıcı olması ve kesin hüküm oluşturması birbiriyle çelişen hükümler verilmesini önlemekte ve hukuki güvenliği tesis etmektedir. Ayrıca bu şekilde zaten oldukça ağır iş yüküne sahip mahkemelerin iş yükünün daha da ağırlaşmasının önüne geçilmiş olmaktadır

3. Küçük Miktarların Dava Edilebilmesini Kolaylaştırması

Grup davaları ekonomik ve sosyal durumları iyi olmayan, normal koşullarda yalnız başlarına küçük miktarlar için dava açamayacak insanlara bir araya gelerek haklarını arama imkânı tanımaktadır. Bu şekilde toplumun zayıf kesimi olarak nitelenebilecek sosyo-ekonomik düzeyi düşük insanlar ekonomik olarak çok güçlü olan şirketlere karşı dava açarak haklarını arayabilmektedirler. Bu aynı zamanda önemli bir psikolojik faktördür. Grup davası yoluyla hukuki süreç zaten başlamış olduğu için aynı sebepten dolayı mağduriyeti olan insanlar kendilerine daha bir güvenerek davaya katılacaklar, bir başka deyişle kolay kolay zaten dâhil oldukları gruptan çıkma yönünde bir talepte bulunmayacaklardır. Böylece insanların haklarını aramaları konusundaki tereddütleri azalacaktır. Ayrıca bu insanlar grup davasının bu özelliğinden dolayı dava açmanın masraf ve yüklerine katlanmadan başkaları tarafından açılmış bir davanın tarafı olmak sureti ile haklarını talep etme şansına sahip olacaklardır.⁴² Bu durum özellikle tüketiciyi korumaya yönelik davalar ile ürün sorumluluğuna ilişkin davalarda önemli bir kolaylığı beraberinde getirmektedir.

4. Caydırıcılık

Grup davalarında talep edilen miktar genellikle çok yüksek olmakta, ayrıca bu davalar kamuoyunun da büyük ilgisini çekmektedir. Özellikle büyük şirketlere karşı açılan grup davalarında bazen bu şirketlerin varlığı tehlikeye düşmektedir. Bu nedenle genellikle büyük şirketler kendilerine karşı açılması muhtemel bir grup davasını önlemeye çalışmakta, bu şekilde yalnızca

⁴² Stier, s. 866.

şirketin finansal durumunu değil, aynı zamanda itibar ve şöhretini de korumaya çalışmaktadırlar.⁴³

Yukarıda bahsettiğimiz asbest davalarının sonunda davalı şirketler aleyhine 20 milyar dolardan fazla tazminata hükmedilmiş ve bu şirketlerin onarcası iflas etmiştir. Bu nedenle grup davasına maruz kalma korkusu yaşayan şirketlerin daha dikkatli davranacakları bir gerçektir. Bir şirket ürün sorumluluğundan kaynaklanan davalar nedeniyle yüz binlerce davacıya karşı bir tek grup davası ile sorumlu olabilmektedir. Bu da şirketlerin işlerini yürütürken gerekli özeni göstermeleri yönünde güçlü bir baskı yapmaktadır. Bu nedenden dolayı Amerikan uygulamasında şirketler tüketici ile yaptıkları anlaşmalarda kendilerine karşı grup davası açılmayacağı yönünde hükümler koymaktadırlar (*collective waiver*). Fakat son yıllarda mahkemeler rekabet ihlalleri, işçi davaları, kredi kartı sözleşmeleri gibi zayıf tarafı koruyan sözleşmelerde bu tür hükümlerin geçersizliğine karar vermiştir.⁴⁴

Öte yandan, caydırıcılık unsurunun grup davalarının amaçlarından biri olduğu noktasında tam bir görüş birliği yoktur. Örneğin Avustralya hukukunda grup davalarının amacının davalıları caydırmak veya cezalandırmak değil, yalnızca bireylerin uğradıkları zararın tazmini olduğu kabul edilmektedir.⁴⁵

IV. Kıta Avrupa'sında Grup Davaları

Son yıllarda Kıta Avrupa'sı hukukunda da grup davasının daha aktif ve geniş bir şekilde uygulanması şeklinde bir yaklaşım vardır. Bu hem AB seviyesinde hem de üye ülkeler seviyesinde olan bir durumdur. Çalışmanın bu kısmında kısaca Kıta Avrupa'sında grup davalarının son şekli incelenecektir.

İsveç'te 2003 yılında yürürlüğe giren Grup Yargılama Usulleri Kanununa (*Lag om Grupprättegång*) göre grup davası, bir temsilcinin belli bir grup adına açtığı, ancak bu grup üyelerinin şekli anlamda davanın tarafı olmadığı

⁴³ Gilles, s. 378.

⁴⁴ Rekabet ihlali ile ilgili olan sözleşmeler ve kredi kartı sözleşmeleri için bkz. *In re American Express Merchants' Litigation*, 2009 WL 214525 (2d Cir. 2009).

⁴⁵ Mulheron, Rachael, *The Class Action in Common Law Legal Systems- A Comparative Perspective*, Oxford-Portland Oregon 2004, s. 66.

ları bir dava türüdür.⁴⁶ Ancak grup üyelerinin davaya katılma iradelerini belirtmiş olmaları halinde yargılama sonucu verilecek karar, grup üyeleri için de bağlayıcı olacaktır. Görüldüğü gibi İsveç, *opt-in* (katılmayı tercih etme) opsiyonlu bir grup davası şekli kabul etmiştir.⁴⁷ Davacı olarak tüketici ombudsmanları mahkemeye başvurabileceği gibi, davalının eylemlerinden zarar görmüş ve bu nedenle hak iddia eden, yani gruba dâhil herhangi birisi de dava açabilir.⁴⁸

Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe giren yeni İspanyol Medeni Usul Kanunu da tüketiciyi koruma hukuku kapsamında grup davası açma imkânı getirmiştir. İspanyol hukuku grup davaları anlamında önemli bir özellik arz etmektedir. Bu ülkede tüketici dernekleri üyeleri adına yalnızca tespit ve men davası değil, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra zarar gören üyelerin derneğe açıkça dava açma izni vermeleri koşuluyla tazminat davası da açabilmektedirler.⁴⁹

Alman hukukunda grup davası bulunmamakla beraber, kollektif hukuki himayeyi gerçekleştirmek amacıyla birlik davası (*Verbandsklage*) denilen bir dava şekli mevcuttur. Ayrıca zarara uğramış sermaye piyasası yatırımcısının açtığı binlerce dava nedeniyle Alman kanun koyucusu, Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Model Yargılama Kanunu'nu (*Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*) kabul ederek bir model yargılama yapılabilmesinin yolunu açmıştır. Ayrıca yine Alman Medeni Usul Kanununda 01.07.2008 tarihinde yapılan değişiklikle (§ 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO) tüketici birliklerine tüketici hakları konusunda model dava veya topluluk davası açabilme hakkı tanınmıştır.⁵⁰

46 İsveç Grup Yargılama Usulleri Kanunu md. 1.

47 İsveç Grup Yargılama Usulleri Kanunu md. 14.

48 İsveç Grup Yargılama Usulleri Kanunu md. 4.

49 Hopt, Klaus/Baetge, Dietmar, Die Bündelung Gleichgerichteter Interessen im Prozess: Verbandsklage und Gruppenklage, Hrsg: Basedow, Jürgen, Tübingen 1999, s. 14-16.

50 Stadler, Astrid, "Grenzüberschreitender Kollektiver Rechtsschutz in Europa", JZ 2009, s. 122.

V. Grup Davasının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu

Class action davaları Türk medeni yargılama hukukundaki önemli bir yargılama ilkesi olan tasarruf ilkesi ile çelişmektedir. Gerçekten de bu ilkeye göre bir hukuk yargılaması ancak taraflardan birinin dava dilekçesi ile mahkemeye başvurusu sonucu başlayabilir. Davacı taraf yalnızca dava açıp açmamakta değil, aynı zamanda davalıyı ve dava konusunu belirleme ile kanun yollarına başvurup başvurmama konularında da serbesttir.⁵¹ Ancak bir *class action* davasında 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. ABD’de de *class action* davalarının bir çeşit dava patlaması sonucunu beraberinde getirdiği, bazı avukatların daha çok kazanma hırsı ile bu dava çeşidini kötüye kullandıkları bilinen bir gerçektir.

Göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus da, *class action* davalarının tamamen ayrı bir maddi hukuk temeline dayanıyor olmasıdır. 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 da Türk sorumluluk hukuku sistemine aykırıdır. *Class action* sisteminin bir diğer sakıncalı yanı da olayın ekonomik boyutudur. Yine ABD örneğinin gösterdiği gibi, *class action* davaları çoğu zaman büyük şirketler üzerinde baskı yapmak ve bu şekilde şirketleri yüksek miktarlardaki sulh anlaşmalarına zorlamak amacıyla kullanılmaktadır. Bu da şirketlerin ürün fiyatlarını artırmalarına neden olmakta, son tahlilde *class action* davası sonucu yapılan anlaşmalar tüketici aleyhine sonuçlar doğurmaktadır.

Aslında HMK Tasarısı ile grup davaları Türk hukuk sistemine sadece kavramsal olarak girmektedir. Tasarı ile yapılmak istenen düzenleme Anglo-Sakson hukukundaki grup davasından çok farklıdır. Bu durum, Tasarı maddesinin içeriğinden ve gerekçesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre ancak “*dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin*

⁵¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 227 vd.

veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için” dava açabileceklerdir. Bu durumda ancak tüzel kişiliğe sahip olan hukuki şahıslar dava açabileceklerdir. Gerçek kişiler grup davası açamayacaklardır. Oysa Anglo-Sakson hukukunda hem gerçek hem de tüzel kişiler grup davası açma hakkına sahiptirler. Türk hukukundaki düzenleme yasalarsa, dava açma hakkına sahip tüzel kişiler de ancak statüleri çerçevesinde dava açabileceklerdir. 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 gelmektedir.

Dava konusuna baktığımızda, Tasarıda yer alan düzenlemenin tazminat davası olarak değil de ancak tespit ve men davaları açma hakkı şeklinde olduğu görülecektir. İlgililer, 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. Oysa tüzel kişi olsun olmasın grup temsilcilerinin grup adına tazminat davası açması, Anglo-Sakson hukukundaki grup davasının asıl amacıdır. Bu durumda Tasarı ile getirilen aslında Anglo-Sakson hukuku anlamında bir grup davası olmayıp, aşağıda da görüleceği gibi Türk hukuk sisteminde zaten mevcut olan (tüketicinin korunması veya birçok konuda derneklerin kendileri ile ilgili konularda dava açabilmelerinin mümkün olması gibi) bir kurumun kavramsal olarak düzenlenmesinden ibarettir. Böylece değişik kanunlarla düzenlenmiş ve özel bir amaca dayanan grup davası açabilme olanakları, tüzel kişilere genel bir hak olarak verilmiş ve bu uygulama genişletilmiş olmaktadır.

VI. Türk Hukukunda Grup Davasına Örnek Oluşturabilecek Düzenlemeler

Türk hukukunda grup davasına örnek oluşturabilecek düzenlemelerden ilk akla gelen, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 23/4. ve 24. maddelerindeki düzenlemelerdir. Bu düzenlemeleri incelemeye başlamadan önce tüketici ve tüketici örgütleri kavramlarının anlamına değinmek gerekecektir. Tüketici, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi; tüketici örgütleri de,

tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf veya bunların üst kuruluşlarını ifade etmektedir.⁵²

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 23/4. maddesine göre; “*Bakanlık ve tüketici örgütleri münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hallerde bu Kanununun ihlali nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler*”.

Bu madde ile dava açma hakkı verilen Bakanlık, Sanayi ve Ticaret Bakanlığdır.⁵³ Buna göre münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren bir durum olması ve Tüketiciyi Koruma Hakkında Kanun hükümlerinin ihlal edilmesi halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve tüketici örgütlerine de davacı sıfatı tanınmıştır.⁵⁴

Yine aynı Kanununun 24/1. maddesine göre; “*Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olması durumunda Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri, ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açabilir*”. Bu düzenleme ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve tüketici örgütlerine ayıplı seri malın⁵⁵ üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açma hakkı tanınmıştır.

Tüketiciyi Koruma Hakkında Kanun ile yapılan bu iki düzenlemeyi birlikte değerlendirecek olursak, tüketici örgütleri ve Bakanlığa satışa sunulmuş veya satılmış bir seri malın ayıplı olması⁵⁶ halinde bu malın üretiminin dur-

52 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 3/e ve 3/p.

53 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 3/a.

54 Hanağası, Davada Menfaat, s. 223.

55 Seri mal üzerinde üretim seri numarası yazılı bir şekilde satışa sunulan mallardır. Yine, üzerinde seri numarası yer almasa bile aynı türden çok sayıda üretilerek piyasaya sunulan mallar da seri mal olarak kabul edilmektedir. (Bkz. Zevkliler, Aydın, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2001, s. 248).

56 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 4/1. maddesine göre “*ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklâm ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar*” ayıplı mal olarak kabul edilir.

durulması, satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması istemleriyle dava açma hakkı tanınmıştır. Bu davalar sonucu verilecek kararlar tüketicilerin bireysel olarak açacakları davaları etkilemeyecektir.⁵⁷

Bu düzenlemelerdeki dikkat çekici nokta, Bakanlık ve tüketici örgütlerine tazminat davası açma hakkının tanınmamış olmasıdır. Hukukumuzda hâlihazırdaki duruma göre tazminat davası yalnızca alım satım akdinin bireysel olarak tarafı olan ve bu akit nedeniyle zarar gören tüketici tarafından açılabilir.⁵⁸ Yine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4/2. maddesi ile düzenlenen ayıplı mal ve hizmet satışında, tüketicinin satıcıya karşı başvurabileceği yollar olan; bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme hakları da yalnızca tüketiciye tanınmış haklardır. Bu nedenle Bakanlık veya tüketici örgütlerinin bu tür taleplerde bulunmaları da mümkün değildir.

Türk hukukunda grup davalarına örnek teşkil edebilecek bir diğer düzenleme de Türk Ticaret Kanununda yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemedir. TTK md. 58'e göre haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer ekonomik menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse, fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men'ini; haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini; kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini ve Borçlar Kanununun 49. maddesinde gösterilen şartlar mevcutsa manevi tazminat verilmesini talep edebilir.⁵⁹ Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve nizamnamelerine göre üyelerinin ekonomik çıkarlarını korumaya yetkili diğer mesleki ve iktisadi birlikler de yukarıda sayılan davalardan zarar ve ziyanın tazmini ile manevi tazminat dışında kalan davaları açabilirler.

Bu konuda öncelikle haksız rekabet kavramını açıklamak yerinde olacaktır. Türk Ticaret Kanunundaki tanıma göre haksız rekabet, aldatici hare-

⁵⁷ Pekcanitez, Tüketici Mahkemeleri, İBD, 1996, C. 70, S. 4-5-6, s. 153, Özbay, s. 223.

⁵⁸ Bkz. Pekcanitez, s. 154.

⁵⁹ Bkz. Hanağası, Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi, s. 402 vd.

ket veya iyiniyet kurallarına aykırı diğer şekillerde iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanılmasıdır. TTK md. 57’de haksız rekabetin hangi şekillerde olabileceği örnekleme yoluyla gösterilmiştir. Bu maddede düzenlenen hususlardan birkaç örnek vermek gerekirse; başkalarını veya onların faaliyetlerini ve ticari işlerini kötülemek, başkaları hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermek, kendi şahsi durumu ve ticari faaliyetleri hakkında yanıltıcı bilgi vermek, başkasının imalat veya ticari sırlarını ele geçirmek ve iş hayatı şartlarına uymamak gibi durumlarda haksız rekabetin varlığı kabul edilecektir.

TTK md. 57 ile ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve nizamnamelerine göre üyelerinin ekonomik çıkarlarını korumaya yetkili diğer mesleki ve iktisadi birlikler; fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men’i, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması ve haksız rekabet yanlış ve yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi istemiyle dava açabilirler. Bunun için de öncelikle bu mesleki ve ekonomik birliklerin kendileri veya şubelerinin üyelerinin TTK md. 58/1 ve 58/2’ye göre dava açma hakları bulunmalıdır.

Bu düzenlemede de dikkat çekici nokta, üyeleri adına dava açma hakkına sahip mesleki ve ekonomik birliklere tazminat davası açma hakkı tanınmamış olmasıdır. Tazminat davası sadece haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer ekonomik menfaatleri bakımından zarar gören kimse tarafından açılabilir (TTK md. 58/1).

Grup davalarına benzer bir diğer düzenleme de, işçi ve işveren sendikalarına üyelerinin ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerine ilişkin dava açma hakkı tanıyan Sendikalar Kanunu md. 32’de karşımıza çıkmaktadır.⁶⁰ Bahsi geçen maddede, sendikaya, sendika üyelerinin tarafı bulunduğu ve çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden veya örf ve adetten kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili davalarda taraf olma hakkı verilmiştir.⁶¹

VII. Olası ve Daha Geniş Bir Yasal Düzenleme İçin Öneriler

Grup davasının kavramsal ve HMK Tasarısının 118. maddesindeki dar anlamından farklı bir anlamda kabul edilebilmesi için çok daha ayrıntılı bir düzenleme gerekmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminin genel bir özelliği

⁶⁰ Bkz. Özbay, s. 255 vd.

⁶¹ Hanağası, Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi, s. 400.

olarak bu düzenlemenin kanun seviyesinde ve ayrıntılı olması gerekecektir.⁶² Böyle bir düzenlemenin medeni yargılama kanununda yapılması da kanun yapma tekniği açısından daha doğru görünmektedir. Çünkü grup davası ile düzenlenen konu maddi hukuka değil, yargılama hukukuna ilişkin bir husustur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, grup davasının tamamen Anglo-Sakson hukukundaki uygulama biçimi ile Türk hukukuna girmesi bizce de uygun değildir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi grup davasına yönelik haklı eleştiriler yapılmakta ve bu eleştiriler özellikle Amerikan uygulamasının sürdürülebilirliği konusunda yoğunlaşmaktadır. Mesela sigara üreticilerine yönelik bir davada Florida mahkemesi 174 milyar dolar 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 grup davası sertifikasını iptal etmiştir.⁶³ Bu da grup davasının usul ekonomisine uygun olmasına rağmen, diğer taraftan şirketlerin iflasına yol açarak ekonomiye büyük zararlar verecek bir potansiyele sahip olduğunu göstermektedir. Bu nedenle iş dünyasında grup davalarına karşı bir kampanya yürütülmektedir ve bu kampanyalar kısmen de olsa başarılı olmuştur.

Öte yandan 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 yukarıda da ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız gibi birçok olumlu özellikleri de bünyesinde barındıran bir dava çeşididir. Ayrıca unutmamak gerekir ki, kötüye kullanma riski başka dava çeşitlerinde de karşımıza çıkabilmektedir. Bir yasal düzenleme yapılırken bu risk göz önünde bulundurulmalı, ancak düzenlemenin getireceği olumlu noktalar daha çok ise böyle bir düzenlemeden vazgeçilmemelidir. Bunun yanında *class action* davaları sonucu bazen davalı

⁶² Bu konuda ayrıntılı bir tasarı için bkz. Gidi, Antonio, "The Class Action Code: A Model for Civil Law Countries", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, (2005-2006), Vol. 23, s. 38.

⁶³ Supreme Court of Florida (No. SC03-1856) *Howard A. Engle, M.D., et al., vs. Liggett Group, Inc., et al.*, (December 21, 2006).

şirketlerin mahvına yol açan kararlar verilmesi, bu davaların grup davası olmasından ziyade, Amerikan hukukundaki cezalandırıcı tazminat (*punitive damages*) kurumundan ve jüri sisteminde jürinin dış etkilere açık olmasından kaynaklanmaktadır. Zaten Türk yargı sisteminde belirlenen tazminat miktarları hiçbir zaman ABD’de olduğu gibi yüksek seviyeli olmamış; daha çok zararın tazmini ve manevi tatmini esas almıştır.

Olası ve daha geniş bir yasal düzenlemede grubun kaç kişiden oluşacağı konusunda bir alt sınır koymak doğru görünmemektedir. Unutulmaması gereken nokta bir grup davasında mahkemenin son derece etkin bir role sahip olması gerekliliğidir. Davanın bir grup davası şeklinde görülmesi ancak mahkemenin ön incelemeden sonra vereceği bir kararla mümkün olmalıdır. Yine bir sulh anlaşması ancak mahkemenin onayı ile geçerlilik kazanabilmelidir; tarafların herhangi bir biçimde kendi aralarında anlaşmış olmaları yeterli kabul edilmemelidir. Bir diğer önemli nokta da, 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. Ayrıca grup üyeleri yargılamanın içeriği ve safahatı hakkında davanın başlangıcında yeteri kadar bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendirme grup üyelerinin sayısının çok olduğu durumlarda şekli tebligat yöntemleriyle etkin bir şekilde yapılamayacağı için radyo, televizyon, internet ve çok satan gazeteler yoluyla yapılmalıdır.

Amerikan sisteminde uygulanan, mahkemenin grup kararı vermesi ile o grubun bütün üyelerinin otomatik olarak davanın tarafı olması, grup üyeleri davaya katılmak istemiyorlarsa bunun bildirilmesi zorunluluğu (*opt-out*), kötüye kullanılabilir ve mahkemelerin iş yükünü artırabilecek bir durumdur. Bu nedenle *opt-in* opsiyonlu, yani ancak yargılamada taraf olmak isteyenlerin başvurması sonucu davaya dâhil olacakları bir sistem daha doğru olacaktır. Böyle bir düzenleme hukukumuzun genel prensipleri ve Türk medeni usul hukukunun temel ilkelerinden birisi olan tasarruf ilkesi ile de daha bağdaşır olacaktır.

VIII. Sonuç

Çalışmamızda göstermeye çalıştığımız üzere grup davası kavramının Türk hukukuna girmek üzere olması tesadüfi değildir. Çünkü tüm dünyada eğilim kollektif hukuki himayenin önündeki engelleri kaldırmaya yöneliktir. HMK Tasarısı yasalaşırsa grup davası Türk hukukuna şimdilik sadece kavramsal olarak girecektir. Tasarı ile Anglo-Sakson hukuk sistemindeki uygulama şekli ile grup davasının Türk hukukuna girmesi söz konusu değildir.

Yeni düzenleme yasalaşırsa ilgililer, haklarının tespiti, hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi konusunda dava açabilecekler, ancak tazminat davası açamayacaklardır. Düzenlemede tazminat davası açma hakkının olmaması önemli bir eksikliktir. Bilindiği gibi men davası geleceğe yönelik hukuka aykırı bir durumu önleme amacı taşırken, bir edim davası ile geçmişte yaşanmış ve bir zarara neden olmuş hukuka aykırı bir durumun giderilmesi amaçlanmaktadır. İlgili tüzel kişilere tazminat davası açma hakkı verilmesinin hukuka aykırı fiil işleyen gerçek ve tüzel kişiler için caydırıcı bir karakter taşıyacağı öngörülebilir. Bu durumda zararın düşük olması veya hukuki süreci başlatma konusunda yeteri kadar bilgisi bulunmaması gibi nedenlerle tazminat davası açmayacak kişiler de ilgili tüzel kişiler tarafından temsil edilerek haklarını arayabileceklerdir. Tam da bu nedenle dünyadaki eğilimin kollektif hukuki himayenin önündeki engelleri kaldırma yönünde olduğunu hatırlatmak yerinde olacaktır.