

# # TOPLU HAK ARAMADA ETKİN BİR YOL OLARAK MUKAYESELİ HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA SINIF DAVALARI\*

Yard. Doç. Dr. Murat Şahin\*\*

Yard. Doç. Dr. Hande Çelik Şahin\*\*\*

## Giriş

Sınıf davaları belirli ya da belirlenebilir bir sınıf adına sınıf içinden kişilerce açılan *sınıf-topluluk davası (classsuitaction-collectiveaction)*<sup>1</sup>, tüketici birlikleri ya da odalar gibi kendi üyeleri ya da korumayı amaçladıkları kişiler adına açtıkları *temsilci - birlik davası (representativeaction)*<sup>2</sup> veya belli bir sınıf adına değil de, bir bütün olarak kamu yararını korumak için açılan *kamu yarar davaları (publicinterestlitigation)* şeklinde olabilir. Tüm bu davaların ortak yanı, davaya konu ve korunması istenen hukuki menfaatin sınıf adına dava açan davacıya değil de adına dava açılan topluluğa ait olmasıdır. Bu manada sınıf davaları maddi hukuku ilgilendirdiği kadar, dava açmada hukuki yarar, davada ehliyet, kesin hükmün etkisi, hak arama hürriyeti ve adalete erişim hakkı vb. hususlar bakımından usul hukukuna ilişkin kuralları da doğrudan ilgilendirmektedir.

Bilindiği gibi gerek Türk hukukunda (HMK m. 114 (1) h.) gerekse kıta Avrupası hukuk sistemlerinde genel olarak kabul edildiği üzere, davacının davayı açmakta bir hukuki yararının (menfaatinin) olması gerekir. Zira davada menfaat (hukuki yarar) dava konusuna ilişkin genel dava şartlarından birisidir. Davada menfaati olmayan, yani dava açmakta hukuki bir yararı olmayan kişinin açmış olduğu dava, esası hakkında inceleme yapılmadan, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilir. Bu manada davacının talebi hukuki ve meşru, kişisel ve doğrudan, doğmuş ve güncel bir menfaate yönelmiş olmalıdır<sup>3</sup>. Ancak bazı hallerde doğrudan ve kişisel menfaatin bir istisnası olarak sınıf

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu çalışma aynı yazarlar tarafından, Kasım 2012 de Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar V Sempozyumunda sunulan bildirinin genişletilmiş halidir.

\*\* Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F. İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

\*\*\* Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Jorgen Basedow, **Private Enforcement of EC Competition Law**, Netherland: Kluwer Law International, 2007, s. 196.

<sup>2</sup> V. Milutinovic, **Private Enforcement: EC Competition Law, A Critical Assessment**, Oxford and Portland, Oregon. 2007. s.750-753; G. Cumming, **Civil Procedure Used For Enforcement Of EC Competition Law By The English, French And German Civil Courts**, Kluwer Law International. 2007. s. 32-33.

<sup>3</sup> E. Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009. s.157 vd.

davalarına, koşullarına ve mahiyetlerine göre değişkenlik arz etmekle beraber, yer veren düzenlemeler mevcuttur. Bu kapsamda, üyelerinin kişisel menfaatlerini koruma maksadıyla sendikaların, derneklerin, meslek birliklerin açmaya yetkili kılındıkları davalar, üyelerin ve özellikle tüketicilerin haklarının toplu olarak korunması bakımından önem arz etmektedir.

Öte yandan, sınıf davaları esas olarak, özel hukuktan doğan bir hakkın ihlali ve özellikle de haksız fiil hukuku çerçevesinde meydana gelen tazminat sorumluluğu bakımından, ihlalden zarar gören benzer ve hukukî durumda olan bütün kişilerin çıkarlarını temsilen açılan davalar şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu tip sınıf davaları, her ne kadar eleştiriye açık yönleri mevcut olsa da; özellikle adalete erişim hakkı, hak arama hürriyeti gibi anayasal hakların kullanılması ve usul ekonomisi bakımından, dikkate değer yararlar sağlamaktadır. Sınıf davası, nispeten küçük bir menfaati ihlal edilen kimselerin bu haklarını aramaktan vazgeçmelerine ve dolayısıyla bir topluluğun haklarını ihlal edenlerin, ihlal neticesinde elde ettikleri haksız kazançların yanlarına kalmasına engel olmakta ve dolayısıyla ihlale kalkışma niyeti olanlar bakımından normun caydırıcı etkisini de artırmış olmaktadır<sup>4</sup>.

Ayrıca son yıllarda batılı hukuk sistemlerinde ortaya çıkan ve özellikle de hak arama hürriyetiyle doğrudan ilişkili olan “adalete ulaşma hareketi” (Access to justice movement) çerçevesinde usul hukukuna ilişkin şekli yaklaşımların neden olduğu toplu hak arama engellerini ortadan kaldıran yeni gelişmeler olmuştur<sup>5</sup>. Bunlardan en önemlisi ve belki de en başat olanı sınıf davası açma hakkı taniyan düzenlemelerin giderek yaygınlaşarak kabul görmesidir.

Çalışmada genel olarak sınıf davası ve bu davanın türleri, ilgili mevzuat hükümleri ve uygulamada yaşanan son gelişmeler de dikkate alınarak, çeşitli hukuk sitemleri bakımından mukayeseli olarak incelenerek Türk hukuku bakımından değerlendirmelere ve olası önerilere yer verilecektir.

### 1. Genel Olarak Kolektif Menfaat (Sınıfın Menfaati) Kavramı

Genel olarak kolektif kelimesi, birçok kimseyi veya nesneyi içine alan, birçok kişi ve nesnenin bir araya gelmesi sonucu meydana çıkan topluluğu ifade eder.<sup>6</sup> Bu manada kolektif hak (menfaat), sayıca belirlenebilen ya da belirlenmesi mümkün olmayan kadar çok kişiyle ilgili olan menfaat (sınıfın menfaati) olduğu söylenebilir.

Kolektif menfaat kavramı hukuken doğrudan tanımlanmamakla beraber, kolektif bir menfaatin ihlali nedeniyle ortaya çıkan kolektif zararın ve bu zararın tazmini konusunun çeşitli yollarla tartışıldığı görülmektedir. Bu bağlamda hukuken korunmaya şayan kolektif menfaatin, birliklerde üyelerinin, diğer hallerde belirsiz diyebileceğimiz bir kişi topluluğunun kişisel menfaatlerinin toplamı olduğu ifade edilmektedir. Buna karşın kimi yazarlar ise, kolektif

<sup>4</sup> V.Karaaslan ve M. Eroğlu, “Kolektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri: Class Action ve Topluluk Davaları” **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII S 3-4**, 2009. s.210- 212.

<sup>5</sup> B. Murphy ve C.Cameron, “Access To Justice And The Evolution Of Classaction Litigaion In Australia”, **Melbourne University LawReview, Vol. 30, No. 2**, 2006. s.402-404.

<sup>6</sup> Hanağası, **Davada Menfaat**, s.195.

menfaatin kişisel menfaatleri aşan, ondan farklı ve daha üstün bir yapıya sahip olduğunu ifade ederler<sup>7</sup>.

Kolektif menfaat kavramı ile kamu menfaati kavramı arasında, ikisinde de bir topluluğun menfaati olması bakımından benzerlik olsa da, kamu menfaati daha çok siyasal haklara ve düzene (kamusal haklara), oysa kolektif menfaat ekonomik bir hakka (özel hukuktan doğan bir hakka) ve düzene ilişkindir.

## **2. Bir ya da Daha Fazla Temsilci Davacının Aynı İddialara Sahip Sınıf Menfaatini Korumak İçin Açtığı Sınıf Davaları**

### **2.1. Genel olarak sınıf davası tanımı**

Sınıf davası<sup>8</sup>, bir ya da daha fazla davacının, bir hakkın korunması bakımından (genellikle özel hukuktan doğan bir hakkın) benzer hukukî durumda olan bütün kişilerin çıkarlarını temsil ettiği, toplu hâlde dava açma biçimidir<sup>9</sup>. Sınıf davası, düşük miktardaki tazminat taleplerini kendi başlarına dava konusu yapamayacak, hukuka aykırı davranıştan benzer şekilde etkilenen kişilerin, birlikte dava açabilmelerini sağlamaktadır<sup>10</sup>. Sınıf davasında, bir ya da birden fazla kişi (temsilci davacı) topluluğun diğer bütün üyelerini temsil ederek dava açmakta ve topluluğun diğer üyeleri davaya katılmamakla birlikte davada verilen kararlar bağlı olmaktadır<sup>11</sup>. Burada “sınıf” kavramı, temsilci davacının açmış olduğu davaya konu olan ortak hukukî veya fiilî uyumsuzlukta benzer iddialara sahip kişilerin bütünü olan topluluğu ifade etmektedir<sup>12</sup>.

Sınıf davaları, üyelerin yer aldığı tarafa göre, “davacı sınıf davası” ve “davalı sınıf davası” olarak ikiye ayrılmaktadır. Sınıf davalarının en yaygın olanı davacı sınıf davalarıdır. Sınıf davaları, talep edilen hukukî korumanın türüne göre, *tespit davaları*, *kaçınma davaları* ve *tazminat davaları* olarak çeşitli türlere ayrılmaktadır.

Sınıf davalarının her ne kadar, ileride değineceğimiz bir takım usulî ve maddî sakıncaları beraberinde getirmekle birlikte, genel olarak usulî hukuku bakımından yararlı ve etkili hukukî araçlar arasında yer aldığı kabul edilmektedir. Sınıf davaları küçük miktarlardaki iddiaların dava edilmesine imkân sağladığı gibi, yargılamada kolaylık sağlar ve benzer hususların tekrarlanmasını önleyerek, usul ekonomisine de olumlu katkılar sağlar. Ayrıca sınıf davaları, aynı

<sup>7</sup> Hanağası, **Davada Menfaat**, s.195-196.

<sup>8</sup> Sınıf davası hakkında Türk hukukunda “grup davası”, “toplu dava”, “topluluk davası” vb. terimler kullanılmaktadır. Çalışmada “sınıf davası” teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

<sup>9</sup> S.Waller, “The US Experience With Competition Class Action Certification”. **SSRN**, 2007, s.55-56; R. Mulheron, **The Class Action In Common Law Legal System – a Comparative Perspective**, Oxford – Portland Oregon, 2004. s.3; R. Wyne, “Diversity Class Action In Louisiana; a Resolution to The National Class Action Debate”, **Loyola Law Review**, Vol. 50, 2004. S.755

<sup>10</sup> J. C. Alexander, “An Introduction To Class Action Procedure in The United States”. **Remarks Debates Over Group Litigation Comparative Perspective**, 2000. s.1.

<sup>11</sup> Wyne, **Diversity Class Action**, s.755; Mulheron, **Class Action**, s.3.

<sup>12</sup> Mulheron, **Class Action**, s.3; İbrahim Özbay, **Grup Davaları**. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009. s.34-35.

davalıya karşı aynı veya benzer nedenlerle açılan birden fazla davanın farklı hükümlerle sonuçlanmasının önüne geçer<sup>13</sup>.

## 2.2. ABD Hukukunda Sınıf Davaları

### 2.2.1. Sınıf davasının kabul edilmesinin ön şartları

Sınıf davası ABD usul hukukunda mevcut olan etkili bir hukukî düzenlemedir. ABD hukukunda sınıf davası Federal Hukuk Usulü Kanununun m. 23 hükmünde düzenlenmiştir. Federal Hukuk Usulü Kanunu m. 23, sınıf davasının açılabilmesini bir takım ön koşulların yerine getirilmesine bağlamıştır. Buna göre; topluluğun üye sayısının, her birinin davaya müdahil olması halinde davanın görülmesine pratik olarak imkân vermeyecek kadar çok olması [*numerosity of the class* m. 23 (a) (1)], hukukî ihtilafın sınıf üyeleri için ortak olması [*commonality* m. 23 (a) (2)], topluluğu temsil eden kişi ya da kişilerin iddia ve savunmalarının sınıf üyeleri bakımından tipik olması [*typicality* m. 23 (a) (3)] ve temsilcilerin, sınıf üyelerinin çıkarlarını adil ve yeterli bir şekilde temsil edecek durumda olması [*adequacy* m. 23 (a) (4)] koşullarının bir arada bulunması gerekir<sup>14</sup>.

Federal Hukuk Usulü Kanununun m. 23 (a) (1)'de **sınıf üye sayısının**, her bir üyenin davaya müdahil olması halinde davanın görülmesine pratik olarak imkân vermeyecek kadar çok olması ibaresi yer almakla birlikte, en az kaç kişinin davacı ya da davalı sınıfta yer alması gerektiği belirtilmemiştir. Davacı sınıf üyelerinin sayısının davanın başında tam olarak belirtilmesinin her davada mümkün olmadığı ortadadır. Ancak, genel olarak, sınıf üyeleri olarak görülen kişilerin sayısına ilişkin bilgilerin veya tahmin edilen sayıların belirtilmesinde fayda vardır. Bu nedenle sınıf üyelerinin sayısı tam olarak tespit edilmese bile, davanın görülmesine pratik olarak imkân vermeyecek kadar çok kişinin sınıf içinde olduğuna dair, mahkemede tahmini bir kanaatin oluşması sağlanmalıdır<sup>15</sup>.

M. 23 (a) (2)'de yer alan **“ortak ihtilaf”** ifadesiyle kastedilen, muhtemel tüm sınıf üyeleri için ortak olan hukukî veya fiili bir ihtilafın bulunmasıdır. Bu nedenle sınıf davası, ancak sınıf üyelerinin iddia ve savunmaları arasında bir bağlantı bulunması halinde kabul edilebilir. Öğretide topluluğun homojen olmasının aranmadığı ve sınıf davasının kabulü için ortak bir sorumluluk nedeninin bulunmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir<sup>16</sup>.

M. 23 (a) (3)'ye göre, topluluğu temsil eden kişi ya da kişilerin iddia ve savunmalarının sınıf üyelerinin iddia ve savunmaları bakımından **tipik bir örnek** oluşturması gereklidir. Yani topluluğu temsil edecek kişi ya da kişilerin davayı açmakta doğrudan ve kişisel bir menfaati bulunmalıdır ve bu menfaat topluluğun menfaati ile aynı ya da benzer nitelikte olmalıdır. Aksi halde bu kişi ya da kişiler topluluğu temsilen dava açamazlar.

M. 23 (a) (4)'e göre temsilci ya da temsilcilerin, üyelerin çıkarlarını **adil ve yeterli bir şekilde temsil** etmesi gerekir. Bu nedenle temsilci ile sınıf üyeleri arasında bir çıkar çatışmasının veya genel bir rekabetin bulunmaması ge-

<sup>13</sup> M. Weinstein, **Introduction to Civil Litigation**. (2. Edition). New York: West Publishing Company.1997, s. 132-133. Özbay, **Grup Davaları**, s.40-41

<sup>14</sup> Weinstein, **Civil Litigation**, s. 132; Mulheron, **Class Action**, s.115.

<sup>15</sup> Mulheron, **Class Action**, s.117- s.123-124; Özbay, **Grup Davaları**, s.91 vd.

<sup>16</sup> Mulheron, **Class Action**, s.277.

rekir. Ayrıca, temsilcinin sınıf üyelerine yapılacak bildirimler ve üyelerle sınıf avukatı arasındaki bağlantının sağlanması konularında etkin ve yeterli bir birliğe sahip olması aranır<sup>17</sup>.

Mahkeme, m. 23 (a)'da sayılan tüm bu koşulların bir arada bulunup bulunmadığına dair bir inceleme yaptıktan sonra, sınıf davası açılmasına onay vermektedir [*certification order*, Federal Hukuk Usûlü Kanunu m. 23 (c) (1)]<sup>18</sup>. Uygulamada, mahkemelerin bu incelemeleri titizlikle yaptıkları görülmektedir. Çünkü sınıf davasından haberi olmayan veya bilinmeyen sınıf üyelerinin de çıkarlarının korunabilmesi için, grubu temsil edenlerin, grubun tüm üyelerinin çıkarlarını yeterli şekilde temsile ehil olduklarının tam olarak tespit edilmesi gerekmektedir [Federal Hukuk Usûlü Kanunum. 23 (b) (3)]<sup>19</sup>.

Mahkemenin, sınıf davasının açılmasına ilişkin onay kararını, mümkün olan en kısa zamanda vermesi gerekmektedir. Mahkeme davanın açılmasını kabul ettikten sonra, davacı topluluğun üyelerini, bu üyelerin iddialarını ve dava konusu ihtilafı da tam olarak belirlemektedir.

### **2.2.2. Sınıf davasının yürütülmesi**

Mahkeme sınıf adına davayı takip edecek olan avukatı, sınıf üyelerinin avukatı olmak için başvurandan atamaktadır [Federal Hukuk Usûlü Kanunum. 23 (g) (1)]. Mahkeme, sınıf üyelerinin menfaatlerini en adil ve uygun bir şekilde gözetebilecek ve sınıf üyelerini en iyi şekilde temsil edebilecek, hukukî açıdan yeterli ve gerekli bilgi ve tecrübeye sahip kişiyi avukat olarak atama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Mahkeme, davanın sınıf davası olarak açılmasına ilişkin henüz bir karara varmadığı evrede, sınıf üyelerinin temsil edilmesi için geçici olarak bir avukat atayabilmektedir [Federal Hukuk Usûlü Kanunum. 23 (g) (3)].

Sınıf davasının açılmasına onay veren mahkeme, davacı topluluğun üyelerini ve dava konusu ihtilafı tam olarak belirledikten sonra, sınıf üyelerine uygun bir biçimde bildirimde bulunmaktadır. Mahkemenin bu bildirimde, davanın niteliği, sınıf üyelerinin yapısı, dava konusu ihtilafın unsurları, sınıf üyelerinin istediğinde bir avukat aracılığıyla mahkeme huzuruna çıkabileceği, mahkemece verilen kararın tüm sınıf üyeleri için bağlayıcı olacağı gibi hususları açık ve kolay anlaşılabilir bir ifadeyle dile getirmesi gerekir [Federal Hukuk Usûlü Kanunum. 23 (c) (2), (3)]. Ayrıca mahkeme bu bildirimde muhtemel sınıf üyelerinin açıkça talep etmeleri halinde davadan çekilme hakkının bulunduğuna ilişkin olarak da bilgi verir<sup>20</sup>.

Sınıf davası görülürken mahkeme, delillerin sunumunda gereksiz tekrarların veya karışıklıkların önüne geçecek önlemlerin alınmasına karar verebilir. Mahkeme, sınıf üyelerinin korunması ve davanın adil bir şekilde görülebil-

<sup>17</sup> Mulheron, **Class Action**, s.275; Özbay, **Grup Davaları**, s.119 vd.

<sup>18</sup> Michel P. Lehmann, "Dismissal Standard Following Bell Atlantic V. Twombly – a One Year Perspective", **The Antitrust Review of the Americas**, 2009. s.50.

<sup>19</sup> Örneğin bkz. In Re Wellbutrin SR Antitrust Litigation 2008. US Dist LEXIS 36719, 2008; American Bar Association, s. 43; G. Hazard ve M. Taroffo, **American civil procedure**, New Haven: Yale University Press, 1993. s. 96; Dilworth Paxon LLP, "Dual Enforcement of Antitrust Law Keep Business In Line", <http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=70290>, s.1-3. (Erişimtarihi: 15.06.2009)

<sup>20</sup> Mulheron, **Class Action** s.275.

mesi için dava süresince sınıf üyelerine gerekli bildirimleri ve uyarıları yapmaya yetkilidir [Federal Hukuk Usulü Kanunum. 23 (d) (1)].

Hüküm verilmeden önce tarafların uzlaşma sağlamaları halinde, davanın çözümüne yönelik yapılan anlaşmanın mahkemece kabulü şart kılınmıştır. Davayı açan ve takip eden temsilci davacının, diğer sınıf üyelerine nazaran kendi çıkarlarını ön planda tutması veya sınıf avukatının bir yandan topluluğun üyelerinin asgari menfaatini korurken, diğer yandan kendi çıkarlarını ön planda tutması gibi hâllerde anlaşmanın kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla, tarafların yapmış oldukları anlaşmanın geçerlik kazanabilmesi için mahkemece kabulü zorunlu kılınmıştır<sup>21</sup>.

### 2.2.3. Sınıf davası sonucunda verilen hükmün etkisi

Genel olarak bilindiği üzere davada verilen hüküm, davanın taraflarını etkiler. Ancak sınıf davalarında verilen hüküm, adına dava açılan sınıfa da sirayet etmektedir. Tespit ve kaçınma davalarında hüküm, davaya katılmamış olan sınıf üyelerini de etkilediğinden, bu sınıfın üyelerinin sonradan yeni bir dava açması mümkün değildir<sup>22</sup>. Davada hükmün etkisi, özellikle sınıf adına açılan tazminat davalarında ayrı bir öneme sahiptir. Zira davanın, ihlâlden zarar gören davacıların lehine karara bağlanması halinde, mahkemece çözülmesi gereken iki önemli meseleyle karşılaşmaktadır. Bunlardan ilki tazminat miktarının hesaplanması, ikincisi ise tazminatın sınıf üyeleri arasında dağıtılmasıdır.

Amerikan hukukunda, tazminat miktarının hesaplanmasında mahkemelere geniş takdir yetkisi verilmiştir. Mahkeme tazminat miktarının hesaplanmasında her bir üyenin bireysel olarak uğradığı zararı esas alabileceği gibi, sınıf bazında toplam olarak hesaplama da yapabilir. Özellikle sınıf üye sayısının az olduğu hâllerde, mahkeme her bir üyenin bireysel olarak uğradığı zararı dikkate alarak, tek tek tazminat miktarını belirleyebilmektedir. Ancak, sınıf üye sayısının çok fazla olduğu hâllerde, zararın tek tek hesaplanması mümkün değildir. Bu hâllerde mahkeme tazminat miktarının toplamını grubun tamamını kapsayacak şekilde hesaplamaktadır. Tazminat miktarının toplamının hesaplanmasında mahkemeler, davalının kendi kayıtlarından yararlanabileceği gibi ekonomik ve istatistikî yöntemlerden de yararlanabilmektedir<sup>23</sup>.

Tazminat miktarının sınıf üyeleri arasında dağıtılması noktasında sınıf avukatı mahkemeye dağıtımın ne şekilde yapılacağına ilişkin önerge verebilir ya da sınıf üyeleri uzlaşma yoluna gidebilir. Tazminat paylaşımı konusunda verilen önerge kabul edilmez veya davacı taraflar paylaşım konusunda uzlaşma sağlayamazlarsa, mahkeme ihtilafların giderilmesi için özel bir uzmana başvurabilir. Tazminat miktarının sınıf üyeleri arasında dağıtılmasında mahkeme iki yöntem izleyebilir. Bunlardan ilki sınıf üyelerine yapılan doğrudan dağıtım ikincisi ise dolaylı (*non-direct*) dağıtımdır.

Sınıf üyelerine yapılan doğrudan dağıtımda mahkeme, üyelere dağıtılacak olan tazminat miktarını, üyelerin doldurup mahkemeye sundukları formlara göre ya da davalının muhasebe kayıtlarına göre hesaplamaktadır. Dolaylı dağıtımda ise mahkeme genellikle sınıf üyelerinin tanınmasının zor olduğu, üyelerin sürekli yer değiştirdiği veya sınıf üyelerinin iddialarının miktar olarak

<sup>21</sup> Özbay, **Grup Davaları**, s. 153 vd.

<sup>22</sup> Özbay, **Grup Davaları**, s. 193 vd.

<sup>23</sup> Mulheron, **Class Action**, s.389; Özbay, **Grup Davaları**, s.161 vd.

dağıtılamayacak kadar az olduğu hâllerde başvurmaktadır<sup>24</sup>. Bu dağıtım usulünde gerçekte zarar görenlere yapılan bir tazminat ödemesi söz konusu olmamakta, dolaylı yollardan davacı sınıfta yer alan kişilerin menfaat elde etmeleri sağlanmaktadır. Örneğin, ihlâl nedeniyle zarar gören sınıf üyelerinin belirlenmesinin oldukça güç olduğu ya da her bir sınıf üyesinin uğradığı zararın miktarının hesaplanmasının mümkün olmadığı hallerde mahkeme (ihlâl nedeniyle elde edilen haksız kazancın ihlâli gerçekleştiren teşebbüslerde kalmasının engellenmesi amacıyla), ihlali gerçekleştirenleri fiyatlarda indirim yapmaya zorlamaktadır<sup>25</sup>.

Dava sonucunda verilen hükmün, adına dava açılan tüm sınıf üyelerini kapsadığı ve davacıların eğer davada taraf olmak ve davanın sonuçlarına katlanmak istemiyorlarsa bunu açıkça belirtmeleri gereken türdeki sınıf davası sistemi “opt out” olarak adlandırılmaktadır. Bu sistemde davadan çıkma taleplerinin kabul edilmesi konusunda mahkemelere takdir hakkı tanınmamaktadır. “Opt out” sisteminden farklı olarak, davacı olabilmek ve davanın sonuçlarından yararlanmak ya da davanın başarısız olması halinde yargılama giderlerinden sorumlu olmak için, açıkça davacı gruba dahil olma talebinde bulunmak gereken, “opt in” sisteminde de yer veren ülkeler vardır<sup>26</sup>.

Amerikan hukukunda, sınıf davası kaybedilir ise topluluğun bütün üyeleri davayı kaybetmiş sayılır ve avukatlık ücretlerine ve diğer yargılama giderlerine katlanır<sup>27</sup>. Yani, dava sonucunda sınıf üyeleri hakkında birbirinden farklı hükümler tesis edilememekte ve dava sonunda verilen her türlü karar, bütün sınıf üyelerini bağlamaktadır. Ancak, sınıf üyeleri, dava henüz sonuçlanmadan önce, davadan çıkma taleplerini açıkça mahkemeye beyan ederlerse davanın kaybedilmesi halinde ortaya çıkacak sonuçlara katlanmaktan kurtulmuş olmaktadırlar (optout).

2005 yılında çıkartılan “Sınıf Davalarında Adillik Kanunu” (*The Class Action Fairness Act*) kapsamında, belli koşulların varlığı halinde (en az bir davacı ve davalının farklı eyaletlerde olması, davacıların 2/3’ünden fazlasının davanın açıldığı yerden farklı yerde ikamet ediyor olması, uyuşmazlık konusu miktarın 5 milyon \$’dan fazla olması, gibi) sınıf davalarının eyalet mahkemelerinden federal mahkemelere taşınıp, birleştirilmesi de mümkün hale gelmiştir. Bu düzenlemeyle aynı davalıya karşı farklı eyalet mahkemelerinde birden fazla davanın açılıp görülmesinden doğabilecek sakıncalar giderilmiş olmaktadır<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Özbay, **Grup Davaları**, s.170. vd.; Mulheron, **Class Action**, s.411.

<sup>25</sup> Mulheron, **Class Action**, s.411.

<sup>26</sup> Örneğin İsveç-Danimarka gibi. Wallers, **Competition Class Action**,. 55; Michael Hausfeld, “Private Recovery Action In The United States”. **The Antitrust Review of the Americas**, 2008. s.57.

<sup>27</sup> Ancak, çoğu ülkede yasaklanmış olmasına rağmen ABD hukukunda, avukatlık bürolarının, davanın kazanılması halinde avukatlık ücretini kazanılan tazminat miktarından temin etmek üzere müşterileri ile anlaşmalarına müsaade edilmektedir (**contingency fees**). Bu anlaşma çerçevesinde davanın kaybedilmesi durumunda avukat davacıdan herhangi bir ücret talep edememektedir. Bu şekilde sınıf davasının açılması da teşvik edilmektedir.

<sup>28</sup> S. Waller, “Rekabet Hukukunda Kamu Özel Ortaklıkları”. **Rekabet Kurumu Yayını, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV**. Kayseri: Erciyes Üniversitesi.2006, s. 54-55.

Sınıf davası sistemi, tüm bu avantajlarına rağmen, bir takım dezavantajları da bünyesinde barındırmaktadır. Tazminat sorumluluğu, özellikle sınıf üye sayısının çok fazla olduğu hâllerde, ihlâl sebepleriyle ekonomik çöküşüne sebebiyet verebilmektedir. Ayrıca sınıf davasında, hasımlarının belirsizliği nedeniyle davalıya yeterince savunma imkânı da tanınmamaktadır<sup>29</sup>. Bu sakıncaların yanısıra, kendisi adına dava açıldığından haberi dahi olmayan sınıf üyelerinin çıkarlarının yeterince korunmadığı, sınıf üyelerinin çokluğu nedeni ile sınıf davasının sonuçlanmasının uzun sürdüğü ve hatta bazen zarar miktarlarının belirlenemez bir hal aldığı da tartışma yaratan noktalar arasındadır.

### 2.3. AB Hukukunda Sınıf Davaları

AB hukukunda sınıf davaları belirli ya da belirlenebilir bir sınıf adına sınıf içinden kişilerce açılan *sınıf davaları*, tüketici birlikleri ya da odalar gibi kendi üyeleri ya da korumayı amaçladıkları kişiler adına açtıkları *temsilci davaları* veya belli bir sınıf adına değil de, bir bütün olarak kamu yararını korumak için açılan *kamu yarar davaları* şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>30</sup>.

AB'de çoğu üye ülke hukukunda, tüketici birliklerinin ya da diğer mesleki ve ekonomik birliklerin üyeleri ya da temsil ettikleri kişiler adına dava açmaları mümkündür. Ancak, bu hâllerde birlikler, sadece tecavüzün önlenmesi veya durdurulmasını talep edebilmekte, temsil ettikleri kişiler adına tazminat talebinde bulunamamaktadır<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> J. Friedenthal vd. **Civil Procedure Cases And Material**, (7. Edition). Saint Paul: West Group Comp. 1997 s. 700-702; Michael Hausfeld, "Private Recovery Action In The United States". **The Antitrust Review of the Americas**, 2008. s.57.

<sup>30</sup> A. Komninos, **EC Private Antitrust Enforcement; Decentralised Application of EC Competition Law By National Courts**. Oxford And Portland. Oregon, 2008. s.233-234; Çalışma Belgesi 2005, s. 53; J. Basedow, **Private Enforcement of EC Competition Law**. Netherland: Kluwer Law International, 2007. s.197. Ancak Komisyon çalışma belgesinde (2005) bunun, davacıların davada taraf olmak ve davanın sonuçlarına katılmak istemiyorlarsa bunu açıkça belirtmeleri gereken türdeki sınıf davası (*opt out*) sisteminin farklı olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan benimsenmek istenen sistemin (örneğin sınıf davası açma hakkının mevcut olduğu İsveç'teki gibi), davanın sonuçlarından yararlanmak ya da davanın başarısız olması halinde yargılama giderlerinden sorumlu olmak için, açıkça davacı gruba dahil olma talebinde bulunmak (*opt in*) gereken bir sistem olması önerilmektedir, Milutinovic, **Private Enforcement**, s.753-755.

<sup>31</sup> Çoğu üye ülkede tüketici dernekleri, tüketiciler adına kredi kartı mağduriyetlerinin giderilmesi için dava açabilmekte, bu davalarda mevcut uygulamaların durdurulması sağlanabilmekte ama tazminat talepleri gündeme gelmemektedir. Basedow, **Private Enforcement**, s. 204; M. Brkan, "Procedural Aspects of Private Enforcement of EC Antitrust Law". **28 World Competition (479)**, 2005. s. 498-502.

Komisyon, Mart 2005'te, AB rekabet hukuku kurallarının ihlâli durumunda başvurulumak üzere "*Küçük Taleplere İlişkin Usûli Düzenlemelerin*" yapılması amacıyla bir önerge kabul etmiştir<sup>31</sup>. Önergede, toplam değeri 2000 Euro'yu aşmayan talepler bakımından dava sürecinin basitleştirilmesi, hızlandırılması ve daha az maliyetli olması gerektiği belirtilmektedir. Dava çözmek için bir avukatın yardımına gerek olmaksızın standart şikâyet formların doldurulması yeterli görülmekte ve bu gibi hâllerde davacı, davayı kaybetmiş olsa bile, yargılama giderlerini yüklenmek zorunda kalmamaktadır. Bu önerge ile davacılar sağlanan usûli kolaylıklara rağmen, tazminat taleplerinin tüketiciler tarafından dava konusu yapılmasını desteklemek için, sınıf davası açma hakkının da



AB Komisyon'u, rekabet kurallarının ihlâlinden doğan tazminat davalarını ele alan ve buna ilişkin görüşleri tartışmaya açan Yeşil Kitapta (*Green Paper*, 2005)<sup>32</sup> ve daha sonra 02.04.2008 tarihinde yayınlamış olduğu Beyaz Kitapta (*White Paper*)<sup>33</sup>, geniş kitlelerin ihlal sonucu uğradıkları zararın tazminini kolaylaştırmak amacıyla yapılması gerekli mevzuat değişikliklerine ilişkin önerileri ayrıntılı olarak ele almış ve tartışmaya açmıştır.

Yeşil Kitap 25 no'lu öneride tüketici birliklerine, bireylerin ayrı ayrı dava açma hakları saklı kalma koşulu ile tazminat davası açma hakkı tanınması gerektiği belirtilmektedir. Ancak bu durumda, tazminatın üyelere ya da temsil edilen tüketicilere mi yoksa birliğin kendisine mi kalacağı konusu açıklığa kavuşmuş değildir<sup>34</sup>.

Sınıf davası açma yollarına ilişkin, çözülmesi gereken sorunlardan birisi de, mahkemece tazminata hükmedilirken, ihlâli yapanların ihlâlden kaynaklanan kazançlarının mı, yoksa tüketici zararlarının toplamının mı dikkate alınacağı konusudur.

Yeşil Kitap 26 no'lu öneride, üretim ya da dağıtım zincirinde yer alan toptancı ve perakendecilere de sınıf davası açma imkânının verilmesi ve bu davacıların isterlerse katılacakları sınıf davası (*opt in*) sisteminin benimsenmesinin daha uygun olacağı görüşü yer almaktadır. Sınıf davası açma hakkının, yargılama giderleri ve vekâlet ücretlerine ilişkin mali yükleri azaltacak düzenlemelerle birlikte tanınmasının daha uygun olacağı da belirtilmektedir<sup>35</sup>.

Beyaz Kitapta, sınıf davası açma hakkına yönelik, ilk olarak, tüketici birliklerinin, kamu tüzel kişilerinin, ticarî ya da mesleki birliklerin ve odaların, kendi üyeleri adına açtıkları davalar ele alınmaktadır. Dava açabilecek olan kuruluşların belirlenmesinde üye ülkelerin resmi makamlarının denetimi öngörülmüştür. Bu kuruluşların dava sonucu elde ettikleri tazminatı, mümkün olduğu ölçüde doğrudan zarar görenlerin zararlarını telafi etmek için kullanmaları öngörülmektedir.

Sınıf davalarına ilişkin Beyaz Kitapta öngörülen sistemde, davacıların hükmün sonucundan yararlanabilmeleri için açıkça davacı gruba dahil olmaları (*opt in*) gerekmektedir. Bu sistemde davacılar dilerse davalarını ayrı ayrı da

---

sağlanması gerekliliği ortadadır. Çalışma Belgesi (2005), s. 52-53. Cumming, **Civil Procedure**, s.32.

<sup>32</sup> Commission of the European Communities (2005). Green paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, Brussels: SEC 2005, 1732. <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html> (Erişim tarihi: 10.02.2008)

<sup>33</sup> Commission of the European Communities (2008). White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules. Brussels: SEC 2008, 404. <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html> (Erişim tarihi: 11.06.2008)

<sup>34</sup> Sınıf davasının büyük hukuk firmaları tarafından sınıf üyelerinden çok, kendi çıkarlarını ön planda tutarak kötüye kullanmalarına müsait olduğu, davalı açısından ise ekonomik yıkıma neden olabileceği ve bu sebeple böyle bir düzenlemeye ihtiyaç olmadığı belirtilmektedir. G. Schnell, "Class Action Madness In Europe -a Call For A More Balanced Debate". **European Competition Law Review, Issue. 11**, 2007. s.617-618; V. Bergh vd., The EC Green Paper on Damages Actions In Antitrust Cases An Academic Comments, <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html> (erişimtarihi: 7. Ekim. 2007) (2006). s. 16.

<sup>35</sup> Çalışma Belgesi (2005), s. 56; Komninos, **Antitrust Enforcement** s. 233-234; Cumming, **Civil Procedure**, s. 32.

açabilecektir. Komisyon Beyaz Kitap'ta, sınıf davasına ilişkin olarak bu iki sistemin birlikte uygulanabileceğini ve hatta bireylerin de ayrı ayrı dava açmalarıyla aynı konuda üç farklı şekilde dava açılabilirliğini belirtmektedir. Bu durumda üye ülkelerce, bu davalar arasındaki ilişkinin iyi tanımlanması, menfaat çatışmalarının engellenmesi ve sebepsiz zenginleşmelerin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir<sup>36</sup>.

Sınıf davası hakkına ilişkin son olarak, AB Komisyonu tarafından hazırlanan ve sınıf davası hakkının AB genelinde uyumlaştırılmasını amaçlayan çalışma (*Towards a Coherent European Approach to Collective Redress: Next Steps. (Sec (2010) 1192 Bruxelles, 2010)*), Komisyon tarafından 4 Şubat 2011 tarihinde kamuoyu görüşüne sunulmuştur. Çalışmanın giriş bölümünde sınıf davası hakkının önemi ve bu hakkın kullanılması bakımından AB genelinde tüm üye ülkeler açısından ilgili usûl hükümlerinin uyumlaştırılması gerektiği belirtilmektedir<sup>37</sup>. Çalışmanın devamında ise sınıf davası açma imkânının AB genelinde etkin bir şekilde kullanılması amacıyla bir takım genel ilkeler benimsenmiştir. Buna göre; sınıf davası açma imkânı, tazminatın etkinliğine dönük gereksinimleri karşılamalı, ancak bununla beraber dava hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçecek tedbirler de alınmalıdır. Ayrıca sınıf davası hakkının kullanımında temsilcilerin önemi dikkate alınmalı ve özellikle bireyler ve kobiler bakımından yargılama giderlerinin finansmanı için uygun mekanizmalar öngörülmelidir.

Çalışmada, sınıf davası hakkının, bireylerin kendi başlarına açacakları davalardan daha etkin bir çözüm yolu olduğu belirtilirken, sınıf davası sisteminin etkin bir şekilde kullanılmasının, bireylerin ve kurumların zarara uğradıkları ihlâlden en iyi şekilde haberdar olmaları ve temsil edilmelerine bağlı olduğu da özellikle vurgulanmaktadır. Komisyon aynı zamanda, AB'nin hukukî alt yapısına uygun olmaması ve dava hakkının kötüye kullanılması riskini artırması nedeniyle, ABD hukuk sisteminde yer alan sınıf davası yöntemine sıcak bakmadığını da açıkça ortaya koymaktadır.

### 2.3.1. AB'ye üye bazı ülke iç hukuklarında sınıf davalarına ilişkin düzenlemeler

Sınıf davalarının AB hukukundaki gelişim sürecinin daha iyi anlaşılması bakımından, AB hukukunun oluşumunda ve gelişiminde etkili olan, Alman, Fransız, İtalyan ve İngiliz iç hukuk sistemlerinde sınıf davalarına ilişkin düzenlemelere ve uygulamalara ana hatlarıyla değinmek gerekir.

**Alman** hukukunda, ABD hukukunda olduğu şekli ile topluluk davası hakkı kabul edilmese de, ihlâl nedeniyle zarar gören kişiler yanında, ekonomik ve mesleki birlikler de dava açma hakkına sahiptir<sup>38</sup>. Ticarî ve mesleki birliklere dava açma hakkı tanıyan yasal düzenleme, birlik davaları (*Verbandsklage*) ola-

<sup>36</sup> Çalışma Belgesi (2008), s.19-22. European Parliament Resolution of 26 March 2009 on the White Paper on Damage Actions for Breach of the EC Competition Rules [2008/2154 (INI)], s. 2-3; T. Reher, "The Commission's White Paper Of Damage Actions For Breach Of The EC Antitrust Rules. *The European Antitrust Review; A Global Competition Review Special Report*, 2009. s. 39-40.

<sup>37</sup> S. Deniz, **Rekabet ve Regülasyon Güncesi**, Act-Econ. (10.02.2011), s.1

<sup>38</sup> Cumming, **Civil Procedure**, s. 22-25, s. 230; Basedow, **Private Enforcement**, s. 69-70;

rak adlandırılmaktadır<sup>39</sup>. Alman hukukunda özellikle tüketicinin korunmasını temin etmeye yönelik olan birlik davası 1976 tarihli Genel İşlem Şartları Hakkındaki Kanun ve Rekabet Sınırlamaları Hakkında Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Rekabet Sınırlamaları Hakkında Kanuna göre; bir teşebbüs, kasten veya ihmâl ile bu Kanun hükümlerine ya da ATA m. 101 ve 102 hükümlerine veya Alman Kartel makamının bir emrine aykırı hareket eder ve bundan menfaat sağlarsa, Kartel makamı (Bundeskartellamt–Alman Federal Kartel Ofisi) elde edilen menfaatin devrini emredebilir ya da teşebbüsün uygun bir meblağı ödemesine karar verebilir. Kartel makamının hukuka aykırı yolla elde edilen menfaatin devrine karar vermediği hâllerde ise, Birlikler ve Kuruluşlar vasıtası ile tecavüzün ortadan kaldırılması isteminin ileri sürülmesi veya elde edilen menfaatin Federal Hazineye gelir olarak alınması söz konusu olabilir (GWB 34, GWB 34/1)<sup>40</sup>. Birlik davası sonucunda elde edilen tazminat hazineye aktarıldığından, zarar görenlerin birlik davası yoluyla tazminat elde etmeleri mümkün değildir.

Yukarıda izah edildiği üzere alman usul hukukunda ihlâlden zarar görenlerin toplu şekilde tazminat davası açabilmesine müsaade eden bir topluluk davası sistemi mevcut değildir. Ancak Alman Yüksek Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*) 7 Nisan 2009 tarihli kararında (*CDC vs. Dyckerhoff AG.*) ihlâlden zarar görenlerin topluluk davası açmalarına müsaade etmiştir. Karara konu olayda rekabet ihlallerinden zarar görenlerin taleplerini toplayan merkezi Belçika'da olan Kartel Damage Claims S. A. (CDC) şirketi, pazar paylaşımı ve fiyat tespiti yoluyla kartel oluşturdukları Alman Federal Kartel Ofisi kararıyla 2003'de tespit edilen ve 6 Alman çimento şirketi aleyhine, ihlâlden zarar gören 29 alıcı şirketin tazminat alacaklarını devralarak, Düsseldorf Eyalet Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. CDC ile zarar gören teşebbüsler arasında yapılan anlaşma gereği, alacak hakları CDC'ye devredilecek ve CDC dava sonucunda hükmedilecek tazminatın önemli bir kısmını alacağı devraldığı bu teşebbüslere iade edecektir.

Tazminat davasında davalı taraf savunmasında, CDC'nin ihlâlden zarar gören grup içinde yer almadığından davacı taraf sıfatı taşımadığını iddia etmiştir. Ayrıca zarar görenlerin tazminat talep haklarını CDC'ye devreden anlaşmanın Alman usul hukukunda düzenlenmiş bir müessese olmadığını belirtmiştir. Davalılar, ihlâlden zarar gördüğünü iddia eden teşebbüslerle CDC arasında yapılan alacağın devri anlaşmasının, tarafların asıl amaçlarının bir alacağın devri olmadığını, aslında zarar gören teşebbüslerin CDC'ye alacağı tahsil yetkisini devrettiğini, bu durumda ise alacağı tahsil yetkisini devralan şirketin alacaklılar adına tazminat davası açma yetkisinin olmadığını iddia etmişlerdir. Bu iddialarının kanıtı olarak da CDC'nin kazandığı tazminat tutarının önemli bir kısmını zarar gören teşebbüslere iade edecek olmasını göstermişlerdir<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Özbay, **Grup Davaları**, s.57; N. D. Yıldırım, "Kollektif Hukukî Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukukî Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?" **Yargıtay Dergisi**, 1997/1, 1997. s.308 vd.

<sup>40</sup> P. Dietz ve E. Brödermann (Ed. A. Foerwe J. Cuneo) **The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law**. Massachusetts: Edwar Elgar Publishing Inc s, 2011. s, 333.

<sup>41</sup> Kortunay, "Alacağın Temliki Yoluyla Kolektif Tazminat Taleplerine İmkân Veren Bir Model Geliştirilebilir mi?" **Rekabet Dergisi**, 2011, 12 (3), 2011. s. 190 vd.

Düsseldorf Eyalet Mahkemesi CDC'nin davacı taraf olabileceğinden bahisle davalı taraf savunmalarını red etmiştir. Davalı taraf Düsseldorf Temyiz Mahkemesine müracaat etmiş, mahkeme CDC'nin alacağı devraldığını, bu nedenle alacak hakkı sahibi olarak davayı kendi adına ve hesabına açtığı<sup>42</sup> ve CDC'nin davacı olmasında Alman usul hukuku bakımından bir engel bulunmadığı gerekçesiyle temyiz talebini red etmiştir. Karar Alman Yüksek Mahkemesince de onanmıştır. Karardan optin topluluk davasına (classaction) benzer bir yolun usul hukukunda mevcut geleneksel araçlarla da gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır.

**İtalyan** medenî usûl hukukunda topluluk davasına ilişkin özel bir düzenleme Temmuz 2009 tarihine kadar bulunmamaktaydı. Önceki haliyle İtalyan Medeni Usûl Kanunu, davacıların talepleri birbiri ile bağlantılı veya davanın sonuçlandırılması birbirine benzeyen taleplerin çözümüne bağlı ise, zarar görenlerin birlikte dava açmalarına kısmen imkân tanımaktaydı. İtalyan Parlamentosu 1 Temmuz 2009 tarihinde yürürlüğe giren Tüketici Kanunu değişikliği ile sözleşmenin ihlâli, haksız fiil ve haksız rekabet alanlarında uygulanmak üzere topluluk davası açma hakkını düzenlemiştir. Bu davalarda mahkeme, öncelikle topluluk davasının kabulüne, sonrasında ise tazminat miktarının belirlenip dağıtılmasına karar vermektedir.

**Fransız** hukukunda topluluk davası sistemi benimsenmemiştir<sup>43</sup>. Ancak mesleki ya da tüketici birliklerinin, üyeleri ve temsil ettikleri ya da korumayı amaçladıkları kişiler adına, idarî otoritelerden izin almak şartı ile dava açmaları mümkündür<sup>44</sup>.

**İngiltere'de** 2 Mayıs 2000 tarihine kadar ABD hukukunda mevcut olan topluluk davası sisteminden farklı olarak, "*temsili dava*" (*representative action*) sistemi uygulanmaktaydı<sup>45</sup>. Davacı grubu temsil eden kişiler, sadece kendi menfaatlerini değil, benzer durumda bulunan kişilerin de haklarını savunmak amacıyla dava açmaktadırlar. Temsili davanın açılabilmesi için, birden fazla kişinin bir davada aynı menfaate sahip olması ve mahkemenin temsilci olmak isteyen kişi ya da kişilerin temsilci olarak hareket edebileceğine karar vermesi gerekir. Temsili davada davacıların tespit ve kaçınma talepleri söz konusudur. Temsili davada, temsilcinin talebi doğrultusunda verilen hüküm, davada temsil edilen tüm kişileri bağlamaktadır.

2 Mayıs 2000'de temsili dava şekli sona erdirilmiş ve ABD hukukuna benzer şekilde topluluk davası-grup davası (*Group Litigation; Civil Procedure Rules m. 19 (10-11)*) düzenlenmiştir<sup>46</sup>. Temsili davadan farklı olarak topluluk davasında, ortak ya da benzer hukukî veya fiili sorunların yol açtığı tazminat

<sup>42</sup> Kortunay, **Alacağın Temliki**, s.194 vd.

<sup>43</sup> Cumming, **Civil Procedure**, s. 179.

<sup>44</sup> Amerikan topluluk davası sistemine tam olarak benzemese de, Fransız hukukunda topluluk davası hakkına ilişkin taslak çalışmalar halen devam etmektedir.

<sup>45</sup> L. Farrelve S. Ince, "UK: Private Antitrust Litigation". **The European Antitrust Review; A Global Competition Review Special Report**, 2009. s.216; Cumming, **Civil Procedure**, s.172-174.

<sup>46</sup> Milutinovic, **Private Enforcement**, s.753-755; Basın Açıklaması, 29-10-2001; Ayrıca topluluk davalarına ilişkin İngiliz hukukunda yapılması gerekli yeniliklere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. R. Mulheron, 2009. Reform of collective redress in England and Wales: A perspective of need.[http://www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/collective\\_redress.pdf](http://www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/collective_redress.pdf) (Erişim Tarihi: 10.11.2009)

taleplerine de izin verilmiştir. Medeni Usûl Kanunu m. 19 (11)'a göre mahkeme ortak ya da benzer hukukî veya fiili sorunların yol açtığı taleplerin dava yönetimi konusunda (*case management*) topluluk davası açılması kararı alabilir.

#### **2.4. Türk Hukukunda Sınıf Davası**

Özel hukuktan doğan hakları zarar gören geniş kitlelerin özellikle tüketicilerin, tazminat davası açma imkânının olması, özel hukuk yaptırımlarının caydırıcılığının artmasına önemli katkılar sağlamaktadır. Ancak, dava sürecinde yaşanan gecikmeler, yargılama giderleri ve çok sayıdaki usûlî işlemler, ihlâlden zarar gören bu geniş kitlelerin dava açmalarını engellemektedir. İhlâlden zarar görenleri dava açmaya teşvik etmek için, dava açmayı kolaylaştıran usûl hukukuna ilişkin bir takım düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Dava açmayı kolaylaştıran yollardan birisi, sınıf davası açma imkânının mevcut olmasıdır<sup>47</sup>. Sınıf davasının esas amacı, hukukî güvenliği sağlamak, bireylerin daha etkin hukukî himayeden yararlanmalarını temin etmek ve dava sayısını azaltmak yolu ile usûl ekonomisini gerçekleştirmektir<sup>48</sup>.

Geleneksel yargılama kuralları yalnız mahkemede iddia edilen hakkın sahibi olduğunu ileri süren kişi ya da kişilerin birbirlerine karşı açtıkları davalara dayanır. Oysa sınıf davasında aksine, hakkın sadece küçük bir kısmına sahip olan kişinin buna dayanarak, kitleler adına dava açmasına izin verilir<sup>49</sup>. Bu açıdan sınıf davası medenî usûl hukukumuzdaki “menfaat” kavramıyla yakından ilgilidir. Medeni usûl hukukumuzda dava açmakta aranan menfaatin, hukukî, meşru ve güncel olmasının yanında doğrudan ve kişisel olması da gerekir. Dolayısıyla bir kişi kural olarak, ancak kendi adına ve doğrudan kişisel menfaati doğrultusunda dava açabilir<sup>50</sup>. Bu açıdan medenî yargılama hukukundaki iki temel ilke, konuyla yakından ilgilidir: 1) Hiç kimse başkasının kişisel menfaatini korumak için dava açamaz. 2) Açılmış bir dava, ancak davacının bu davada doğrudan ve kişisel bir menfaati varsa kabule şayandır<sup>51</sup>. Söz konusu bu ilkeler sınıf davasına engel olarak görülebilir. Ancak toplumun bir bütün olarak haklarının himaye edilmesi konusunda meşru bir menfaati olduğunun kabul edilmeye başlandığı ve böylelikle menfaat kavramının içeriğinin

<sup>47</sup> Hanağası, **Davada Menfaat**, s.206 vd..

<sup>48</sup> Hanağası, **Davada Menfaat**, s.213; Konuralp, toplu (grup davasının) davanın bu amaçlarını tam olarak yerine getiremeyeceğini ileri sürmektedir. Yazar, tazminatı konu alan toplu davalarda, zarar gören kişilerin zararlarının ayrı ayrı hesaplanması zorunluluğunun mahkemelerin iş yükünü arttıracığını, kalabalık toplu davalarda, sınıf üyelerinin münferiden gerçekleştireceği sulh, kabul, feragat gibi taraf usûlî işlemlerine zarar vereceğini, ayrıca toplu dava sayesinde kitlesel olarak hareket eden bireylerin, münferiden açmayacakları ve temelde haksız oldukları davaları da açma eğilimine girebileceklerini ve bunlara ek olarak, toplu davanın sağlayacağı kolaylıkların, subjektif dava birleşmesi (dava arkadaşlığı) yolu ile elde edilmesinin de mümkün olduğunu ifade etmektedir. H. Konuralp, “**Yargıtay Kararlarında Çevre Sorunları**” **Mahkeme Kararlarında Çevre Sorunları**, Ankara: *Türkiye Çevre Sorunları Vakfı*, 1986. s. 70.

<sup>49</sup> Özbay, **Grup Davaları**, s.39-43; Hanağası, **Davada Menfaat**, s. 212.

<sup>50</sup> Hanağası, **Davada Menfaat**, s. 4-6.

<sup>51</sup> Hanağası, “Kolektif Menfaatin Hukukî Himayesi Bicimi Olarak Sınıf Davaları”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt I, s. 351-410, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 352.

değiştirdiği ve sınıf davalarıyla hukuki yararı tamamen bulunmayan kişi ya da sınıfların da dava açabilmesinin mümkün hale geldiği görülmektedir<sup>52</sup>.

Geleneksel yargılama kurallarına göre usûlüne uygun olarak davaya davet edilmiş olmak şartıyla herkes, lehlerine veya aleyhlerine verilmiş bulunan mahkeme kararının maddi anlamda kesin hüküm etkisine dâhil iken, sınıf davalarında ayrıca dava açmayı isteyen kişilerin grubun dışında kalmayı açıkça tercih etmeleri halinde hükmün sonuçlarından etkilenmemeleri mümkündür<sup>53</sup>. Ancak opt out olarak adlandırılan Amerikan sınıf davası sisteminde bildirim yapılmasına rağmen dava kapsamından çıkmak istediklerini açıkça bildirmeyen kişiler, davadan haberdar olmasalar bile dava sonucu verilen hükümlerle bağlı olacaklardır. Bu açıdan sınıf davası “kesin hüküm” kurumuyla da yakından ilişkilidir. Zira kesin hükmün etkisi, sadece davanın taraflarına ilişkindir<sup>54</sup>. Bu halde medeni usûl hukukumuz bakımından, Amerikan sınıf davası sisteminin benimsenmesi, kesin hükmün etkisi bakımından önemli bir sorun teşkil edecek nitelikte görünmektedir<sup>55</sup>. Oysa opt in olarak adlandırılan toplu dava sisteminde, dava sonucu yalnızca kendilerine yapılan bildirimle olumlu cevap vererek dava kapsamında olmayı açıkça kabul edenler için bağlayıcı olacağından, kesin hükmün etkisi bakımından önemli bir sorun teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

#### 2.4.1. Tüketicinin korunması hakkında kanun ve Türk Ticaret Kanunu’nda sınıf davası

Türk hukukunda sınıf davası sistemine benzer bir düzenlemenin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlendiği görülmektedir. TKHK m. 23/IV’e göre, “Bakanlık ve tüketici örgütleri münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hâllerde bu kanunun ihlali nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerine dava açabilirler”. TKHK m.24/I’e göre ise, “Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olması durumunda Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri, ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması amacıyla dava açabilir”. Tüketici Birliklerinin ve Bakanlığın tüketiciler adına tazminat talep etmesi ise mümkün değildir<sup>56</sup>.

TTK m. 56 (3)’e (Eski TTK m. 58) göre açılan haksız rekabet davalarında, dava açabilecekler, ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikle karşılaşabilecek müşteriler, mesleki ve ekonomik birliklerdir. Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve üyelerinin ekonomik faaliyetlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre

<sup>52</sup> Mustafa Özbek, “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler Ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2002/2, 2002. s. 127, s. 130-131; H. Gündüz ve T. Koyuncu, “ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller”. **Rekabet Dergisi**, 2011, 12 (3), s.128.

<sup>53</sup> Özbek, **Adalet Ulaşma**, s. 125-132.

<sup>54</sup> Hanağası, **Kolektif Menfaat**, s. 352

<sup>55</sup> Gündüz ve Koyuncu, **Usuli Engeller**, s.128-129.

<sup>56</sup> İ. Y. Aslan, **Tüketici Hukuku Dersleri**. Bursa: Ekin Kitapevi, 2006. s. 62-63; H. Eren, “İdari Yargı Bağlamında Grup Davaları Ve Rekabet Hukuku Açısından Olası Açılımlar”. **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu -V**, Kayseri: Erciyes Üniversitesi, 2007. s. 202-205.

tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikli kurumlar, fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'ini ve haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını talep edebilirler. Haksız rekabet açısından, tazminat talep etme hakkı bizzat zarar gören kişiye aittir. Mesleki ve ekonomik birliklere, üyeleri adına tazminat davası açma hakkı verilmemiştir.

Ayrıca, Yeni TTK'nın "ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının incelenmesi" başlıklı 191. maddesinde sınıf davası olarak nitelendirebileceğimiz yeni bir düzenleme öngörülmektedir. 191. maddenin birinci fıkrasında, birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması hâlinde, her ortak, birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının (Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde) ilanından itibaren iki ay içinde, söz konusu işlemlere katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını talep edebileceği belirtilmektedir.

İkinci fıkrada davacı ile aynı hukuki durumda bulunmaları şartıyla mahkeme kararının birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin tüm ortakları hakkında da hüküm doğuracağı belirtilmektedir. Kanunun (191. madde) gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere 191. maddenin ikinci fıkrasında, mahkeme kararının etkisini aynı hukuki durumdaki ortaklara da taşıyan bir sınıf davasının (opt out class action) düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenleme, kanun koyucunun sınıf davalarına ilişkin olumlu bakış açısını göstermekle birlikte, gerek sınırlı bir uygulama alanına sahip olması, gerekse ortaya çıkan zararı esas almaması nedeniyle, sınıf davalarından önemli ölçüde ayrılmaktadır<sup>57</sup>.

#### **2.4.2. Türk medeni usul hukukunda sınıf davalarına ilişkin değerlendirmeler ve olası öneriler**

Uyuşmazlığın taraflarına sınıf davası açma imkânı veren bir düzenleme medeni usul hukukumuzda yer almamaktaydı. Ancak (yeni) HMK'nın 113. maddesi, sınıf davasına benzer bir düzenlemeye, **topluluk davası** başlığı altında ilk kez yer vermektedir. Bu hükme 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 ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için, dava açabilir*<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> Gündüz ve Koyuncu, **Usuli Engeller**, s.133.

<sup>58</sup> HMK'nın m. 113. gerekçesinde; "Maddede yer alan düzenlemeyle, esas itibarıyla Anglo-Sakson menşeli bir kurum olan ve Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde de kabul görmeye başlamış bulunan, sınıf davası (grup 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, sınıf davası olacağına açıkça işaret edilmiştir". Sınıf davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ve dar ve teknik anlamda hukuki yarar kavramında bir açılım yaratılması sağlanmaktadır. Mevzuatımız

Kanunda topluluk davası açabilecekler dernekler ve tüzel kişilerle sınırlı tutulmuş iken, özel tüzel kişiler - kamu tüzel kişileri ayrımı yapılmamaktadır. Ayrıca, dernekler ve tüzel kişilerin ilgililerin haklarının tespiti, hukuka aykırı durumun giderilmesi ve gelecekteki hakların ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilecekleri belirtilmekte, ancak tazminat davası açma hakkı tanınmamaktadır. HMK m. 113 hükmü her ne kadar zarar görenlerin birlikte tazminat davası açmasına imkân vermemekteyse de, dernekler ve tüzel kişilere tanınan sınıf davası açma hakkı, ihlâlin tespiti, durdurulması ve önlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Zira bu davalar yoluyla ihlalin meydana gelmesi ya da devam etmesi engellenmiş ve ihlâl sonucunda oluşabilecek zararların en aza indirilmesi sağlanmış olacaktır.

Tazminat davası açma hakkını da içeren bir sınıf-topluluk davası sisteminin Türk usul hukukunda yer alabilmesi, küçük miktarlardaki taleplerin ileri sürülmesini kolaylaştırması bakımından dikkate alınmalıdır. Kişisel olarak açılacak tazminat davalarında yargılama giderleri zarar miktarını aşabilmekte ya da davacının tek başına iddiasını ispat edecek delillere ulaşması imkânsız olabilmektedir. İhlalden zarar gören çok sayıda kişinin birlikte dava açma imkânına sahip olması halinde, davanın başarıya ulaşması ihtimali artmaktadır<sup>59</sup>. Dava başarı ile sonuçlanmasa bile yargılama giderleri tek tek kişiler bakımından önemli bir meblağa ulaşmamaktadır. Böylece, fiyat tespiti, pazar paylaşımı vb. ağır rekabet ihlallerinden kaynaklanan zararlardan doğan çoğu tüketici iddialarına ilişkin sınıf davası açma imkânının varlığı, ihlâl kalkışacak olan teşebbüsleri caydırmaktadır.

Kanaatimizce, Türk hukuku açısından, HMK m. 113 hükmünde düzenlenen dernekler ya da üyelerini temsil eden tüzel kişiler yanında, nihai tüketiciler ve diğer alıcılara da (örneğin üretim veya dağıtım zincirinde yer alan toptancı veya perakendecilere) tazminat talep hakkını da içeren ve açıkça isterlerse katılacakları sınıf davası açma imkânının tanınması<sup>60</sup>, olması gereken hukuk

---

bağlamında, sınıf davalarına 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” ifadesi yer almaktadır.

<sup>59</sup> Sınıf davası açma imkânı, dava hakkının kötüye kullanımı riskini de beraberinde getirmektedir. Nitekim Amerikan rekabet hukuku uygulamasında yaygın olarak başvuru sınıf davası sisteminde, büyük hukuk bürolarının yüksek tazminat beklentisiyle başlatıldığı ve çok geniş kitlelere yayılan bu uygulamanın, dava hakkının maddi beklentiyle kötüye kullanılmasına yol açtığı eleştirisi sıkça yapılmaktadır.

<sup>60</sup> Ancak *opt in* sınıf davası sistemi bazı sakıncaları beraberinde getirmektedir. Sınıf adına açılan davada davacıların ihlâlin ya da ihlalden kaynaklanan bir zararın varlığını iyi ortaya koyamadıkları hâllerde, ortada ihlâlin gerçekleşmediğine dair bir olumsuz tespit kararı olacağından, sınıf davasına katılmamış olan davacıların sonradan açacakları davada bu karardan etkilenmemeleri mümkün değildir. Bu açıdan açılacak olan sınıf davasında rekabet ihlâlinden zarara uğrayan büyük bir kesimin davaya katılması sağlanmalı ve bu şekilde ihlâlin varlığının ispatı için daha kuvvetli ispat faaliyetleri yerine getirilmelidir. Ayrıca *opt in* sisteminde, sonradan açılan davalar zararın birden fazla tazmin edilmesine yol açabilmekte, davalı bakımından aynı konuda birçok davada savunma yapma mecburiyeti doğurabilmekte, hatta ortaya birbiriyle çelişkili mahkeme kararları çıkabilmektedir. American Bar Association, “Joint Comments of the American Bar Association Section of Antitrust Law, Section of International Law, and Section of Business Law on the Commission of the European Communities”. **White Paper on Damages Actions For Breach of the EC Antitrust Rules**, 2008. s. 26-29.



bakımından düşünülebilir. Ayrıca bu sınıf davası hakkının, yargılama giderlerine ve avukat ücretlerine ilişkin maliyetleri azaltacak düzenlemelerle birlikte tanınması, daha uygun bir çözüm olacaktır<sup>61</sup>. Böylece, tarafların haberleri dahi olmayan bir yargılamanın sonuçlarından etkilenmeleri de engellenmiş olacaktır<sup>62</sup>. Tarafların açtıkları dava, tek bir dava olduğundan yargılama giderleri taraflar açısından en aza indirilmiş olacaktır. Ayrıca mahkemenin vereceği hüküm davaya katılan herkese etkili olacaktır<sup>63</sup>.

Bu konuya ilişkin önerimizi bir örnek olayla somutlaştıracak olursak; Rekabet Kurulu bankacılık pazarında faaliyet gösteren kimi bankaların “centilmenlik anlaşması” adı altında özel firmalara promosyon verilmemesi, protokolü devam eden kurum/firmalara diğer bankalar tarafından teklif verilmemesi konularında anlaşma yapmak suretiyle ve bu bankalardan 6’sının, Erdemir T.A.Ş.’nin 2005 yılı maaş ödemesi ihalesi öncesinde ihalede teklif edecekleri promosyon miktarını anlaşarak belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’u ihlal edip etmediğinin tespiti için, soruşturma açmıştır. Soruşturma sonucunda, 07.03.2011 tarihinde Rekabet Kurulu bir rekabet ihlâlinin gerçekleştirildiğini tespit ettikten sonra, ilgili hükümler uyarınca, söz konusu ihlâli gerçekleştiren bankalara idari para cezası vermiştir<sup>64</sup>. Bankalar tarafından gerçekleştirilen rekabet ihlâli neticesinde, maaşlarını bu bankalar aracılığıyla alan kişilerin, bu ihlâl nedeniyle doğrudan bir zarara uğradıkları ortadadır. Bu durumda, zarara uğrayanlar, adli yargıda tazminat davası açabilecek, hatta bu davada söz konusu Rekabet Kurulu kararını kuvvetli bir delil olarak kullanabileceklerdir.

Karardan anlaşıldığı üzere, ilgili bankaların bir kısmı Erdemir T.A.Ş.’nin 2005 yılı maaş ödemesi ihalesi öncesinde ihalede teklif edecekleri promosyon miktarını anlaşarak belirlemişlerdir. Bu durumda bu teşebbüsün çalışanları aslında almaları gerekenden (rekabetin ihlal edilmediği piyasa koşullarına göre) daha düşük promosyon bedeli almışlardır. Bu nedenle söz konusu teşebbüsün çalışanları doğrudan zarara uğramışlardır. Olayda çalışanların uğradıkları zararın tazmini için dava açtıklarını varsaydığımızda, çalışanlar aldıkları promosyon tutarları ile rekabet ihlâli olmasaydı almaları gereken promosyon tutarını, yani fiili zararlarını talep edecekler ve bu davada, ihlâl ile uğranılan zarar arasındaki uygun nedensellik bağıını ve uğranılan zararın miktarını ispat edecek büyük olasılıkla tazminata hak kazanacaklardır. Ancak, somut olayda, her bir çalışanın ayrı ayrı dava açması ya da ihtiyari dava arkadaşlığı yoluna gitmesi gerekeceğinden, muhtemelen zarar görenlerin birçoğu küçük miktardaki za-

<sup>61</sup> Aynı yönde bkz. Kortunay, **Tazminat Davaları**, s. 106.

<sup>62</sup> Davacılar açığa isterlerse katılacakları sınıf davası açma imkânının (Opt in sistemi) tanınması, “hukuki dinlenilme hakkına” da uygun olacaktır. Hukuki dinlenilme hakkı; “Yargılamayla hukuki durumu etkilenecek kişilerin yargılamanın bir sujesi olarak, yargılama konusunda bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek, gerekçeli şekilde karar vermelerini sağlayan, sürpriz kararlar karşılığının önüne geçen bir temel hak ve yargılama ilkesidir”. Muhammet Özkes, **Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003. s. 31.

<sup>63</sup> Bu tür bir sınıf davası sisteminin benimsenmesi halinde mahkeme öncelikle sınıf davasının kabul edilebilirliğine ve temsilcilerin yeterliliğine karar verdikten sonra, yapacağı sınıf davası duyurusuyla ihlâlden zarar gören muhtemel sınıf üyelerini belirleyecek ve bu kişilere davada taraf olma haklarının olduğu bilgisini verecektir.

<sup>64</sup> “Rekabet Kurulu’nun, 07.03.2011 tarihli, 243-78 sayılı kararı”.

rarları bakımından dava açma yolunu tercih etmeyecektir. HMK'da yer alan topluluk davası sistemi, önleme, tespit ve durdurma davaları ile sınırlı olduğundan, zarar görenlerin ya da onlar adına derneklerin veya diğer tüzel kişilerin toplu bir şekilde tazminat davası açmaları mümkün değildir. Oysa opt in olarak adlandırdığımız davacıların açıkça isterlerse katılacakları sınıf davası açma imkânının tanınması halinde, tüm çalışanlar adına temsilci davacının açtığı davada hem yargılama giderleri en aza indirgenmiş olacak, hem hâkim çok sayıda çalışan için ayrı ayrı hüküm vermekten kurtulmuş olacak, hem de zarar görenler uğradıkları bu düşük miktardaki zararlar için dava açmaya teşvik edilmiş olacaklardır<sup>65</sup>.

İhlâlden zarar görenlerin birlikte dava açabilmelerinin bir yolu da ihtiyari dava arkadaşlığıdır. **Konuralp**'in belirttiği üzere, HUMK m.43'e (HMK m. 57) göre davacıların sınıf davasının sağlayacağı kolaylıkları elde etmek üzere súbjektif dava birleşmesi (ihtiyari dava arkadaşlığı) yoluna başvurabilmeleri de mümkündür<sup>66</sup>. Burada, tarafların zararının aynı veya birbirine benzer hukukî sebepten, yani haksız fiilden kaynaklanması (aynı haksız fiil sebebiyle, ancak farklı hukukî sebeplerle birden fazla kişinin sorumlu olduğu hâller de dahil olmak üzere) ihtiyari dava arkadaşlığını mümkün kılmaktadır<sup>67</sup>. İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşı kadar dava vardır. HMK m. 58 hükmüne göre ihtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsızdır ve dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder. Yani dava arkadaşlığı yapan taraflar birlikte hareket etseler dahi, kişisel iddia ve savunmalarını diğerlerinden bağımsız olarak kullanabilirler. Dava arkadaşları bakımından dava şartları ve ilk itirazlar da ayrı ayrı incelenir<sup>68</sup>. Dava arkadaşları diğerlerinden bağımsız usûl işlemleri yapabilirler, bu nedenle her biri kendisine ayrı vekil

<sup>65</sup> Yukarıdaki somut olaya göre, bankaların ihlâlden elde ettikleri kazanç, ödemek zorunda oldukları idari para cezalarının çok üstünde gerçekleştiği düşünüldüğünde, ihlâl neticesinde elde edilen hukuka aykırı menfaat, tazminat davası sayesinde ihlâli gerçekleştirenlerde kalmamış olacak ve rekabet kurallarının caydırıcı etkisi artmış olacaktır. Karardan anlaşıldığı üzere, ihlâli gerçekleştirenlerin ihlâlde kastı ya da ağır ihmali olduğundan, zarara görenler uğradıkları maddi zararın üç katı tutarında bir tazminat talep edebileceklerdir. Ayrıca, tazminatın hesaplanması bakımından, hem Bankaların hesap ve bilançoları genel olarak gerçeğe uygun tutulduğundan, hem de çalışanların ücretlerine ilişkin hakiki verilere erişilmesi kolay olduğundan, somut olayda hâkimin tazminat miktarını hesaplaması da pek güç olmayacaktır.

<sup>66</sup> Konuralp, **Çevre Sorunları**. Ankara, s. 70.

<sup>67</sup> Dava arkadaşlığı, birden çok kişi hakkındaki davanın bir arada görülmesini sağlayan bir kurumdur. Dava arkadaşlığı bu açıdan usûl ekonomisine de uygundur. Bu sebeple ihtiyari dava arkadaşlığı özendirilmeli ve özellikle HUMK m. 43/2'deki "aynı sebep" ibaresi, kaynak kanundaki gibi "benzer sebep" şeklinde anlaşılacak uygulanmalıdır. Bu sayede, çok sayıda dava konusu olabilecek konu, tek dava ile çözümlenebilecektir. Dava arkadaşlığı sayesinde, bazen onlarca ve hatta yüzlerce dava yerine tek bir dava dilekçesiyle dava açılabilmesi mümkün hale gelebilecekte ve hâkim tek dosya üzerinden duruşma açarak, onlarca veya yüzlerce duruşma yerine tek duruşma üzerinden yargılama yapılabilmeğe; böylece zaman ve emek tasarrufu sağlanmaktadır. E. Yılmaz "Usûl Ekonomisi". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2008, Cilt 57, **Sayı 1**, 2008. s. 253; (yeni) HMK m. 57 /1, c hükmü "Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukukî sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması" ifadesiyle, ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturacak sebepleri HMUK m. 43 hükmüne göre daha geniş tutmuştur.

<sup>68</sup> Y. Alangoya, **Medeni Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı**. İstanbul: Tıpkı Basım, 1999. s. 118-120.

atayabilir. Bir dava arkadaşı, diğerinin davasında, tanık olabilir ve fer'i müdahalede bulunabilir. Her dava arkadaşının, ikrar, kabul, feragat ve yemin gibi işlemleri kendisi hakkında geçerlidir. Yargılama sürecinin sonunda her bir dava arkadaşı bakımından verilecek hüküm de farklı olabilir<sup>69</sup>.

İhtiyari dava arkadaşlığında, tüm dava arkadaşları kadar dava olacağından ve her biri hakkında ayrı hüküm tesis edilebileceğinden, rekabet hukukundan doğan tazminat taleplerini ileri süren sınıfların talepleri karşısında, mahkemelerin yükü oldukça ağırlaşabilecektir. Davacılar açısından da yargılama giderlerinin ek maliyetler doğurması gündeme gelebilecektir. Bu açıdan ihtiyari dava arkadaşlığına nazaran sınıf davalarında daha geniş kitlelerin tazminat talepleri, daha az maliyetle karara bağlanabilecektir. Bunun yanında, rekabet hukuku kurallarını ihlâl eden büyük karteller karşısında başarılı olabilmek için, tüm davacıların davada (temsilciler yoluyla) birlikte hareket etmesi gerekir, oysa ihtiyari dava arkadaşlığında bu birliktelik zedelenmeye çok müsait görünmektedir. Bu açıdan, dava arkadaşlığının, sınıf davasının davacılarla ve mahkemeye sağladığı kolaylığı gerçekleştirilebildiğini söylemek güçtür. Ayrıca ihtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşları yargılama sürecine bizzat katılmak zorunda iken, sınıf davasında davaya taraf olmayı kabul edenler adına davayı temsilciler yürüteceğinden, bu kişilerin dava sürecine bizzat katılmaları gerekmemektedir.

İhtiyari dava arkadaşlığının yanında, maddi tazminat alacaklarının devri yolu ile sınıf davası açma imkânına yaklaşan bir çözüm önerisi de düşünülebilir. Manevi tazminat alacaklarının tazminat sorumlusu ikrar etmedikçe veya mahkemece tazminata hükmedilmedikçe devredilemeyeceği buna karşın maddi tazminat alacaklarının devredilebileceği kabul edilmektedir<sup>70</sup>. Maddi tazminat alacaklarının devriyle alacak hakkı, alacağı devralan kişiye intikal eder. Devralan, daha önce temlik edene ait olan alacak hakkını iktisap eder ve alacaklının yerine geçer. Bu halde alacak bakımından mahkemeye ve icraya başvurma yetkisi de devralana geçer<sup>71</sup>. Alacağın temliki bir tasarruf işlemi olmakla birlikte, henüz malvarlığının aktifinde mevcut olmayan, ileride doğacak (müstakbel) bir alacağın da temlik edilebileceği öğretiler ve içtihatlarla genel olarak kabul edilmektedir<sup>72</sup>. Müstakbel alacaklar arasında yer alan çekişmeli alacakların temlikine bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle çekişmeli alacak niteliğindeki haksız fiillerden kaynaklanan maddi tazminat alacaklarının temlik edilmesi mümkündür<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Alangoya, **Dava Arkadaşlığı**, s. 123-128; H. Pekcanitez, vd., **Medeni Usûl Hukuku**. (11. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, (2011). s. 221; Ö. Ulukapı, **Medeni Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı**. Konya: Mimoza Yayınları, 1991. s. 225-226.

<sup>70</sup> K.Tunçomağ, **Borçlar Hukuku**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972. s. 319.

<sup>71</sup> Bkz. Kortunay, **Alacağın Temliki**, s 196.

<sup>72</sup> S. S. Tekinay vd., **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1988, s. 327-328.

<sup>73</sup> H. N. Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2002, s.10; Kortunay konuya ilişkin ayrıntılı çalışmasında, zararın ispatının rekabet hukukunda ayrı bir özellik gösterdiğini, rekabet ihlali gerçekleşmemiş olsaydı ortaya çıkacak olan durumun ve dolayısıyla zararın tesbitinin çok sayıda veri ve kapsamlı bir piyasa analizini gerektirdiğini, bu durumun davacı açısından hiç de kolay olmadığını ve dolayısıyla rekabet ihlallerine dayalı tazminat davalarında zararın ispatının önemli bir güçlük olarak ortaya çıktığını belirtmektedir. Yazar bu bakımdan BK madde 42/2'de yer alan düzenlemenin özel bir öneme sahip olduğunu ve örneğin doğrudan alıcılar re-

Alman hukukunda, uygulama ve öğretide genel olarak kabul edildiği üzere tazminat talep hakkının alacaktan bağımsız olarak devri mümkündür. Bu halde alacaklı tarafından bir üçüncü kişiye alacağın devri yerine, ifayı kendi adına talep yetkisi verilmektedir. Bu halde üçüncü kişiye kendi adına talep yetkisini veren alacaklı kalmaya ve bu sıfatla da alacağı üzerinde tasarrufta bulunma hakkını muhafazaya devam edecektir. Ancak Türk hukuku bakımından talep ve dava haklarıyla alacak hakkının birbirlerine sıkı sıkıya bağlı olduğu, bölünemeyeceği ve bu nedenle talep hakkının alacaktan bağımsız olarak devrinin mümkün olmadığı genel olarak kabul edilmektedir<sup>74</sup>.

Maddi tazminat hakkına sahip olan tarafların tazminat hakkından doğan müstakbel alacaklarını, bunları toplayarak dava açmak isteyenlere alacağın devri hükümlerine göre devretmesi mümkündür. Böylece, haksız fiilden zarar gören taraflar ayrı ayrı dava açmaktan kurtulmuş olmaktadır. Ancak alacağı devredenle devralan arasında yapılan anlaşmaya göre; alacağı devralanın dava sonucunda elde ettiği tazminatın bir kısmını ya da tamamını, alacağı devredene iade etmesi halinde inançlı temlik söz konusu olmaktadır. Tahsil amacıyla yapılan inançlı temlikte, taraflardan birinin (inanılan) sahip olduğu bir alacağı diğerine (inanılan) devretmesi; bununla birlikte tarafların, temlike esas olan sözleşmede “devir konusu alacağın borçludan tahsil edildikten sonra temlik edene (inanana) iade edilmesini hususunda anlaşmaları” söz konusudur<sup>75</sup>. Temlik eden (inanana), tüm alacaklı haklarını temellük eden (inanılan) şahsa devretmiştir, ona karşı yalnızca hakkın iadesi konusunda şahsi bir talep hakkı vardır. Normal bir temlik işleminde olduğu gibi, inançlı temlikte de devreden alacaklı sıfatını kaybeder; alacak devralana intikal eder<sup>76</sup>. Bu bakımdan, alacağı inançlı temlik işlemiyle devralan kimse kendi adına dava açmaya ve bu

---

kabet ihlali nedeniyle satışlarında düşüş meydana geldiğini yahut dolaylı alıcılar rekabet ihlali nedeniyle daha yüksek fiyat ödediklerini ispatlamak suretiyle zararın miktarının tayinini hâkimden isteyebileceklerini ifade etmektedir. Kortunay, **Alacağın Temliki**, s. 193- 194.

Yazar, bu konuda üzerinde durulması gereken bir diğer düzenlemenin de yeni HMK madde 107 hükmü olduğunu (HMK m. 107; “*Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir*”) bu düzenleme ile hukukumuzda “belirsiz alacak davası” açabilme imkânı getirildiğini belirtmektedir. Bkz. Kortunay, **Alacağın Temliki**, s. 194; *Düzenlemeyle, dava açıldığı tarihte alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenemediği hâllerde alacaklıya önemli bir kolaylık getirilmektedir. Böylece kanun koyucu, davacıyı bilinmeyen bir alacak için dava açmak gibi hak arama özgürlüğü ile bağdaşmayan bir durumdan kurtarmış olmaktadır. Belirsiz alacak davası esasen bir tür eda davasıdır. Eda davasından farkı ise, talep sonucunda istenen miktarın tam olarak belirlenmemesidir. Bu dava ile davacı, dava açarken miktarını belirleyemediği bir alacağın ödenmesini talep eder. Davacının talep dilekçesinde talep sonucunu (netice-i talep) belirtmesi zorunluluğunu ortadan kaldıran bu düzenleme ile haksız fiile (özellikle de rekabet ihlaline) dayalı tazminat davalarında önemli bir güçlük aşılması olmaktadır.* Bkz. Kortunay, **Alacağın Temliki**, s. 195

<sup>74</sup> S. S. Tekinay vd., **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1988, s. 330; Kortunay **Alacağın Temliki**, s.196.

<sup>75</sup> E. Özsunay, **Türk Hukukunda Ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**. İstanbul, 1968. s. 219 vd; Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, 320.

<sup>76</sup> Tekinay vd., **Borçlar Hukuku**, 320.

davayı takip yetkisine sahip olmaktadır<sup>77</sup>. Tahsil amacıyla yapılan inançlı temlikte alacağı tahsil eden devredenle yaptığı anlaşma gereği alacağı iade etme yükü altındadır. Ancak bu durum tahsil amacıyla alacağı devralanla devreden arasındaki iç ilişkiyle ilgili olup, borçluyu hiçbir şekilde ilgilendirmez. Bu halde alacağı tahsil eden iade borcunu yerine getirmemez alacağı devreden, bu kişiye karşı ayrı bir dava açarak iadeyi talep etmek zorundadır.

Alacağın devri ya da alacağın tahsil amacıyla inançlı temlikinin sınıf davalarına bir alternatif olup olmadığı, yani sınıf davası sistemini benimsemeden geleneksel hukukî yollarla aynı sonuca ulaşıp ulaşılamayacağı konusu Alman hukukunun aksine, Türk hukukunda henüz tartışmaya açılmış bir konu değildir. Bu konuda **Kortunay**, alacağın devri ya da alacağın tahsil amacıyla inançlı temlik yoluyla dava açma yolunun, grup davalarına (sınıf davalarına) ciddi bir alternatif olarak görmek güç ise de, mevcut düzenlemelerle barışık ve belirli koşullarda başvurulabilecek bir yöntem olduğunu ifade etmektedir. Yazar, zarar görenlerin bireysel dava açmaları halinde karşılaşacakları güçlüklerin taleplerin birleştirilmesi suretiyle önemli ölçüde azaltılabileceğini, her bir teşebbüsün sahip olduğu piyasaya ilişkin verilerin tek bir elde toplanması ve analiz edilmesiyle rekabet ihlallerinin etkileri daha kolay tespit edilebileceğini ve böylece bilgi eksikliğinden kaynaklanan ispat sorunlarının daha kolay aşılabileceğini belirtmektedir<sup>78</sup>.

Alacağın devri ya da alacağın tahsil amacıyla inançlı temlik yoluyla açılacak davalar, ihlalden zarar gören çok sayıda tüketici bakımından tek tek bu devir işlerini yapmak mümkün olmayacağından, ancak büyük miktarlardaki zararların talep edilmesine imkân vermektedir. Ayrıca, alacağı devralanın iade yükümlülüğü bir şahsi borç niteliğindedir. Dolayısıyla anlaşmaya uygun biçimde iadenin gerçekleşmemesi durumunda asıl zarar görenlerin (bu kez temellük edene karşı) dava açmaları gerekecektir.

Sonuç olarak maddî tazminat hakkının devri yoluyla tazminat davası açmak mevcut hukukî düzenlemeler ışığında düşünülebilecek bir çözüm yolu olmakla beraber, geniş kitlelerin dava açmalarını sınıf davalarına nazaran istenilen düzeyde kolaylaştırmayacağı ortadadır.

Maddî tazminat hakkının devri yoluyla özellikle tahsil amaçlı inançlı temlik yoluyla tazminat davası açma konusunda, Türk hukukunda karşılabilecek diğer bir sorun da Avukatlık Kanunu'nun bu davalara müsaade edip etmeyeceğidir. Avukatlık Kanunu'nun *Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler* başlıklı 35. maddesine göre; Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir. Bu halde alacağın tahsil amaçlı inançlı temlik yoluyla tazminat davası açanların dava hakkını kötüye kullandığı itirazları gündeme gelebilir<sup>79</sup>. Buna karşın hukukun imkân tanıdığı durumlarda davacı, iddiaı

<sup>77</sup> Kortunay, **Alacağın Temlik**, s.196.

<sup>78</sup> Kortunay, **Alacağın Temlik**, s. 199.

<sup>79</sup> Alman hukukunda, CDC davasında davalıların, "Alman Hukukî Müşavirlik Yasası'na (RBERG) göre ise, alacağı tahsil yetkisi verilen bir teşebbüs bunu sadece dava dışı yollarla gerçekleştirebilir; alacağın tahsili için dava açma ve açılan bu davayı takip etme yetkisi yoktur. Asıl gayeleri temlik işlemi yapmayan tarafların bu davranışı hak-

başka birisi adına ileri sürerse, dava takip yetkisini<sup>80</sup> başkası adına kullanmak söz konusu olabilir. Ancak bu halde dava takip yetkisinin kullanılabilmesi için kanunî dayanağa ihtiyaç vardır<sup>81</sup>. Dava takip yetkisinin arandığı hallerde, kanunî dava takip yetkisinin olmaması dava reddi sebebi olacağından, dava takip yetkisi bir dava şartıdır<sup>82</sup>. Ancak tazminat hakkının inançlı temlik yoluyla devri halinde, zarar görenler adına dava açanların kanunî dava takip yetkisinden bahsedilemeyeceğinden, davanın reddi söz konusu olabilir.

### 3. Üyelerin Kişisel Menfaatlerinin Himayesi Amacıyla Açılan Davalar

#### 3.1. Sendikaların açtığı davalar

İşçi ve işveren sendikaları tüzel kişiliği haiz olduğundan, genel hükümler çerçevesinde sendikaların davacı ve davalı olabilme ehliyeti, sendika tüzel kişiliğine aittir. Bir başka ifadeyle, sendikaların tüzel kişiliğinin hak ve menfaatinin ilgilendiren konularda dava açma ehliyetine sahip olduğu kuşkusuzdur<sup>83</sup>. Sendikaların kendi faaliyetlerini serbest bir şekilde sürdürebilmesi bakımından dava açabilmeleri, hak arama hürriyetinin doğal bir sonucudur. Ancak bu davalar konumuzla ilgili değildir.

Öte yandan sendikaların, üyelerine ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerine ilişkin olarak dava açmalarına imkan veren bir düzenleme, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun Sendikaların Çalışma Hayatına İlişkin Faaliyetlerine ilişkin 32. maddesinin 3. bendinde yer almaktadır. Söz konusu hükümde “*Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olmak*” sendikaların bulunabilecekleri faaliyetler arasında sayılmıştır.

Böylece sendikalar hukukunda sınıf davasına benzer bir düzenlemeye yer verilmektedir. Sendikalar Kanun'un 32. maddesinde; iki farklı durum ele alınmaktadır. Bunlardan ilki toplu nitelik taşıyan (kolektif menfaati koruyan)

---

*kın kötüye kullanılması teşkil eder*”, şeklinde yapmış oldukları itirazlar mahkeme tarafından kabul görmemiştir. Kortunay, **Alacağın Temliki**, s. 190.

<sup>80</sup> HMK m. 53'e göre, dava takip yetkisi; talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir. Bu açıdan davayı takip yetkisi maddi hukuktaki tasarruf yetkisi ile ilişkilendirilmektedir.

Kural olarak hak sahibi, hakkın bir unsuru olduğu için tasarruf yetkisine de sahip olmaktadır. Ancak, kanun bazı istisnai durumlarda kişiyi hak sahibi kılmakla beraber, onun tasarruf yetkisini sınırlandırmıştır. Örneğin iflasın açılmasıyla müflisin iflas masasına dâhil mal ve haklar üzerinde tasarruf yetkisi ortadan kalkar. Böylece hak sahibi olan müflisin tasarruf yetkisi ortadan kalkar ve iflas masasına dâhil olan bu mal ve haklara ilişkin davaları takip yetkisi de iflas idaresine ait olur. Davayı takip yetkisi hak sahibinden başka üçüncü kişilere geçmekle birlikte, dava asıl hak sahibi adına yürütüldüğünden bu davada taraf asıl hak sahibi kalmaya devam eder. Dava sonucunda verilen hüküm doğrudan asıl taraf hakkında kesin hüküm teşkil eder. E. Erişir (**Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Hukuk Yayınları, 2007, s. 75-76, s. 82-83).

<sup>81</sup> Pekcanitez vd., **Medeni Usul Hukuku**, s. 210

<sup>82</sup> Pekcanitez vd. **Medeni Usul Hukuku**, s. 212.

<sup>83</sup> Özbay, **Grup Davaları**, s. 255.

davalarda sendikanın taraf olabilmesi, ikincisi, ferdi nitelik taşıyan davalarda sendikanın davayı takip yetkisine sahip olmasıdır<sup>84</sup>.

Sendikaların üyelerinin toplu nitelik taşıyan yani, topluluğun kolektif menfaatini koruma maksadıyla açtığı davalar, iş ilişkisi çerçevesinde çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlardan kaynaklanabilir. Bu manada sendikaların toplu dava açabilmeleri için uyumsuzluğun kanunda sayılan bu hallerden birinden doğması gerekir. Bu tip davaların sendika tarafından açılması için, üyelerin talebine bile gerek yoktur<sup>85</sup>. Bu tür davalara, toplu iş sözleşmesine yönelik olarak açılan yorum evda davaları (TİSGLK m. 60-61) ve sendika üyelerini yakından ilgilendiren bir düzenleyici işlemin iptali için idari yargıda açılan davalar örnek olarak gösterilebilir<sup>86</sup>. Burada 32. maddede ifade edilen (Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen) temsil kavramından, işçilerin bir davada temsili anlamı çıkarılmamalıdır. Bu nedenle hükümdede zikredilen temsil kavramından, işçilerin kolektif menfaatlerinin korunmasına yönelik sendikal bir faaliyeti anlamak gerekir<sup>87</sup>. Bu davalarda taraf olarak sendikalar yer almakla beraber, verilecek hüküm aynı zamanda işçi hakkında da **kesin hüküm** etkisine sahip olacaktır. Son olarak bu tip sendika davalarında, bir ya da birden ziyade sendika üyesinin kişisel hak veya menfaatinin değil<sup>88</sup>, toplu olarak tüm üyelerin kolektif hak veya menfaatlerinin temsili söz konusu olmaktadır<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> Hanağası, **Davada Menfaat**, s. 201; Özbay, **Grup Davaları**, s. 256

<sup>85</sup> Özbay, **Grup Davaları**, s. 256.

<sup>86</sup> Hanağası, **Davada Menfaat**, s. 201-202; İdari yargıda iptal davası bakımından, davacı niteliğinin belirlenmesi konusunda menfaat ihlali kriterinin geniş yorumlanarak, sendika, dernek, meslek kuruluşlarına, odalar ve birliklere, üyelerinin genel olarak ortak menfaatlerini korumak adına dava açabilme imkanı tanınmaktadır. Bu açıdan iptal davası sınıf davalarına benzer bir takım hukuki sonuçları ortaya çıkarabilen davalardır. Tam yargı davasında ise, davacı ihlalden bir hakkı doğrudan (muhtel) ihlal edilmiş olan kimselerdir. Tam yargı davalarında hak ihlali kriteri dar yorumlanarak uygulanmaktadır. Ancak bazen iptal ve tam yargı davası birlikte açılabilmektedir. Bu hallerde menfaat kriterine ilişkin geniş yorumun mu, yoksa hak ihlaline ilişkin dar yorumun mu kabul göreceği tartışmalıdır. Bu konuda Danıştay'ın daha yeni tarihli kararlarında, tam yargı davası bakımından da, özellikle sendikaların açtığı davalarda; iptal davalarında göstermiş olduğu geniş yorumu benimseyip, sendikalara üyelerinin bireysel haklarının ihlali halinde dava açabileceklerine karar verildiği görülmektedir. Hayrettin Eren, "İdari Yargı Bağlamında Grup Davaları ve Rekabet Hukuku Açısından Olası Açılımlar". **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu -V**. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, 2007. 198, 201.

<sup>87</sup> Özbay, **Grup Davaları**, s. 257- s.260.

<sup>88</sup> Eren, **Sınıf Davaları**, s. 201- 203. Sendikalar, üyelerinin ortak hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla üyelerini temsile yetkilidir ve bu amaç doğrultusunda üyeleri adına dava açabilir. Ancak, bu yetki üyelerin bireysel davalarını kapsamaz. Sadece davacının bireysel menfaatini ilgilendiren davanın, davacı veya davacı tarafından vekil tayin edilen avukat aracılığıyla açılması gerekirken, davacı adına sendika tarafından açılması usul hükümlerine aykırılık teşkil eder. Danıştay 11. Dairesi. E. 2004/5740K. K. 2005/1355 T. 16.3.2005.

<sup>89</sup> Yakın tarihli bir mahkeme kararında ise, sendikanın açtığı davanın, davacı sendika tarafından herhangi bir üyesi adına tesis edilmiş bireysel bir işlemde dolayı açılmamış olduğu; üyelerinin bireysel veya ortak hangi hukuksal menfaatini ihlal ettiği hususu belirlenmeden, genel ifadelerle yapılan "belirleme işlemlerinin yanlış yapıldığı" gerekçe gösterilerek doğrudan sendika tarafından açıldığı belirtilmiştir. Mahkeme görevde yük-

Kanunda, sendikaların, yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarından üyelerini ve mirasçıları temsil edilmeye davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olmaya yetkili oldukları belirtilmektedir<sup>90</sup>. Bu durumda kullanılan temsilen kavramı ise, ferdi nitelik taşıyan davalarda sendikanın “**dava takip yetkisine**” sahip olduğunu, yani işçinin dava takip yetkisini sendikaya devrettiğini, (bu teknik anlamda bir temsil – vekalet yetkisi değildir) ve böylece sendikanın davaya temsilci olarak değil, taraf olarak katıldığı anlatılmaktadır. Dolayısıyla, bu halde çalışmaya esas konu olan “sınıf davası” türünde bir davadan söz etmek pek mümkün değildir.

Ayrıca, 4688 sayılı, Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 19. maddesinin f bendinde; “Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde (kişisel değil) veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçıları, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak” hususunun sendika ve konfederasyonların yetkisi dahilinde olduğu belirtilmiştir.

### 3.2. Birlik ve dernek davaları

Türk hukukunda, kanunda özel bir düzenleme olmadıkça, derneklerin ancak kendi tüzel kişiliğini ilgilendiren konularda davacı olabilecekleri, üyelerinin kişisel menfaatlerini korumak için dava açmaya yetkili olmadıkları kabul edilmekteydi. Bununla birlikte uygulamada, tüzel kişiliği haiz derneklerin, vakıfların ve sivil toplum örgütlerinin, faaliyet alanlarına giren ve kuruluş amaçlarıyla ilgili konularda ve tüzüklerinde dava açmak konusunda açıkça yetkilendirilmek kaydıyla, üyelerinin hak ve menfaatlerini koruma amacıyla dava açabilecekleri kabul edilmekteydi.

Yani, uyuşmazlığın taraflarına sınıf davası açma imkânı veren açık bir düzenleme medeni usûl hukukumuzda yer almamaktaydı. Ancak (yeni) HMK 113. maddesinde sınıf davasını düzenlemektedir. Bu hükme göre;

---

selme eğitimine katılacak kişi sayısının belirlenmesinin davacı sendikanın menfaatini etkilemediğini ve işlemin de genel nitelikte bir işlem olmadığını belirterek, davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Ankara 13. İdare Mahkemesi. E. 2012/1587 K. 2012/2680. T. 06.11.2012.

<sup>90</sup> Özbay, **Grup Davaları**, s. 258-259; 4688 sayılı Kanunun 19/f maddesi, sendika ve üst kuruluşların, bizzat taraf oldukları hukuki ilişkiler dolayısıyla davacı ve davalı oluşumları ile ortak çıkarların korunması için tanınan davacı olabileme sıfatından başka, hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya bunların mirasçıları her derecedeki yargı organları önünde temsil etmek ve dava açma hakkı tanımaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu 19/f maddesi ile sendika ve üst kuruluşları, diğer tüzel kişiliklere genel hükümler uyarınca tanınan taraf olma ve dava açma ehliyetinin dışında, üyelerini ve bunların mirasçıları temsil etme ve ettirme yetkisi ile donatmaktadır. Buna göre, söz konusu maddenin sendikalara ve üst kuruluşlarına tanıdığı yetkinin ehliyet değil temsil bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla kanun koyucu, getirdiği bu düzenleme ile idare tarafından sendika üyesi kamu görevlisi hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemler nedeniyle bu ilişkinin tarafı olmayan sendika ve üst kuruluşa, üyesinin isteğine bağlı olarak uyuşmazlığın çözümünde taraf olarak kendisini temsil etme yetki ve sorumluluğu vermektedir. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurul Kararı. 18.06.2006. 26202 Esas No: 2005/00001 Karar No: 2006/00001.



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 açabilir<sup>91</sup>.

Kanunda sınıf davası açabilecekler, dernekler ve tüzel kişilerle sınırlı tutulmuş iken, özel tüzel kişiler - kamu tüzel kişileri ayrımı yapılmamaktadır. Ayrıca, dernekler ve tüzel kişilerin ilgililerin haklarının tespiti, hukuka aykırı durumun giderilmesi ve gelecekteki hakların ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilecekleri belirtilmekte, ancak tazminat davası açma hakkı tanınmamaktadır.

HMK m. 113 hükmü her ne kadar zarar görenlerin birlikte tazminat davası açmasına imkân vermemekteyse de<sup>92</sup>, dernekler ve tüzel kişilere tanınan sınıf davası açma hakkı, korunmak istenen hakka ilişkin olarak ihlâlin tespiti, durdurulması ve önlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Zira bu davalar yoluyla ihlâlin meydana gelmesi ya da devam etmesi engellenmiş ve ihlâl sonucunda oluşabilecek zararların en aza indirgenmesi sağlanmış olacaktır. Böylece tazminat davaları dışında, önleme ve durdurma davaları vasıtası ile de zarar görenlerin korunmaları sağlanmaya çalışılacaktır.

HMK da yer alan düzenlemenin gerek Alman gerekse İsviçre hukukunda düzenlenmiş olan ve özellikle tüketicinin korunmasını temin etmeye yönelik kolektif himaye yöntemlerinden birisi olan birlik davasına oldukça benzer bir dava olduğu görülmektedir. Zira birlik davasında birliğin, topluluğu temsilen tazminat talebi içeren bir dava açmasına müsaade edilmediği gibi (rekabet hukuku kurallarının ihlâl edilmesinden doğan tazminat davaları hariç), birlik da-

---

<sup>91</sup> HMK'nın m. 113. gerekçesinde; "Maddede yer alan düzenlemeyle, esas itibarıyla Anglo-Sakson menşeli bir kurum olan ve Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde de kabul görmeye başlamış bulunan, sınıf davası (grup 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 haklarını tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesini temin amacıyla açılacak olan davanın, sınıf davası olacağına açıkça işaret edilmiştir". Sınıf davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ve dar ve teknik anlamda hukukî yarar kavramında bir açılım yaratılması sağlanmaktadır. Mevzuatımız bağlamında, sınıf davalarına 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" ifadesi yer almaktadır.

<sup>92</sup> Tüketicici birliklerine, rekabet ihlalleri sebebi ile verilen zararların tazmini için dava açma hakkının tanınması halinde ise, tazminatın üyelere ya da temsil edilen tüketicilere mi yoksa birliğin veya organizasyonun kendisine mi veya devlete mi kalacağı gibi önemli sorunlarla karşılaşılabilir. Ancak, Alman rekabet hukukunda olduğu gibi, bu birliklere hazineye aktarılmak kaydı ile tazminat davası açma hakkı verilmesindeki gayenin, ihlâlî gerçekleştirilenlerin hukuka aykırı yolla elde ettikleri menfaatlerin ellerinde kalmasının engellenmesi olduğu açıktır. Buna karşın bu işlevi rekabet otoritelerinin para cezası ile zaten yerine getirdiği de belirtilmektedir. Bu bakımdan, birliklerin alacağı bu tazminatın, ihlâlden zarar görenler arasında paylaşılması ya da bu amaca hizmet eden birlikler arasında paylaşılmasının daha uygun olacağı söylenebilir.

vasında açıkça yer almayan üçüncü kişiler bakımından kesin hükmün sirayet etmeyeceği kabul edilmektedir.

## SONUÇ

Son yıllarda, tüm dünyada genel eğilimin, toplu hak arama yollarının önündeki engelleri kaldırmaya yönelik çalışmaları artırmak yönünde olduğu görülmektedir. Bu kapsamda çalışmamızda, esas olarak, özel hukuktan doğan bir hakkın ihlali halinde, ihlalden zarar gören benzer hukukî durumda olan bütün kişilerin çıkarlarını temsilen açılan ve genellikle tespit, kaçınma ve tazminat taleplerine konu olan sınıf davaları ele alınmıştır.

Sınıf davası açma hakkı, düşük miktardaki tazminat taleplerini kendi başlarına dava konusu yapamayacak, hukuka aykırı davranıştan benzer şekilde etkilenen kişilerin, birlikte dava açabilmelerini sağlayarak, bir yandan da haksız fiil hukuku bakımından normun caydırıcı etkisini artırmaktadır. Sınıf davası yargılamada kolaylık ve benzer hususların tekrarlanmasını önleyerek, usul ekonomisine de olumlu katkılar sağladığı gibi, aynı davalıya karşı aynı veya benzer nedenlerle açılan birden fazla davanın farklı sonuçlanmasını da önüne geçmektedir. Ayrıca, yargılama maliyetlerinin paylaşılmasıyla, davanın kaybedilmesi halinde katlanılacak gider riski de en aza indirgenmektedir.

Tüm bu olumlu yanlarına karşılık sınıf davaları, özellikle tazminat sorumluluğunun doğduğu haller bakımından, özellikle sınıf üye sayısının çok fazla olduğu hâllerde, ihlale sebep olanların ekonomik çöküşüne sebebiyet verebilmektedir. Ayrıca sınıf davasında, hasımlarının belirsizliği nedeniyle davalıya yeterince savunma imkânı da tanınmamaktadır. Bu sakıncaların yanısıra, kendisi adına dava açıldığından haberi dahi olmayan sınıf üyelerinin çıkarlarının yeterince korunmadığı, sınıf üyelerinin çokluğu nedeni ile sınıf davasının sonuçlanmasının uzun sürdüğü ve hatta bazen zarar miktarlarının belirlenemez bir hal aldığı da tartışma yaratan noktalar arasındadır.

Türk hukuk uygulaması bakımından, tazminat davası açma hakkını da içeren bir sınıf davası sisteminin usul hukukunda yer alması, küçük miktarlardaki taleplerin ileri sürülmesini kolaylaştırması bakımından gerekli bir hal almıştır. Kişisel olarak açılacak tazminat davalarında yargılama giderleri zarar miktarını aşabilmekte ya da davacının tek başına iddiasını ispat edecek delillere ulaşması imkânsız olabilmektedir. İhlalden zarar gören çok sayıda kişinin birlikte dava açma imkânına sahip olması halinde, davanın başarıya ulaşması ihtimali artmaktadır. Dava başarı ile sonuçlanmasa bile yargılama giderleri tek tek kişiler bakımından önemli bir meblağa ulaşmamaktadır.

Kanaatimizce, Türk hukuku açısından, HMK m. 113 hükmünde, tazminat talep hakkını da içeren ve açıkça isterlerse katılacakları sınıf davası açma imkânının tanınması, olması gereken hukuk bakımından düşünülebilir. Ayrıca bu sınıf davası hakkının, yargılama giderlerine ve avukat ücretlerine ilişkin maliyetleri azaltacak düzenlemelerle birlikte tanınması, daha uygun bir çözüm olacaktır. Böylece, tarafların haberleri dahi olmayan bir yargılamanın sonuçlarından etkilenmeleri de engellenmiş olacaktır. Tarafların açtıkları dava, tek bir dava olacağından yargılama giderleri taraflar açısından en aza indirilmiş olacaktır.

### **KAYNAKÇA**

Alangoya, Yavuz: **Medeni Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, İstanbul, (Tıpkı Basım), 1999.

**ABA.** Joint comments of the american bar association section of antitrust law, section of international law, and section of business law on the commission of the European Communities' white paper on damages actions for 2008.

Aslan, Yılmaz: **Tüketici Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitapevi, 2006.

Basedow, Jürgen: "Private Enforcement of EC Competition Law", Netherland, **Kluwer Law International**, 2007.

Cumming G. ve Spitz, B. "Civil procedure used for enforcement of EC competition law by the English, French and German civil courts", **Kluwer Law International.R.** 2007.

Eren, Hayrettin: "İdari yargı bağlamında grup davaları ve rekabet hukuku açısından olası açılımlar", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu -V.**, Kayseri, Erciyes Üniversitesi, 2007.

Erişir, Evrim: **Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2007.

Erol, Kemal: **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2001.

Hanağası, Emel: **Davada Menfaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Hanağası, Emel: "Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları", **Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt I**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Hazard, G.; Taroffo, M.: **American Civil Procedure**, New Haven, Yale University Press, 1993.

Komninos: **EC Private Antitrust Enforcement; Decentralised Application of EC Competition Law By National Courts**, Oxford and Portland, Oregon, 2008.

Konuralp, Haluk: "Yargıtay Kararlarında Çevre Sorunları", Ankara, **Mahkeme Kararlarında Çevre Sorunları**, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı, 1986.

Kortunay, Ayhan: "AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reform Çalışmaları ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI.**, Kayseri, Erciyes Üniversitesi, 2008.

Kortunay, Ayhan: "Alacağın Temliki Yoluyla Kolektif Tazminat Taleplerine İmkân Veren Bir Model Geliştirilebilir Mi?" **Rekabet Dergisi**, 12 (3), 2011.

Milutinovic, V.: **Private Enforcement: EC Competition Law, A Critical Assessment**, Oxford and Portland, Oregon, 2007.

Mulheron, R.: **The Class Action in Common Law Legal System - A Comparative Perspective**, Oxford - Portland Oregon, 2004.

Mulheron, R.: Reform of Collective Redress in England and Wales: A Perspective of Need. [http://www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/collective\\_redress.pdf](http://www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/collective_redress.pdf) (erişim tarihi: 22. Temmuz.2008)

Murphy, Bernard; Cameron Camille, "Access To Justice And The Evolution Of Classaction in Australia. Litigation In Australia", s.402-404. **Melbourne University Law Review, Vol. 30, No. 2**, 2006.

Özbay, İbrahim: **Grup Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Özbek, Mustafa: **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, (2. Baskı), Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Özbek, Mustafa: “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim”, **Legal Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Sayı: 4, Ağustos 2006.

Özekes, Muhammet: **Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

Pekcanitez, Hakan vd: **Medeni Usûl Hukuku**, (11. Baskı), Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

Tekinay, Selahattin Sulhi vd.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, (7.Baskı). İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Tiftik, Mustafa: **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1994.

Ulukapı, Ömer: **Medeni Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Konya, Mimoza Yayınları, 1991.

Waller, Spancer: “Rekabet Hukukunda Kamu Özel Ortaklıkları”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV.**, Rekabet Kurumu Yayını, Kayseri, Erciyes Üniversitesi, 2006.

Waller, Spancer: “The US Experience With Competition Class Action Certification”, **SSRN**, (2007).

Weinstein, M.: **Introduction to Civil Litigation**, (2. Edition), New York, West Publishing Company, 1997.

Yıldırım, N. Deren: “Kollektif Hukukî Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukukî Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?”, **YD**. S.1-2, 1997.