

^HAVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA KOLEKTİF HUKUKİ ARAÇLAR

Merve UYSAL, LL.M.*

GİRİŞ

Birçok hukuki düzende, kolektif hukuki himayeyi sağlama ihtiyacı gün geçtikçe artmaktadır. Kolektif hukuki himaye, genel olarak taraflardan birine, belirli şartlar çerçevesinde davada aynı menfaate sahip bir topluluğun haklarını toplu olarak ileri sürmesine imkan verir¹. Uygulamada bu imkanın en önemli yanı, mahkeme tarafından verilen nihai kararın diğer tüm ilgililer nezdinde etki doğurabilmesidir.

Kolektif hukuki araçlar, en yoğun biçimde Amerikan Hukuku'nda *class action* adı altında uygulanmaktadır². Avrupa Birliği Hukukunda ise topluluk davalarının kabul edilmesi hususu tartışmalıdır. Hakim olan görüşün aksine, topluluk davalarının Avrupa Birliği üye devlet hukuk sistemlerinde kabul

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Doktorandin, Freie Universität Berlin

¹ **Koch**, Harald: Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeß, Frankfurt am Main 1976, s. 9.

² Anglo Sakson hukuk sistemlerinde kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik *class action* adı verilen grup davası benzeri uygulamalar görülmektedir. Karşıt görüşlere rağmen İsrail hukukunda, özellikle tüketici hukuku alanında bu çeşit davalara rastlanmaktadır. **Deutch**, Sinai: Consumer Class actions: Are They a Solution for Enforcing Consumer Rights? The Israeli Model, Journal of Consumer Policy, Dordrecht Jun 2004/27, s. 179. Bu tür davalar, İngiliz hukukunda “temsili dava” olarak adlandırılmaktadır. **MPRA**: European Class Action British and Italian Points of View in Evolving Scenarios, Congedo, Pierluigi and Messina, Michele King's College London, Paper No: 15900, 1 March 2009, <http://mpr.a.ub.uni-muenchen.de/15900>, s. 10.

edilmesi *Avrupa'daki çılgınlık* (European madness) olarak adlandırılmıştır³. Bu tabir ile kast edilen, *class action* davasının Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) uygulandığı şekli ile Avrupa Birliği'ndeki mevcut uygulamalara nakledilmesinin tehlikeli olacağı görüşüdür. *Class action* yargılama sisteminin ABD'de uygulandığı şekli ile Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda kabul edilmesi; yüksek dava masrafları, davaya katılmaya ilişkin mevcut hükümler ve yarışan yargılama yerleri sorunu (Forum-Shopping) gibi nedenler ile mümkün değildir⁴.

Avrupa Birliği Komisyonu'nun bir çalışma metninde, *class action* davasının Avrupa'da kabul edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş ve üç madde ile gerekçelendirilmiştir⁵. İlki, keşif prosedürünün ABD ve Avrupa'da farklı şekillerde cereyan etmesidir. İkinci olarak, Avrupa'da yargılama sırasında avukatlık ücretine hükmedilememesidir. Son olarak ise, *opt-out* grup davalarının Avrupa vatandaşlarının haklarını zedeleyeceği tehlikesidir⁶. Özellikle, ABD'de uygulanan *class action* davalarının Avrupa Birliği üye devletlerinde uygulanması mümkün olmasa bile kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik yeni hukuki araçlar ortaya çıkmıştır. Dernek davaları, pilot davalar ve topluluk davası benzeri yargılamalar *class action* uygulamasına alternatif olarak sayılabilir. Bu uygulamalar özellikle Tüketici Hukuku, Rekabet Hukuku ve Çevre Hukuku alanlarında yoğunlaşmıştır. Tazminat taleplerinin kolektif hukuki araçlar vasıtasıyla öne sürülebilirliği hususunda ise hala bir görüş birliği sağlanamamıştır. Bunun nedeni, küçük

³ **MPRA:** European Class Action British and Italian Points of View in Evolving Scenarios, s. 5. Bu konuda, Bavyera Adalet ve Tüketiciyi Koruma Bakanı Dr. Beate Merk, "Avrupa Birliği'nin yasakoyucu olarak etkin olabilmesi için Amerika'da kabul edilen uygulamaların önlenmesi" gerektiğini belirtmiştir. **Clausnitzer**, Jochen: Experiment EU-Sammelklagen, EuZW 2009, s. 170.

⁴ **Clausnitzer**, EuZW 2009, s. 169 v.d.; **Howells**, Geraint: Comments on the Prospects for EU Action in the Field of Collective Consumer Redress, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 96.

⁵ **Health and Consumer Protection Directorate-General of European Commission:** An Analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings, 17.01.2007, Leuven, http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf, s. 268.

⁶ **Health and Consumer Protection Directorate-General of European Commission**, s. 268.

miktardaki zarar (*Streuschäden*) ile diğer her türlü zarar (*Massenschäden*) arasındaki farktır.

Resmi olarak, Avrupa Birliği'ne aday olan Türkiye'nin ise Avrupa Birliği mevzuatını uygulamak konusunda herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Buna rağmen, Türkiye Avrupa Birliği Müktesabına Uyum Programı çerçevesinde birçok yasa değişikliği yapmaktadır. Topluluk davaları, 1 Ekim 2011'de yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 113. maddesi ile ilk kez Medeni Usul Hukukunda kabul edilmiştir. HMK'nın kabul edilmesinden önce ise hukuki himayeyi sağlamaya yönelik hukuki yollar, özellikle Tüketici Hukuku, Rekabet Hukuku, Patent ve Sendika Hukuku alanlarında kısmi olarak uygulanmaktadır.

I. TOPLULUK DAVASI (GRUP DAVASI) KAVRAMI

A. TERMINOLOJİ

Grup davası, birden fazla davacıya, bir davalıya karşı taleplerini topluca öne sürebilme imkanı veren bir kurum olarak tanımlanabilir⁷. Grup davaları, kolektif hukuki himayeyi sağlamaya hizmet eder. "Kolektif hukuki himaye" ise hukuka aykırı bir eylem sonucu zarar gören çok sayıda kişiye, bu eylem sebebiyle görmüş oldukları zararlarını ortak bir yargılamada toplu olarak telafi etme imkanı sağlar⁸.

Doktrinde kolektif hukuki araçlar için birçok terim kullanılmıştır. ABD hukuk sisteminde kullanılan *class action* terimi yanında "kolektif dava", "temsili dava" ve "grup davası" terimleri de sayılmalıdır⁹. Ağırlıklı olarak en çok ABD'de kabul gören grup davalarının uygulanması bu ülkede de eleştirilmiştir. Bu tür davalar, Doktrinde "Frankenstein Canavarı"¹⁰ (*Frankenstein*

⁷ Özbay, İbrahim: Grup Davaları, Ankara 2009, s. 34.

⁸ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, Brüssel, 4 Februar 2011, SEK (2011) 173, endgültig, http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0054/ConsultationpaperCollectiveredress4February2011.pdf, s. 3-4.

⁹ Özbay, s. 37, Hanağası, Emel: Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 353.

¹⁰ *Frankenstein canavarı* terimi özellikle mahkemenin bir uyumsuzluk için grup davası açılmasının mümkün olmadığına karar verilmesi halleri için kullanılmıştır. Miller,

Monster), “oldukça ilginç bir teklif”¹¹ (*ziemlich interessanter Vorschlag*) ve “geleneksel olmayan usuli mekanizma”¹² (*non traditioneller prozessualer Mechanismus*) olarak da anılmıştır.

Avrupa Birliği’nde ise halen ortak bir terim kullanılmamaktadır; daha çok *class suit* veya *class action* terimleri tercih edilmektedir. Nitekim, bazı üye devletlerde farklı terimler de kullanılmaktadır. Örneğin, Fransa’da¹³ kolektif dava (*kollektive Klage*), “dernek davası” (*Verbandsklage*) veya “sendika davası” (*Gewerkschaftsklage*), İngiltere’de¹⁴ ise “temsili dava” (*representative action*) terimleri tercih edilmektedir.

Türkiye’de 6100 sayılı HMK ile hukukumuzda girmiş bulunan topluluk davası dışında kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik özel bir dava türü kabul edilmemiştir. Fakat, doktrinde özellikle bazı özel hukuk alanlarına ilişkin olarak grup davası benzeri usuller öngörülmüş ve bunlar “toplu dava”, “sınıf davası”, “grup davası” veya “vatandaş davası” şeklinde ifade edilmiştir¹⁵. Ayrıca, 2011 tarihli 6100 sayılı HMK’nın 113. maddesinde “topluluk davası” terimi kullanılmıştır. Ancak, ilgili madde gerekçesinde topluluk davası, grup davası ve *class action* terimleri ile birlikte açıklanmıştır¹⁶.

Sonuç olarak, yukarıda anılan tüm terimlerin farklı şartlarda ve çeşitli hukuki olaylarda farklı anlamlar ihtiva edebileceği hatırlatılmalıdır. Çalışma-

Arthur R: Comment of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality and the “Class Action Problem”, Harvard Law Review 1979/92, s. 665.

¹¹ **Mulheron**, Rachael: The Class Action in Common Law Legal Systems- A Comparative Perspective, Oxford-Portland Oregon 2004, s. 3.

¹² Amerika Mahkemeleri’nde geleneksel olmayan bir yargılama şekli (non-traditional form of litigation) olarak ifade edilmektedir. **Wyne**, Robert Pitard: Diversity Class Actions in Louisiana: A Resolution to the National Class Action Debate, Loyola Law Review 2004/50, s. 755.

¹³ **Hanağası**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, s. 353.

¹⁴ **MPRA**, European Class Action British and Italian Points of View in Evolving Scenarios, s. 10.

¹⁵ **Özbay**, s.38; **Deren-Yıldırım**, Nevhis: Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları (Kesin Hükümün 3.Kişilere Sirayeti Sorunu) İstanbul 1996; s. 71, **Hanağası**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, s. 353-354.

¹⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), 16.04.2008, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, s. 42.

mızda, Türk Hukuku için HMK'nın 113. maddesi gereği topluluk davası terimi tercih edilecektir. Genel açıklamalar için ise "kolektif hukuki araçlar" terimi ile yetinilecektir.

B. MEDENİ USUL HUKUKUNUN AMACI VE KOLEKTİF HUKUKİ ARAÇLAR

Kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik araçlar, Medeni Usul Hukukunun amacına uygun olduğu ölçüde Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda uygulanabilecektir. Bu nedenle, öncelikle Medeni Usul Hukukunun amacının belirlenmesi gereklidir. Hakim olan görüŖe göre, Medeni Usul Hukukunun tek bir ortak amacı yoktur; Medeni Usul Hukuku, sübjektif hakların yerine getirilmesi, objektif hukukun gerçekleştirilmesi, hukuki barış ve hukuki güvenliğin korunması ve gerçeğe ulaşma gibi birçok amaca hizmet etmektedir¹⁷.

Kolektif hukuki himaye kavramı ile bağlantılı olarak, Medeni Usul Hukukunun gerçekten sübjektif hakların korunmasına hizmet edip etmediği sorusu önem arz etmektedir. Bireysel menfaatlerin gerçekleştirilmesinin yanında ortak menfaatlerin gerçekleştirilmesi de Medeni Usul Hukukunun en temel görevi olarak görülmektedir¹⁸. Ancak, Medeni Usul Hukukunun amacını sübjektif hakların gerçekleştirilmesinin yanında daha geniş bir perspektifle belirlemek, kolektif hukuki himayenin sağlanmasını kolaylaştırılacaktır. Bu bağlamda *Schilken*, ortak menfaatin korunması için objektif hukukun gerçekleştirilmesinin Medeni Usul Hukukunun tek ve ana amacı olarak kabul edilmemesi gerektiği görüşündedir¹⁹. Sonuç olarak, Kıta Avrupası hukuk sisteminde bireysel menfaatlerin yanında kolektif menfaat-

¹⁷ **Deren-Yıldırım**, s. 140; **Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım**, M. Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2005, s. 26; **Schilken**, Eberhard: Der Zweck des Zivilprozesses und der kollektive Rechtsschutz, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeß, Hallesches Symposium zum Zivilverfahrensrecht am 6 Oktober 2007-Tagungsband, s. 23, 28; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 13, s. 52, 53.

¹⁸ **Deren-Yıldırım**, Nevhis: Kolektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? YD 1997/1, s. 141.

¹⁹ **Schilken**, s. 25.

lerin de korunmasının Medeni Usul Hukukunun temel amaçlarından biri olduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır²⁰.

C. KOLEKTİF MENFAAT

Kolektif hukuki araçların, Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda hangi ölçülerde uygulanabileceği sorusu ancak Medeni Usul Hukukunun genel prensiplerinin de göz önünde bulundurulması ile cevaplandırılabilir. Öncelikle, bir özel hukuk davasının açılabilmesi, davacının dava konusu uyuşmazlıkta hukuki menfaatinin bulunmasına bağlıdır²¹. Davacının, hukuki himayeyi sağlanmasına yönelik yeterli bir menfaati bulunmalıdır. Kanuni şartlar uygun olduğu sürece, bir davada davacının hukuki menfaati olduğu sürece kesin hükmün etkisi aynı uyuşmazlığın diğer taraflarına da sirayet edecektir²². Hakim görüşüne göre, kesin hüküm sadece tarafları bağlar; kesin hükmün taraf olmayan kişilere sirayet etmesi ise ancak istisnai durumlarda mümkündür²³.

Genellikle “kolektif hukuki himaye” kavramı “kolektif menfaat” kavramı ile birlikte kullanılmaktadır. Ancak bir görüşe göre, Usul Hukuku objektif hukuk yerine maddi hukuk ile ilişkilidir²⁴. “Kolektif” kavramı ile ortak, toplu bir süreç kast edilmekte olup Medeni Usul Hukukunun amacının “kolektif talep ve menfaatlerin mümkün olduğu ölçüde takip edilmesi ve bunların korunması” olduğu ifade edilmektedir²⁵. “Kolektif hukuki himaye” için genel kabul görmüş bir tanım bulunmamaktadır ve bu terim farklı açılardan yorumlanmaktadır. Öncelikle, kolektif menfaatin tanımlanabilmesi için “kolektif zarar” kavramı açıklanmalıdır. Bu görüşe göre, kolektif zarar, zararın gerçekleştiği anda değil; tüm zarar görenlerin zarardan etkilendiği

²⁰ Özbay, s. 32; **Deren-Yıldırım**, YD 1997/1, s. 142.

²¹ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 214; **Hanağası**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, s. 352; **Kuru**, Baki: Dava Şartları, Sabir Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 136.

²² **Hanağası**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, s. 352; **Deren-Yıldırım**, s. 15.

²³ **Gottwald**, Peter: Almanya’da Kolektif Hukuki Himayenin Genişletilmesi, Fırat Öztan’a Armağan, Cilt 1, Ankara 2010, s. 1041.

²⁴ **Haß**, Detlef: Die Gruppenklage: Wege zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden, München 1996, s. 15.

²⁵ **Koch**, s. 56.

anda ortaya çıkar²⁶. Kolektif zarar, ilgililerin belirlenememesi sebebiyle belirsiz bir gruba ait olmaktadır.

Diğer bir görüŖe göre ise kolektif menfaat iki farklı açıdan incelenmelidir. İlk olarak, kolektif menfaatin bir grupta birden fazla bireysel menfaatin toplanması olarak tanımlanması gerektiği görüŖünün aksine karŖı görüŖte olanlar; kolektif menfaatin bireysel menfaatlerin birleŖmesi yerine bir grubun baskın olan menfaati olarak anlaşılması gerektiğini düşünmektedirler²⁷. İkinci olarak, soyut ve genel tanımlamaları nedeniyle kolektif menfaatin korunması zorlaşmaktadır. Benzer bir diğer görüŖe göre kolektif menfaat, bireysel menfaat veya ayrı ayrı bireysel menfaatlerin toplanması değil, bir topluluğun ortak menfaatidir²⁸. Bu nedenle kolektif menfaat kavramının çıkıŖ noktası, kolektif hukuki himaye kavramından daha fazla önem arz etmektedir²⁹. Bu durum ise kolektif taleplerin nasıl geçerli bir ortak bir dava sebebi teŖkil edeceği sorusunu doğurmaktadır.

Bazı yazarlar, kolektif menfaatler zedelendiğinde yukarıda anılan temel Usul Hukuku prensiplerinin kolektif dava sürecinin başlamasını engellediğini düşünmektedirler. Ancak kolektif hukuki himaye, bazı temel usuli kurallara aykırılık teŖkil etmesine rağmen korunmalıdır, çünkü kolektif menfaatlerin zedelendiği durumlara iliŖkin evrensel çözüm yollarının bulunması, küreselleŖmenin doğal bir sonucu olarak düşünölmelidir³⁰. Bu nedenle, kolektif hukuki himaye kavramının daha geniŖ açıdan yorumlanması gerekmektedir³¹.

D. KOLEKTİF HUKUKİ HİMAYENİN YARARLARI

Türk Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda kolektif hukuki himayenin korunması gerekliliği tartışmalıdır. Kolektif hukuki himayenin sağlanması gerektiğini savunanlar Avrupa Birliği Komisyonu çalışmalarında da görü-

²⁶ Naklen: **Hanağası**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, s. 357.

²⁷ Naklen: **Hanağası**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, s. 358, 359.

²⁸ **Özbay**, s. 30.

²⁹ **Özbay**, s. 31.

³⁰ **Hanağası**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, s. 353; **Deren-Yıldırım**, YD 1997/1, s. 139.

³¹ **Gottwald**, s. 1041-1046.

leceği üzere, münferit davalar yerine kolektif davaların etkin hukuki korumanın sağlanmasına ve usul ekonomisine hizmet ettiğini düşünmektedir³².

Etkin hukuki koruma hususunda Avrupa Birliği Komisyonu, çalışmalarında bireysel menfaatlerin korunabilmesi için kolektif hukuki himayenin sağlanmasının gerekli olduğu görüşündedir³³. Komisyon, ayrıca kolektif hukuki himayenin sağlanmasına hizmet eden hukuk yollarını, iş hayatına aykırı haksız davranışlar nedeniyle meydana gelen zararların telafi edilebilmesine yönelik bir araç olarak da görmektedir³⁴. Yukarıda değinildiği üzere, özdeş menfaatlere sahip olan bir grup zarar görenin aynı yargılamada daha iyi korunabileceği açıktır. Burada hak arama özgürlüğü ve dolayısıyla savunma hakkı ile usul ekonomisine aykırı olarak mahkemelerin ağır iş yükü altında kalması birbirleri ile yakından ilişkili ve çelişen hususlardır. Kolektif hukuki araçlar ile birbirleri ile çelişen kararlar önlenebilecek, aynı konuda farklı hükümlerin kurulmasının önüne geçilmiş olacak; böylece hukuki güvenlik tesis edilmiş olacaktır³⁵.

Etkin hukuki koruma açısından kolektif araçların caydırıcılık fonksiyonunun olup olmadığı sorusu büyük bir öneme sahiptir. Bu hukuki mekanizmalar, bireysel hak arama imkanının yanında zaman ve maliyet açısından dava avantajlı olup bireysel davaların sakıncalarını önler³⁶ ve daha geniş kitlelere sağlanan etkin hukuki koruma sayesinde hukuka aykırı davranışlar hususunda caydırıcılık özelliğine sahiptir. Kolektif hukuki araçların, yargılamasının caydırıcılık fonksiyonu dışında tarafların dava hakkında yeterli bilgiye sahip olmaması, menfaat yokluğu ve davaların gereksiz ve kötü

³² **Koch**, Harald: Sammelklage und Justizstandorte im internationalen Wettbewerb, JZ 2011/9, s. 442; **Koch**, s. 8; **Bergh**, Roger Van den/**Keske**, Sonja: Rechtsökonomische Aspekte der Sammelklage, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 26; **Deren-Yıldırım**, YD 1997/1, s. 144; **Koch**, JZ 2011, s. 443.

³³ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 2.

³⁴ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 3.

³⁵ **Karaaslan**, Varol/**Eroğlu**, Muzaffer: Kolektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri:Class Action ve Topluluk Davaları, EÜHFD 2009/13, s. 211; **Deren-Yıldırım**, YD 1997/1, s. 144.

³⁶ **Stadler**, Astrid: Die grenzüberschreitende Durchsetzbarkeit von Sammelklagen, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 153.

niyetle uzatılmasını önleme gibi olumlu etkileri de vardır. Özellikle bireysel olarak hak arayışında bulunan kişiler, bir grup olarak hakkını arayanlara nazaran dava hakkında daha az bilgi edinebilmektedirler. Bu nedenle, hukuki menfaatlerini, hukuka aykırı fiil ve uğranılmış oldukları zarar hususunda daha fazla bilgi edinebilmek amacıyla üyesi oldukları dernek veya bir kurum aracılığıyla sağlamayı tercih etmektedirler³⁷. Caydırıcılık fonksiyonu, dolaylı olarak zarar görenin haklarının korunması, dernek davasında maliyet açısından üyeleri arasında hakkaniyete uygun dağılım yapılabilmesi ve tarafların dava hakkında bilgi edinebilmesine imkan vermektedir³⁸. Ayrıca, özellikle grup davalarında bir şirket, bir dava ile yüz binlerce kişiye karşı sorumlu olabilmekte; dava sonunda maddi anlamda kayba uğramasının yanında itibar ve şöhreti de zarar görebilmektedir. Bu olumsuzluklara maruz kalmamak için şirketlerin daha dikkatli olacakları açıktır³⁹.

Kolektif hukuki mekanizmalar, usul ekonomisi açısından da etkin hukuki araçlardır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. maddesi uyarınca “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” Bireysel hak arayışının yanında kolektif davalar, davacıya yargılamanın daha çabuk, ucuz, kolay ve bürokratik engellere takılmadan sonlandırılması imkanını verir⁴⁰. Usul ekonomisi, faydalarını özellikle şu noktalarda gösterir: Tespit ve eda davaları arasındaki ilişki, tespit davalarında hakların korunması, dava ikamesi, delillerin değerlendirilmesi, dava arkadaşlığı, kesin hükmün objektif ve sübjektif sınırları ve boşanma davaları⁴¹. Ayrıca, usul ekonomisinin sadece Usul Hukukuna ilişkin problemler ile ilgili olmadığı görüşü mevcuttur⁴². Bu hususta *Henckel*, usul ekonomisinin maddi hukuka ait problemleri göz ardı etmemesi gerektiğini düşünmektedir⁴³.

Kural olarak davacı, yargılama sonunda kendisine sağlanan menfaatin dava sırasında yapmış olduğu masraflardan daha fazla olması beklentisi

³⁷ **Bergh/Keske**, s. 20.

³⁸ **Bergh/Keske**, s. 35.

³⁹ **Karaaslan/Eroğlu**, EÜHFD 2009/13, s. 212.

⁴⁰ **Özbay**, s. 73.

⁴¹ **Deren-Yıldırım**, s. 44.

⁴² **Deren-Yıldırım**, s. 45

⁴³ Naklen: **Deren-Yıldırım**, s. 45.

içindedir. Bireysel hak arayışında olan bir davacının yaptığı kar-zarar analizi, sosyal kar-zarar analizi ile aynı şartlara sahip değildir. Sosyal kar-zarar analizinde, bireysel olarak hesaba katılamayacak zararlar da dava konusu içerisinde değerlendirilmektedir⁴⁴. Bu durum, özellikle çok sayıda kişide görülen ancak miktar açısından küçük olan zararlar (Streuschäden) kendini gösterir⁴⁵. Bu hallerde zarar gören, dava masraflarının uğramış olduğu zarardan daha büyük miktarda olacağı gerekçesiyle dava açmaktan genellikle vazgeçmektedir⁴⁶. Kolektif hukuki himaye araçlarında ise dava ve avukatlık masrafları grup içindeki tüm kişilere paylaşılacağı için bu davalar maliyet açısından daha avantajlıdır⁴⁷.

E. KOLEKTİF HUKUKİ HİMAYENİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

Kolektif hukuki himaye araçları, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda ABD uygulamasından daha farklı düzenlenmiştir⁴⁸. Genel olarak, kolektif davalar üç ana başlık altında incelenebilir: grup davaları, temsili davalar veya dernek davaları ve pilot davalar.

Avrupa Birliği Komisyonu'nun hazırladığı Beyaz Rapor'da (*Weißbuch*) dört farklı kolektif hukuki himaye aracı önerilmiştir: Davaların birleştirilmesi, temsili davalar (dernek davaları), *opt-in* ve *opt-out* grup davaları. Bu mekanizmalardan dernek davaları ve *opt-in* grup davalarının özellikle üzerinde durulmuştur.

1. Grup Davaları (*Gruppenklagen*)

Grup davası, birden fazla gerçek veya tüzel kişiye aynı davalıya karşı olan taleplerini tek bir dava içinde karara bağlanmasına imkan tanıyan

⁴⁴ **Deren-Yıldırım**, s. 45.

⁴⁵ **Wagner**, Gerhard: Kollektiver Rechtsschutz-Regelungsbedarf bei Massen- und Streuschäden, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 21; **Health and Consumer Protection Directorate-General of European Commission**, s. 263.

⁴⁶ **Haß**, s. 12.

⁴⁷ **Koch**, s. 21, 22; **Bergh/Keske**, s. 22; **Koch**, Harald/**Zeukoll**, Joachim: Europäisierung der Sammelklage, ZEuP 2010, s. 124.

⁴⁸ **Koch/Zekoll**, ZEuP 2010, s. 118.

hukuki bir araç olarak tanımlanabilir⁴⁹. Diğer bir deyişle grup davalarında ortak menfaati bulunan birçok kişi, bir veya daha fazla kişiye karşı bireysel taleplerini birleştirerek bir grup oluřturmaktadır⁵⁰. ABD’de grup davaları *class action* olarak anılmaktadır. Bu prosedürün uygulanmasında ise *opt-in* ve *opt-out* modelleri ortaya çıkmıřtır⁵¹. *Opt-out* prosedüründe ilgili, prosedürün onun için hukuki olarak bağlayıcı olmasını istemediği takdirde yargılamanın dışında kalabilmektedir⁵². Yargılama sonunda verilen hükmün veya tarafların sulh olmasının ilgili kişiye hiçbir hukuki etkisi yoktur, grup üyesi daha sonra bireysel olarak dava açabilir. Avrupa Birliği Komisyonu’nun Yeşil Rapor (*Grünbuch*) adlı çalışmasında *opt-out* grup davaları eleřtirilmektedir⁵³. Bu doğrultuda *Hess*, bu tür davaların ancak belirsiz sayıdaki usuli işlemler ile açılabileceğini; zira davacıların belirlenmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu nedenle, *opt-out* davalarında usuli işlemlerin belirlenmesi mümkün deđildir⁵⁴. Bu tür grup davaları, İsveç, Danimarka, Norveç ve Finlandiya’da uygulanmaktadır.

⁴⁹ **Hopt**, Klaus J/**Baetrage**, Dietmar: Rechtsvergleichung und Reform des deutschen Rechts-Verbandsklage und Gruppenklage, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, Tübingen 1999, s. 47.

⁵⁰ Örnek olarak, İsveç’te uygulanan grupptalan veya Hollanda’da uygulanan grup davaları örnek gösterilebilir. **Koch**, Harald: Non-Class Group litigation in under EU und German Law, Duke J. Comp. & Int’L 2001/11, s. 362.

⁵¹ İsveçre, Fransa, Almanya, İspanya, İsveç ve İngiltere gibi bazı Avrupa Birliği ülkeleri, *opt-in* grup davalarını tercih etmişken Hollanda ve Portekiz’de *opt-out* modeli uygulanmaktadır. Ayrıca bknz. Tablo 3, **Health and Consumer Protection Directorate-General of the European Commission**, s. 293.

⁵² **Stadler**, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 163.

⁵³ Bu hususta, tazminat miktarının tüketiciler arasında paylaştırılması ve davacıların yeterli bilgi edinmemesi temel eleştirilerdir. **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel 27.11.2008, KOM (2008) 794 endgültig, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0794:FIN:DE:HTML>, s. 16; **Health and Consumer Protection Directorate-General of the European Commission**, s. 288.

⁵⁴ **Hess**, Burkhard: Aktuelle Tendenzen der Prozessrechtsentwicklung in Europa, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 145.

Opt-in modelinde ise bir avukat, bir dernek ve istisnai durumlarda davacıardan bir tanesi, seçilen temsilci sıfatıyla yargılamayı grup adına takip etmektedir. Bu tür davalara, zarara uğrayan her kişi tazminat taleplerinin birleştirilebilmesi için ihtiyari olarak davaya katılabilir⁵⁵. Davaya katılma talebini her ilgili, açık bir şekilde belirtmelidir. *Opt-in* modeli ile ilgili tartışılmalı nokta ise ekonomik, psikolojik veya sosyal engeller sebebiyle ilgilinin yargılama esnasında açık rızasını vermesinin güç olabilmesidir⁵⁶. Avrupa Birliği Komisyonu, yayınladığı Beyaz Rapor'da (*Weißbuch*) kolektif hukuki himayenin etkin olarak sağlanması için dernek davaları ile *opt-in* grup davalarını birbirlerini tamamlayan araçlar olarak görmektedir⁵⁷.

2. Temsili Davalar (*Vertreterklagen*)

Temsili davada bir dernek, resmi bir kurum veya yediemin dava yetkisine sahiptir ve böylece ortak menfaate sahip bir grup ilgilinin taleplerinin birleştirilmesi yolu ile kolektif hukuki himaye sağlanır⁵⁸. Bu nedenle "dernek davaları" (*Verbandsklagen*) olarak da anılmaktadır. Grup davasının aksine, temsili davada ilgililer davada taraf olarak yargılamada yer almaktadır, çünkü ilgililer kendi adlarına veya seçilmiş temsilciler vasıtasıyla hukuki taleplerini ileri sürmektedirler⁵⁹. Dernek davalarının kabul edilmesi, özellikle tüketiciler açısından şüphesiz çok önemli bir adımdır; ancak bu davaların da kendine mahsus yararları ve sakıncaları vardır⁶⁰. Örneğin, ilgililer dava konusu bilgilere daha kolay ulaşabileceğinden hukuka aykırı

⁵⁵ **MPRA**, European Class Action British and Italian Points of View in Evolving Scenarios, s. 10; **Russell**, Tiana Leia: Exporting Class Action to the EU, 28.4.2009, http://works.bepress.com/tiana_russell/1, Selected Works 2009, s. 21.

⁵⁶ **Health and Consumer Protection Directorate-General of the European Commission**, s. 289.

⁵⁷ **Weißbuch**: Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssels, 2.4.2008, KOM (2008) 165endgültig, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:DE:PDF>, s. 4.

⁵⁸ **Koch/Zekoll**, ZEuP 2010, s. 119; **Russell**, s. 41.

⁵⁹ **Walter**, Gerhard: Mass Tort Litigation Germany und Switzerland, Duke J. Comp. & Int' L, 2001/11, s. 375.

⁶⁰ **Russell**, s. 41.

durumun tespit edilmesi daha kolay olabilecektir. Buna karşın, dava masrafları ise diğer kolektif araçlara nazaran daha yüksektir.

Bir dernek tarafından üyeleri adına temsili dava açılabilmesi için üç şart gerçekleşmelidir⁶¹. Öncelikle, dernek tüzüğünde, dernek tüzel kişiliğinin davayı açabilmesine imkan verilmiş olmalıdır. İkinci olarak dernek, amacı çerçevesinde tüm üyelerinin menfaatlerini korumaya yetkili kılınmış olmalıdır. Son olarak, yeterli sayıda dernek üyesinin dava işlemleri için yetkilendirilmiş olması gereklidir.

Her ne kadar dernek davasının Alman Hukukunda men-i müdahale davası şeklinde açılabilceği öngörülmüş ise de tazminat taleplerinin dernek davası ile ileri sürülüp sürülemeyeceği halen tartışmalıdır⁶². Her bir hukuka aykırı durum için tazminat ödenmesi durumunda, dernek davalarının caydırıcılık etkisinin artacağı düşünölmektedir⁶³. Men-i müdahale davasının geleceğe yönelik bir etkisi olmasına rağmen tazminat davasının etkisi geçmişe yöneliktir⁶⁴. Ayrıca, dernekler belirli konularda uzmanlaşmış topluluklar olduğu için dava sürecine ilişkin tecrübe, dahil oldukları ekonomik düzen ve uygulanacak hukuk konusunda daha donanımlı ve avantajlı bir konuma sahiptirler⁶⁵.

Sonuç olarak dernek davasının, aslında grup davasının tüm özelliklerini taşımadığı söylenebilir, çünkü bu tür davalarda bireysel taleplerin beraber öne sürölmesi yerine derneğin kendi menfaatinin savunulduğu düşünölmektedir.

3. Pilot Davalar (*Musterklagen*)

Pilot davada davacı, yargılamayı uyumsuzluk konusu benzer olan başka bir örnek dava yardımı ile sonlandırma amacı gütmekte; böylece davaların

⁶¹ **Walter**, Duke J. Comp. & Int'L 2001/11, s. 375.

⁶² Alman Hukuku'nda tazminat taleplerinin dernek davası yoluyla ileri sürölmesi mümkün değildir. **Walter**, Duke J. Comp. & Int'L 2001/11, s. 375; **Hopt/Baetge**, s. 44. Buna karşın Fransa ve Yunanistan'da kanunen mümkün kılınmıştır. İspanya Hukuku'nda ise Genel İşlem Şartları Kanunu uyarınca tazminat davası açılabilmesi mümkündür. **Hopt/Baetge**, s. 44.

⁶³ **Hopt/Baetge**, s. 45.

⁶⁴ **Hopt/Baetge**, s. 45.

⁶⁵ **Bergh/Keske**, s. 36.

uzamasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁶⁶. Bu tür davalarda amaç, bireysel menfaatlerin birleştirilerek toplu halde öne sürülmesi veya bir veya birkaç kişiye dava yetkisi verilerek bir grubun ortak menfaatinin sağlanması değildir. Pilot davanın asıl fonksiyonu, daha önce benzer hukuki uyuşmazlığa ait verilmiş hükmün etkisinin halen görülmekte olan davaya yansımalarıdır⁶⁷. Pilot davanın, görülmekte olan davaya uygulanması hususunda hukuki bir zorunluluk yoktur. Bu tür kararlar sadece emsal dava olarak kabul edilmelidir. Pilot davanın en önemli sakıncası, bir pilot kararın kesin hüküm etkisinin davaya katılmayan üçüncü kişiye sirayet edip edemeyeceği hususudur. Sonuç olarak, pilot davanın ortak menfaatlerin korunması açısından kolektif dava yerine daha çok bireysel davaya benzer bir konuma sahip olduğu söylenebilir.

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA KOLEKTİF HUKUKİ HİMAYE

Avrupa Birliği'nde kolektif taleplerin etkin bir şekilde karşılanması amacıyla birtakım hukuki araçlar mevcut olmasına rağmen bu araçlar, özellikle tazminat taleplerinin karşılamada çok etkin değildir. Avrupa Birliği Komisyonu, uzun yıllardır tazminat davaları için Avrupa Birliği Hukuku'nda kolektif hukuki araçların kabul edilmesi ve hatta ABD'de uygulanan *class action* modelinin Avrupa'da kabul edilmesi hususunu tartışmaktadır. Bu doğrultuda, *class action* yargılamasının yarar ve sakıncaları üzerinde durulmaktadır. *Class action* yargılamasının Avrupa Birliği'nde kabul edilmesinin ilgililerin hukuki menfaatlerini talep etme imkanlarını arttıracak ve böylece adaletin daha etkin bir şekilde yürütülmesine katkı sağlayacağı düşünülmektedir⁶⁸. Diğer yandan, kolektif davaların ABD'de uygulandığı şekliyle kabul edilmesinin ABD'de olduğu gibi Avrupa Birliği'nde de bir dava endüstrisi yaratacağından korkulmaktadır. Ayrıca, *class action* yargılaması maliyetli bir çözümdür. Bu nedenlerle, *class action* yargılamasının Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilemeyeceği görüşü ağır basmaktadır.

⁶⁶ Koch, JZ 2011/9, s. 442.

⁶⁷ Greiner, Cristioth: Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public, Europäische Hochschulschriften, Reihe II Rechtswissenschaft 1997, Bd.2289, s. 136.

⁶⁸ Russell, s. 3.

Class action yargılanmasının Avrupa Birliği üye devlet hukuklarında kabul edilmesi, Avrupa Birliği vatandaşlarının haklarını zedeleyecek ve anayasal olarak korunan savunma hakkı (*Anspruch auf rechtliches Gehör*) ve tasarruf ilkesine (*Dispositionsmaxime*) aykırılık teşkil edecektir.

Avrupa Birliği'nde kolektif hukuki araçlara gereksinim, özellikle Tüketici Hukuku ve Rekabet Hukuku alanlarında kendini gösterir⁶⁹. Avrupa Birliği Komisyonu özel olarak bu alanlardan birisine odaklanmak yerine, Tüketici Hukuku ve Rekabet Hukukunu tüketiciyi korumak için bir bütün olarak düşünmektedir. Bu bağlamda, kolektif himayenin tazminat taleplerini de kapsaması arzu edilmektedir.

Komisyon, Tüketici Hukukunda mevcut olan kolektif hukuki araçları yetersiz bulmakta ve yeni uzlaşma yolları aramaktadır. Bu çerçevede 27 Kasım 2008 tarihinde tüketiciler için Yeşil Rapor (*Grünbuch*) adlı çalışma yayımlanmıştır⁷⁰. Komisyon, ayrıca 4 Şubat 2011 tarihinde Tüketiciyi Koruma Hukuku alanında kolektif hukuki himayeye ilişkin resmi bir konsültasyon yayımlamıştır⁷¹.

Rekabet Hukukunda ise 2008 yılının Nisan ayında AT-Rekabet Hukuku ihlalleri yüzünden açılan tazminat davalarına ilişkin Beyaz Rapor (*Weißbuch*) yayımlanmıştır. Beyaz Rapor'da (*Weißbuch*) kartel mağdurlarını korumak amacıyla yeni tedbirler önerilmiştir. Komisyon, bu raporda dernek davaları ile *opt-in* grup davalarını birbirini tamamlayan araçlar olarak görmüştür⁷².

⁶⁹ **Russell**, s. 31.

⁷⁰ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel, 27.11.2008, KOM (2008), 794endgültig, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0794:FIN:DE:HTML>

⁷¹ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, Brüssel, 4 Februar 2011, SEK (2011) 173endgültig, http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0054/ConsultationpaperCollectiveredress4February2011.pdf

⁷² **Weißbuch:** Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, s. 4, 5. Ancak, bu araçların yeterli bir caydırıcılık seviyesinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun yerine, bu unsurun sağlanması

Avrupa Birliği Komisyonu, 4 Şubat 2011 tarihli çalışmasında, kolektif hukuki himayeye ilişkin altı unsur ortaya koymuştur⁷³. Öncelikle Komisyon, etkin hukuki korumanın önemine dikkat çekmiştir. Bu prensip uyarınca özgürlüğü veya herhangi bir hukuki hakkı zedelenen her kişinin mahkeme önünde hakkını araması sağlanmalıdır.

İkinci olarak, kolektif davalarda zarar görenin dava hakkında bilgiye ulaşması sağlanmalı ve temsil organlarının yetkilerinin sınırları belirlenmelidir⁷⁴. Buna göre, etkin bir hukuki koruma sağlanabilmesi için hukuka aykırı bir fiilden dolayı zarar görenlerden her biri, diğer kişilerin aynı fiilden dolayı zarar görüp görmediğini ve kolektif dava açılabilmesinin mümkün olup olmadığı konularında bilgi alabilmelidir⁷⁵. Bu bağlamda ilgili temsili organlar, zarar görenlerin hepsini temsil edecek şekilde yetkilendirilmelidirler⁷⁶. Üçüncü olarak, alternatif uyuşmazlık yolları, kolektif hukuki himayenin etkisini artıracak bir araç olarak tespit edilmiştir⁷⁷. Ayrıca, yargıla-

için *opt-in* grup davaları önerilmiştir. **Weißbuch**: Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, s. 4.

⁷³ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 7.

⁷⁴ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 7; **Jannsen, Andre**: Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 14-15.

⁷⁵ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 9.

⁷⁶ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 9.

⁷⁷ **Staudenmayer, Dirk**: Überlegungen der Europäischen Kommission zur kollektiven Rechtsdurchsetzung, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 91; **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 9, 10; **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 12; **Howells**, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 101. Ancak, alternatif uyuşmazlık yollarının bu konudaki başarısı taraflara bağlıdır. Bu araçlar hususunda taraflar üçüncü bir kişinin katılımı ile veya katılımı olmaksızın bu süreci güçlendirebilir. **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 10.

manın kötüye kullanılmasının önlenmesi de etkin koruma için önemlidir. Avrupa Birliği Komisyonu, avukatlara başarı primi ödenmesinin ve delillerin gösterilmesi prosedürünün yargılamanın kötüye kullanılmasına neden olabileceğini düşünmektedir⁷⁸. Komisyon, kötüye kullanılmanın önlenmesi için genel stratejilere yoğunlaşmak yerine farklı kolektif hukuki araçların özelliklerinin araştırılması gerekliliği üzerinde durmuştur⁷⁹. Küçük veya orta ölçekli işletmeler ile vatandaşlar açısından kolektif davaların finanse edilmesi ise başka bir unsur olarak belirtilmiştir. Davalının yargılama masrafları davanın esas değerinden orantısız ölçüde fazla olmamalı ve davalı bu nedenle belirli üye devletlerde geçerli olan “kaybeden öder” (*loser pays*) veya “yenilen taraf masrafları öder” (*die unterlegene Partei zahlt die Kosten*) kuralları nedeniyle hukuki haklarını dava yoluyla öne sürmekten çekinmemelidir⁸⁰. Çoğu zaman vatandaşlar ve küçük ve orta ölçekli şirketler maddi imkansızlıklar sebebiyle dava açmaktan çekindikleri için adaletin sağlanması açısından gerekli adli yardım kuralları düzenlenmelidir⁸¹.

Son olarak, Avrupa Birliği üye devlet mahkemelerinde alınmış kararların tanıma ve tenfizinin etkili bir şekilde uygulanması zaruriet taşır⁸². Bu hususta önemli olan, üye devletler arasında geçerli olan mevcut düzenlemelerin (“Hukuk ve Ticaret Davalarına İlişkin Kararların Tanıma ve Tenfizine İlişkin Mahkemelerin Yetkisine Dair Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü”⁸³) yeterli olup olmadığıdır, çünkü bahsedilen bu düzenlemeler

⁷⁸ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 11.

⁷⁹ Örneğin, temsil sözleşmelerinde yetkili organın ilgiliyi temsil edebilmesi için hangi şartların yerine getirilmesi gerektiğine dikkat edilmelidir. **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 11.

⁸⁰ **Howells,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 100.

⁸¹ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 12.

⁸² **Stadler,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 162, 163; **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 13.

⁸³ Verordnung Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom

kaleme alınırken kolektif davaya ilişkin değerlendirmeler dikkate alınmamıştır⁸⁴.

A. TÜKETİCİ HUKUKUNDA KOLEKTİF DAVALAR

Avrupa Birliği'nde kolektif davaların kabul edilmesi, tüketicilerin daha etkin bir şekilde korunmasına, dolayısıyla adaletin sağlanmasına hizmet edecektir. Kolektif hukuki himaye araçlarının uygulandığı üye devletlerde, her bir tüketici ortalama 40 € ve tüm tüketiciler toplam 10 Milyon € zarar görmektedirler⁸⁵. Zarara uğramış tüm Avrupalı tüketicilerin % 51'i hukuki taleplerini mahkeme önüne götürmemektedir. Ayrıca, zarara uğrayan tüketicilerin %76'sı taleplerini başka bir tüketici ile birleştirerek kolektif bir yargılama tercih etmemektedir⁸⁶.

Kolektif hukuki araçlar, bireysel zarar tutarının düşük olduğu dava konusu edilmemiş uyuşmazlıklarda da önemli bir rol oynar. Birçok ticari kuruluş, kendi haksız fiillerinden dolayı zarar görmüş olan tüketicilerin zararını, zarar miktarının çok az olması dolayısıyla ciddiye almamaktadır. Bu sebeple bu kuruluşlar, tüketiciler üzerinden haksız kazanç sağlamaktadırlar. Kolektif davaların özellikle tazminat davalarında taşıdığı önemin sebebi bu haksız kazancın önlenmek istenmesidir. Avrupa Birliği Komisyonu, 2007 yılında küçük miktardaki tazminat taleplerine ilişkin bir tüzük yayımlamıştır⁸⁷. Tüzük, Avrupa Birliği içerisinde dava değerinin çok düşük olduğu uyuşmazlıklara ilişkin yargılamaları hızlandırmak ve üye devletler arasında bu yargılama prosedürlerini yeknesak hale getirmeyi amaçlamaktadır. Avrupa Birliği üye devletlerinde yapılan bir araştırmaya göre, tüketicilerin yaklaşık % 20'si yüksek maliyetli yargılama masrafları ve karmaşık

22 Dezember 2000, ABI. EG 2001 - Nr. L 12. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:DE:HTML>

⁸⁴ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, s. 13.

⁸⁵ **Staudenmayer,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 88.

⁸⁶ **Staudenmayer,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 88.

⁸⁷ Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007R0861:DE:HTML>

ve sıkıcı yargılama süreci sebebiyle 1000 € altındaki taleplerini mahkemeye götürmek istememektedir⁸⁸. Bir hukuki sürecin “karmaşık ve sıkıcı” olması, kabul edilebileceğinden daha uzun bir zamanda davacı açısından tatmin edici sonuçlar alınamamasını ifade eder⁸⁹. Ayrıca, Avrupa Birliği’ndeki tüketicilerin yarısı 200 € altındaki talepleri için hiçbir hukuki koruma talep etmemektedir⁹⁰.

Komisyon, 19 Mayıs 1998 yılında “Tüketicilerin Kolektif Menfaatlerinin Korunmasına İlişkin Men-i Müdahale Davaları Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi” yayımlamıştır⁹¹. Yönerge’nin uygulama alanı, aldatıcı ve yanıltıcı reklamlar, tıbbi ilaçların reklamları, paket turlar ve tüketici kredilerine ilişkin uyuşmazlıklardır⁹². Koch, Yönerge’nin kapsamını üç ana unsur ile özetlemiştir: “Tüketicilerin haklarına kavuşması, men-i müdahalesi davası kararlarının icrası ve usul hukukuna ilişkin kural-ların yeknesaklığı.”⁹³ Yönerge’ye göre, tüketiciler bireysel olarak hukuki bir süreç başlatmış olsa dahi “yetkilendirilmiş kuruluşlar” (*qualifizierte Einrichtung*) tarafından açılan bir davaya katılmak zorundadırlar⁹⁴. 98/27/EC numaralı Yönerge, ulusal düzeydeki tüketici derneklerine diğer bir üye devlet mahkemesinde men-i müdahale davası açmak hususunda yetki vermiştir⁹⁵. Yönerge, her ne kadar tüketicilerin bireysel hak arayışları çerçe-

⁸⁸ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 4.

⁸⁹ **Wagner,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 45; **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 4.

⁹⁰ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 4.

⁹¹ Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates 98/27, 1998 O.J. (L.166) (EG), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:166:0051:0055:DE:PDF>

⁹² **Hodges,** Christopher: Multi Parti Actions: A European Approach, Duke J. Comp. & Int’ L, 2001/11, s. 325.

⁹³ **Koch,** Harald: Die Verbandsklage in Europa, ZZP 2000/113, s. 432.

⁹⁴ Yönerge’nin “yetkilendirilmiş kuruluşlar” başlıklı 3.maddesine göre üye devlet hukukuna göre hukuka uygun bir şekilde kurulan ve 1.maddede belirtilen şartları taşıyan her kuruluş ve organizasyon “yetkilendirilmiş kuruluş” olarak tanımlanmıştır.

⁹⁵ **Hess,** s. 143.

vesinde mevcut sorunları kısmi olarak çözümlerse de tazminat davalarını kapsamaması açısından yetersiz kalmaktadır⁹⁶. Böylece, kolektif davaların caydırıcılık etkisi de azalmaktadır⁹⁷. Avrupa Birliği Komisyonu'nun Yeşil Rapor'da (*Grünbuch*) belirttiği üzere, Yönerge'nin yürürlüğe girmesinden itibaren sadece iki adet uluslararası yargılama sonlandırılabilmiştir⁹⁸. Komisyon, buna gerekçe olarak ekonomik engelleri ve ilgili düzenlemelerin yeknesaklaştırılmamasını göstermiştir⁹⁹.

Yukarıda bahsedilen tüm açıklamalar çerçevesinde Komisyon, 27 Kasım 2008 tarihli Yeşil Rapor'da (*Grünbuch*) tüketicilerin etkin hak arama özgürlüğünü sağlamak için birtakım alternatifler öngörmüştür. Bu öneriler incelendiğinde *class action* yargılamasının Avrupa Birliği Hukukunu etkilemesinden endişe edildiği de anlaşılmaktadır¹⁰⁰.

1. Status quo

Avrupa Birliği Komisyonu'nun ilk önerisi olan *status quo*, ulusal düzeyde veya Avrupa Birliği içerisinde yeni tedbirler alınmaksızın mevcut kolektif hukuki araçların geliştirilmesini ifade eder¹⁰¹. Avrupa Birliği üye devletlerinin yaklaşık olarak yarısında kolektif hukuki himaye araçları mevcut olmadığı gibi Norveç ve Danimarka hariç diğer yarısında da kolektif hukuki araçlar bulunmamaktadır, fakat bu korumaya yönelik taslak çalışmaları devam etmektedir¹⁰².

⁹⁶ **Wagner**, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 44, **Russell**, s. 28.

⁹⁷ **Russell**, s. 28.

⁹⁸ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 7, 8.

⁹⁹ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 7, 8.

¹⁰⁰ Endüstriyel açıdan ABD'de uygulanan kolektif davaların Avrupa'da yeni iş alanlarının oluşmasına neden olacağı düşünülmektedir. **Staudenmayer**, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 90.

¹⁰¹ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen**: Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 8, 9; **Staudenmayer**, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 90, 91.

¹⁰² **Janssen**, s. 6, 7.

Avrupa’da ABD’de uygulanan *class action* yargılamasının özelliklerini göstermeyen mevcut kolektif hukuki araçlar; grup davası, temsili dava ve pilot dava olmak üzere üç tanedir. Bunların dışında, bu husustaki diğer iki düzenleme de anılmalıdır. Öncelikle, 21 Mayıs 2008 tarihli “Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi” (*Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen vom 21. Mai 2008*) uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları ile çözümlenmesinin kolaylaştırılmasını amaçlamaktadır¹⁰³. İkinci olarak, 2000 € ve altındaki uyuşmazlıklara uygulanacak “Avrupa Birliği Miktarı Düşük Olan Davalar Tüzüğü”¹⁰⁴ (*Verordnung zur Einführung eines europäischen Verfahrens für die geringfügigen Forderungen*) ise üye devletlerde, ulusal hukuk sistemlerinin izin verdiği ölçüde uygulanacaktır¹⁰⁵.

2. Üye Devletler Arasında İşbirliği

Bu öneri, farklı üye devletlerde bulunan tüketicilerin arasındaki uyuşmazlıkların mahkeme önüne getirilmesinde karşılaşılan sorunlar ile ilgilidir¹⁰⁶. Hukuka aykırı bir eylem yüzünden zarar gören birden fazla tüketici, ancak kolektif hukuki himaye araçlarının mevcut olduğu bir üye devlette zararını tazmin edebilme imkanına sahiptir¹⁰⁷. Avrupa Birliği Komisyonu, üye devletler arasında sağlanan işbirliği ile kolektif menfaatlerin korunmadığı üye devletlerde de tüketicilerin kolektif olarak haklarını korumayı

¹⁰³ Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21 Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABI. EU 2008 L 136/3, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:DE:HTML>

¹⁰⁴ Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/116028_de.htm

¹⁰⁵ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 9; **Janssen**, s. 8.

¹⁰⁶ **Staudenmayer**, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 91.

¹⁰⁷ **Staudenmayer**, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 91.

amaçlamaktadır¹⁰⁸. Üye devletler arasındaki işbirliği, ancak yönergeler veya tavsiye kararları ile mümkündür¹⁰⁹.

Ulusal organizasyonlar arasında bilgi alışverişinde bulunulması da bu işbirliği kapsamında düşünülmelidir¹¹⁰. Tüketici organizasyonlarının resmi olmayan bilgi alışverişinde bulunması yeterli kaynak yetersizliği sebebiyle çoğu zaman fazla maliyetli olabilmektedir¹¹¹. Bu yüzden Komisyon, genel olarak yargılama dışı uluslararası hukuki meseleler hakkında *know-how* dahil bir çok bilgiye, internet sitesi (ECC-Net) üzerinden de ulaşılabilen Avrupa Birliği düzeyinde faaliyet gösteren bir tüketici merkezi ağı kurmuştur¹¹².

3. Hukuki Araçların Birlikte Kullanılması

Hukuken bağlayıcı veya bağlayıcı olmayan yöntemler ile tüketicileri korumayı amaçlayan hukuki araçların birlikte kullanılarak daha etkin kolektif bir koruma sağlanması bu öneri kapsamında değerlendirilmelidir. Bunun için en etkili faktör, tüketicilerin zarar miktarları çerçevesinde hukuki araçların kombinasyonunun yapılabilmesidir¹¹³. Tüketiciler, yargılama masraflarının elde edecekleri tazminat tutarından daha yüksek olacağı endişesiyle düşük miktarlardaki zararları için dava yolunu tercih etmemekte-

¹⁰⁸ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 9.

¹⁰⁹ **Staudenmayer,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 91. Komisyon, bu öneri gerçekleştirilirken mevcut kolektif hukuki araçların - temsili davalar (dernek davaları), grup davaları ve pilot davalar ile sınırlandırılması gerektiğini belirtmiştir. **Grünbuch:** Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, 19.12.2005, KOM (2005) 672 endgültig, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0672:FIN:DE:PDF>, s. 10.

¹¹⁰ **Stadler,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 155.

¹¹¹ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 10.

¹¹² **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 11.

¹¹³ **Staudenmayer,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 92; **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 11, 12.

dirler¹¹⁴. Bu koşullarda en etkin koruma; daha hızlı, güvenli, esnek ve elverişli olması dolayısıyla genellikle alternatif uyuşmazlık yolları ile sağlanmaktadır¹¹⁵. Tüketicilerin bireysel menfaatlerini koruyabilmek için çeşitli üye devlet hukuklarında farklılıklar gösteren alternatif uyuşmazlık yolları öngörölmüřtür¹¹⁶. Bu konuda, Avrupa Birliği Komisyonu 1998¹¹⁷ ve 2001¹¹⁸ yıllarında tavsiye kararları yayımlamıştır. Ancak Komisyon, belirtilen bu tavsiye kararlarının kolektif talepleri de kapsayacak şekilde tekrar düzenlenmesi gerektiğini düşünmektedir¹¹⁹.

“Avrupa Birliği Miktarı Düşük Olan Davalar Tüzüğü”¹²⁰ nün (*Verordnung zur Einführung eines europäischen Verfahrens für die geringfügigen Forderungen*) uygulama alanı ise bireysel küçük miktardaki zararlar ile diğer her türlü zarara ilişkin kolektif taleplerdir¹²¹. Komisyon, ayrıca kolektif talepler için ilgili resmi kuruluşlara tazminat ve men-i müdahale davası açabilmek konusunda yetki verilmesini önermiştir. Bu sayede, üye devletler arasında kazanç dağılımının sağlanması amaçlanmaktadır¹²².

¹¹⁴ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 12.

¹¹⁵ **Staudenmayer,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 92.

¹¹⁶ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 12.

¹¹⁷ 30 März 1998 tarihli ve 98/257/AT numaralı Tavsiye Kararı'nın uygulama alanı, alternatif uyuşmazlık yöntemleriyle tüketici hukukunda ortaya çıkan uyuşmazlıklardır. ABI. EU 1998 L 115/31, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998H0257:DE:HTML>.

¹¹⁸ 4. April 2001 tarihli ve 2001/310/EG numaralı Tavsiye Kararı, ABI. EU 2001 L 109/56, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001H0310:DE:HTML>.

¹¹⁹ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 12.

¹²⁰ Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/116028_de.htm

¹²¹ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 13.

¹²² **Staudenmayer,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 93.

4. Mahkemelerce Yapılan Kolektif Yargılama

Son olarak, Avrupa Birliği'nde kolektif yargılamanın mahkeme önündeki görünüm şekilleri - grup davası, temsili dava (dernek davası) ve pilot davası - tüketicilere etkin bir hukuki koruma sağlaması açısından önemlidir¹²³. Dernek davasında, tüketici organizasyonları yüksek yargılama masrafları vasıtasıyla kendilerine maddi anlamda çıkar sağlayabilmektedirler. Üçüncü bir kişiden veya bankadan alınacak krediler ile resmi kurumlarca yapılacak yardımlar, dava masraflarını karşılamada bir ön hazırlık olarak düşünülebilir¹²⁴.

Avrupa Birliği'nde haksız davaların önlenmesi için birtakım tedbirler önerilmiştir. Öncelikle, hakime kolektif davanın haksız yere açılıp açılmadığına karar vermesi hususunda takdir yetkisi tanınmalıdır. İkinci olarak, "kaybeden öder" (*loser pays*) prensibi uyarınca yargılama giderlerini davayı kaybeden taraf karşılamalıdır¹²⁵. Ayrıca, tüketici organizasyonlarına veya arabuluculara dava yetkisi verilmesi de diğer bir tedbir olarak düşünülmelidir.

Yukarıda belirtilen tedbirler dışında, *opt-in* ve *opt-out* grup davaları hakkında bir değerlendirme yapılmalıdır. *Opt-in* yargılaması, haksız davalara neden olması, ilgili tüketiciler arasında bilgi alışverişini zorlaştırmasına sebep olabilecek *opt-out* davalarına nazaran daha az riskli sayılmaktadır¹²⁶. *Opt-out* davalarında yargılamaya katılmak isteyen tüketiciler, dava hakkında hiçbir bilgi sahibi olmadan ve herhangi bir konuda itirazda dahi bulunmadan dava sürecine dahil olmak durumunda kalmaktadırlar¹²⁷. Ayrıca, dava

¹²³ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 15; **Wagner,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 46.

¹²⁴ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 15.

¹²⁵ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 16; **Howells,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 100.

¹²⁶ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 16.

¹²⁷ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 16.

sonunda kazanılmış olan tazminatın tüketiciler arasında paylaştırılması ek bir iş yüküne sebep olmaktadır¹²⁸.

B. REKABET HUKUKUNDA KOLEKTİF DAVALAR

Avrupa Birliği'nde Tüketici Hukukunda olduğu gibi Rekabet Hukukunda da kolektif menfaatlerin korunmasına ihtiyaç vardır. Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın (ATA) 81. (Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, m.101) ve 82. maddeleri (Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, m.102) ile topluluk içerisinde rekabeti engelleyici veya bozucu fiillerin yasaklanması ve işletmeler ile tüketicilerin hukuken yasaklanan bu fiillerden korunması amaçlanmaktadır.

Rekabet Hukukunda kolektif davalar hakkında üzerinde durulması gereken iki önemli husus vardır. Öncelikle, işletmeler ile tüketiciler arasındaki ilişkiyi anlayabilmek için 81. ve 82. maddeye ilişkin problemlere odaklanılmalıdır. İkinci olarak ise küçük miktardaki zararların (*Streuschäden*) talep edilmesinde yaşanan problemlerdir. Bu problemler, tüketicilerin taleplerini sonuçsuz bırakmakta ve tüketiciler zararlarını tazmin edememektedirler.

1. Avrupa Birliği Rekabet Hukukundan Kaynaklanan Tazminat Davaları

Rekabet Hukukunun temel prensiplerini içeren ATA'nın 81. ve 82. maddeleri sadece idari yaptırımları değil, özel hukuk yaptırımlarını da kapsamaktadır¹²⁹. Bu maddeler uyarınca ortak pazarda teşebbüsler arasında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmalar hukuken geçersiz sayılmaktadır.

Rekabet Hukukuna ilişkin en tartışmalı husus, rekabeti bozucu uygulamalar sebebiyle tazminat davası açılıp açılmayacağıdır. Avrupa Adalet Divanı (AAD)'nın 20 Eylül 2001 tarihli *Courage/Crehan*¹³⁰ adlı kararında,

¹²⁸ **Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, s. 16.

¹²⁹ **Wagner,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 43.

¹³⁰ **EUGH Urteil:** 20.09.2001, Rs. C-453/99 (Courage Ltd./Crehan) <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/gettext.pl?lang=de&num=79989677C19990453&doc=T&ouvert=T&seance=CONCL>

ATA'nın 81. maddesinin birinci fıkrası uyarınca taraflar arasında rekabeti bozucu anlaşma yapıldığı anlaşıldığı takdirde tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir. Bu tartışma daha sonra AAD'nin 13 Temmuz 2006 tarihli *Manfredi*¹³¹ kararında tekrar değerlendirilmiştir. *Courage/Crehan* kararında mahkeme, aralarında 101.maddeye aykırı bir anlaşma yapıldığı anlaşıldığı takdirde bir barmenin bir bira fabrikasına karşı tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı tartışmıştır¹³². Ayrıca *Manfredi* kararında dava konusu, sigorta sektöründe rekabeti bozucu bilgi alışverişine ilişkin bir anlaşmadır. Mahkeme, bilgi alışverişinde bulunulmasının sigorta primlerinin, özellikle zorunlu motorlu taşıt sigortası primlerinin arttırılmasına sebep olup olmayacağını değerlendirmiş, *Manfredi* isimli davacının ve diğer müşterilerin İtalyan mahkemesinden sigorta primlerinin geri ödenmesini talep edip edemeyeceğini araştırmıştır¹³³.

Bahsedilen bu iki önemli kararda AAD, Rekabet Hukuku normlarının “tam etkisi”¹³⁴ ve “uygulamadaki etkisi”¹³⁵ kavramlarının altını çizmiştir. AAD'nin görüşüne göre, Rekabet Hukuku kurallarının uygulamada tam olarak etkisinin sağlanabilmesi için zarar gören herkes, tazminat talebinde bulunabilmelidir. Ayrıca bu prensip, dolaylı olarak zarardan etkilenen alıcılara da uygulanmalıdır¹³⁶. Bu açıklamalar ışığında tazminat taleplerinin dava edilebilirliğinin Rekabet Hukuku normlarının etkin bir şekilde uygulanabilmesi için zorunlu bir unsur olduğu anlaşılmaktadır. Avrupa Birliği'nin

¹³¹ **EUGH Urteil:** 13.06.2006, Rs. C-295/04-C-298/04 (Manfredi/Adriatico Assicurazione S.p.S.) <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=de&num=79939286C19040295&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>

¹³² **Seeliger**, Daniela: Kollektiver Rechtsschutz im Kartell- und Wettbewerbsrecht.; Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeß, Hallesches Symposium zum Zivilverfahrensrecht am 6 Oktober 2007- Tagungsband, s. 74; **EUGH Urteil:** 20.09.2001, Rs. C-453/99 (Courage Ltd./Crehan) Rn.3-16.

¹³³ **Seeliger**, s. 75, **EUGH Urteil:** 13.06.2006, Rs. C-295/04-C-298/04 (Manfredi/Adriatico Assicurazione S.p.S.) Rn.1-22.

¹³⁴ **EUGH Urteil:** 20.09.2001, Rs. C-453/99 (Courage Ltd./Crehan) Rn.26, **EUGH Urteil:** 13.06.2006, Rs. C-295/04-C-298/04 (Manfredi/Adriatico Assicurazione S.p.S.) Rn.60.

¹³⁵ **EUGH Urteil:** 13.06.2006, Rs. C-295/04-C-298/04 (Manfredi/Adriatico Assicurazione S.p.S.) Rn.60.

¹³⁶ **Weißbuch:** Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, s. 4.

Yeşil Rapor (*Grünbuch*) adlı çalışmasında da tazminat taleplerinin önemine dikkat çekilmiş ve ATA'nın 81. ve 82. maddelerinin hem özel hukuk, hem de kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda "tazminat davalarının etkin bir şekilde" görülmesi gerektiği belirtilmiştir¹³⁷. Beyaz Rapor'da (*Weißbuch*) ise aynı doğrultuda, 81 ve 82. maddelerin ihlali halinde zarar gören her türlü grubun tazminat talebinde bulunabilmesinin ATA'nın (Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma) kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Zararın kapsamı ise, AAD'ye göre yoksun kalınan kar (*lucrum cessans*), gerçekleşmiş zarar (*damnum emergens*) ve faizleri kapsamaktadır. Ayrıca, zarar ile ATA'nın 81. maddesinde düzenlenen rekabeti bozucu davranışlar arasında uygun bir illiyet bağı bulunması gerekir¹³⁸. Avrupa Birliği içerisinde Rekabet Hukukuna ilişkin kolektif tazminat davalarının açılması da bu şartlara bağlı olacaktır.

2. Küçük Miktarların Dava Edilebilirliği

Avrupa Birliği Komisyonu, yeni hukuki araçlar ile hukuka aykırı fiiller dolayısıyla meydana gelen bireysel zararların birleştirilerek tek bir yargılamada talep edilmesi imkanının sağlanmasını acil bir ihtiyaç olarak görmektedir¹³⁹.

Küçük miktardaki zararlar¹⁴⁰, (*Streuschäden*) bireysel zarar miktarının küçük, zarar veren işletmenin zarara sebebiyet veren fiilden dolayı elde ettiği kazancın ise fark edilebilir ölçüde büyük tutarlarda olduğu durumlarda görülür. Diğer bir deyişle, davacının görmüş olduğu zarar küçük bir tutarda olsa bile, zararı ile bu zararını tazmin etmek için dava açması halinde

¹³⁷ **Grünbuch:** Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, s. 3.

¹³⁸ **EUGH Urteil:** 13.06.2006, Rs. C-295/04-C-298/04 (Manfredi/Adriatico Assicurazione S.p.S.) Rn.61

¹³⁹ **Weißbuch:** Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, s. 4.

¹⁴⁰ Küçük miktardaki zararlar ile ilgili olarak en açık örnek, tüketiciyi aldatmaya yönelik ambalajlarda görülür. Örneğin, bir çay ambalajı, 20 gram olması gerekirken 19,5 gram doldurulduğunda bu çayı satın alanların gördüğü zarar ile yargılama masrafları arasındaki tutarsızlık dikkat çekicidir. **Wagner,** Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 52.

ödeyeceği yargılama masrafı arasında büyük bir orantısızlık olacaktır¹⁴¹. Aslında bu tür zararlar, davacının dava açmasının sebebi zararını tazmin etmek değil, davalının hukuka aykırı davranışını engellemektir¹⁴². Örneğin, davacının 1 €'nin altında bir ödemeye ihtiyacı olmamasına rağmen davacının asıl niyeti, potansiyel olarak kullanıcılarına zarar veren kişinin muhtemel zarar verme ihtimalinden kurtulmak ve üçüncü kişilerin ekonomik açıdan zarar görmesini engellemektir¹⁴³.

Avrupa Birliği Komisyonu, Beyaz Rapor'da (*Weißbuch*) özellikle Rekabet Hukukunda meydana gelen bu tür zararların davaların uzaması, davaların öngörülemezliği ve yüksek tutarda yargılama masrafları gibi sebeplerle hukuken talep edilemediğini belirtmiştir¹⁴⁴. Bu durum, hukukun etkin olarak uygulanmasına büyük bir engel teşkil ettiği için kolektif taleplere ilişkin özel bir düzenleme yapılması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Komisyon, bu problem için Yeşil Rapor'da (*Grünbuch*) birbirini tamamlayan iki farklı kolektif hukuki aracın uygulanmasını önermiştir. Öncelikle, bir grubu temsil eden tüketici dernekleri, kamu kurumları veya meslek odaları gibi "yetkilendirilmiş kurumlar" (*qualifizierte Einrichtungen*) tarafından veya istisnai olarak bir grubu temsil eden bir gerçek kişi tarafından açılan dernek davaları önerilmiştir¹⁴⁵. Dernekler, üye devletler tarafından *ad hoc* veya belirli bir amaç için yetkili kılınabilir¹⁴⁶. Diğer yandan, dernek davalarını tamamlayıcı olarak *opt-in* grup davaları, kolektif taleplerin ileri sürülmesi için önerilmiştir.

¹⁴¹ **Roth**, Wulf-Henning: Sammelklagen im Bereich des Kartellrechts, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 124.

¹⁴² **Wagner**, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 53.

¹⁴³ **Wagner**, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 53.

¹⁴⁴ **Weißbuch**: Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, s. 4.

¹⁴⁵ **Weißbuch**: Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, s. 4; **Janssen**, s. 8; **Wagner**, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? s. 44.

¹⁴⁶ **Weißbuch**: Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, s. 4.

III. TÜRK HUKUKUNDA KOLEKTİF HUKUKİ HİMAYE

Türk Hukukunda mevcut hukuki araçların yanında, belirli hukuk alanlarında kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik birçok yeni hukuki mekanizma göze çarpmaktadır. 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 113. maddesi ile "Topluluk Davası" başlığı altında ilk kez grup davası benzeri kolektif bir yargılama kabul edilmiştir. İlgili maddenin Gerekçesi'ne göre, kaynağını ABD Hukukundan alan kolektif davaların Türk Usul Hukukunda kabul edilmesi, bu davaların Avrupa'da kabul edilebilirliğinin artması ile ortaya çıkan bir ihtiyaçtır¹⁴⁷. Bu madde düzenlenirken İsviçre Federal Medeni Usul Yasası'nın ilgili hükümlerinden de yararlanılmıştır¹⁴⁸. Topluluk davasının kabul edilmesi, toplumun refah düzeyini arttırarak hukuki menfaat kavramının tekrar yorumlanmasını gerektirmektedir¹⁴⁹. Yeni Medeni Usul Kanunu'nda düzenlenen topluluk davaları, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) ilgili maddelerindeki mevcut düzenlemeler ile de bağlantılıdır. Ayrıca, Sendikalar Hukukunda işçi ve işveren sendikalarının üyelerinin ortak ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerine ilişkin olarak açabilecekleri grup davalarına benzer bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir.

A. TÜKETİCİ HUKUKUNDA KOLEKTİF DAVALAR

Uygulamada zarar gören birçok tüketici, ağır maddi yükümlülükler sebebiyle veya mahkemeye gitmekten çekindikleri için bireysel olarak dava açmaya yanaşmamaktadırlar. Kolektif davalar ile zarar gören tüketicilere menfaatlerini birleştirerek dava açma imkanı sağlanmaktadır¹⁵⁰. TKHK'nın 23. ve 24. maddeleri uyarınca dernek davası yargılamasında etkin hukuki koruma sağlanması için en önemli şart, derneklerin finansal olarak güçlü

¹⁴⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), 16.04.2008, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, s. 42.

¹⁴⁸ Akil, Cenk: Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasası'nda Yer Alan Topluluk Davası (m.89) Üzerine Kısa Bir Not, TBB Dergisi 2011/95, s. 164.

¹⁴⁹ Akil, TBB Dergisi 2011/95, s. 164.

¹⁵⁰ Özbay, s. 210.

durumda bulunmasıdır¹⁵¹. TKHK'nın 1. maddesi uyarınca *tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmek* Kanun'un amaçları arasında sayılmıştır.

İlgili Kanun'un 23. maddesinin dördüncü fıkrası, TKHK hükümlerine aykırılık teşkil eden hallerde, tüketici haklarının korunması için tüketici örgütleri ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na dava yetkisi vermektedir¹⁵². Ancak bu yetki bireysel davalar için değil; kolektif davalar için verilmiştir. TKHK'nın 24. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri, *satışa sunulan bir seri malın ayıplı olması durumunda, ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açabilecektir*. Ancak bu madde, tazminat davaları için uygulanmamaktadır. Tüketiciler, zararlarını tazmin etmek istediklerinde yalnızca bireysel olarak dava açabileceklerdir¹⁵³.

1. Tüketici Hukukuna İlişkin Kolektif Davalarda Davacılar

Kanun, kolektif dava açmak konusunda kimlere dava yetkisi verdiğini sınırlı olarak saymıştır. TKHK'nın 23. maddesinin dördüncü fıkrasına göre sadece tüketiciler, tüketici dernekleri ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı dava yetkisine sahiptir. Tüketici ise, Kanun'un 1. maddesinin (e) fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, tüketici *bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi* ifade eder. Bu hususta, tüzel kişilerin tüketici vasfını taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Türk Ticaret Kanunu'na göre "tacir" vasfını taşıyan tüzel kişiler tüketici olarak kabul edilemeyecektir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 18.maddesine göre *bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye* tacir denir. Diğer bir deyişle, bir işletmeyi amaç olarak gösteren tüm ticari örgütler ve dernekler, TKHK kapsamında tüketici sayılmayacaklardır¹⁵⁴. Bu kapsamda vakıf ve dernekler, kar amacı gütmedikleri için

¹⁵¹ Özbay, s. 227.

¹⁵² Özbay, s. 215.

¹⁵³ Pekcanitez, Hakan: Tüketici Mahkemeleri, İBD 1996/4-5-6, s. 154; Özbay, s. 216.

¹⁵⁴ İmregün, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2005, s. 35, 36.

tüketici olarak adlandırılabilirlerdir. Kamu Hukuku tüzel kişileri ve kamu yararına çalışan dernekler ise ticari olarak işletilmelerine rağmen tacir olarak adlandırılmayacaklardır¹⁵⁵.

TKHK'nın 23.maddesinde sayılan kişilerden olan "tüeticiler" ifadesi; bir tüketici grubunu değil, bireysel olarak tüketicilerden her birini ifade eder. Bu nedenle, tüketiciler kanunda sayılan davacılarından biri tarafından açılmadığı sürece tüketiciler kolektif yargılama taleplerini ileri süremeyeceklerdir. Ancak, Türk Hukukuna göre şartları oluştuğu takdirde birden çok davacının ortak bir yargılamada taleplerini HMK'nın 57. maddesinde düzenlenen ihtiyari dava arkadaşlığı hükümlerine göre öne sürmeleri mümkündür¹⁵⁶. Ancak, ihtiyari dava arkadaşlığında her dava arkadaşının davasının birbirinden bağımsız olduğu hatırlatılmalıdır¹⁵⁷. Bu nedenle, dava arkadaşlığı söz konusu olduğunda kolektif bir davadan söz edilemeyecektir. Nitekim, özellikle ABD'de uygulanan grup davalarının Türk Hukukundaki dava arkadaşlığından en önemli farkı, grup davalarında grup üyelerinin davada aktif rol üstlenmemelerine rağmen dava sonunda verilen hükmün onlar için de bağlayıcı olmasıdır¹⁵⁸.

"Tüketici örgütleri" ise TKHK'nın 3. maddesinin (p) bendine göre *tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf veya bunların üst kuruluşlarıdır*. Tüketici örgütü olmayan yerlerde ise tüketiciler, "türetim kooperatifleri" tarafından temsil edilecektir. (TKHK m. 22/III) Tüketici dernekleri, kural olarak özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir¹⁵⁹. Özel hukuk derneklerinin yanında kamu hukuku tüzel kişileri ve kamuya yararlı dernekler, Sanayi ve Ticari Bakanlığı denetiminde kolektif davalarda dava yetkisine sahiptirler¹⁶⁰. Tüketici Konseyi ise farklı bir öneme sahiptir. Zira, konseyin dava yetkisi olmamakla beraber Konsey, Kanun'da öngörülen davaları açması için kanuna aykırı durumu Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na iletir. Davayı ise Bakanlık açar.

¹⁵⁵ İmregün, s. 35.

¹⁵⁶ Pekantez, İBD 1996, N. 4-5-6, s. 151; Özbay, s. 220, 221.

¹⁵⁷ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 268.

¹⁵⁸ Karaaslan, Varol/Eroğlu, Muzaffer: Kolektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri:Class Action ve Topluluk Davaları, EÜHFD 2009/13, s. 202.

¹⁵⁹ Özbay, s. 218.

¹⁶⁰ Pekantez, İBD 1996/4-5-6, s. 151; Özbay, s. 218.

Türk Hukukunda tüzel kişiliği haiz bir dernek, ancak dernek tüzüğünde belirtilen amacı doğrultusunda dava açabilmektedir. Dernekler, sınırlı dava yetkisi sebebi ile TKHK'ya ilişkin davalarda üyelerini tam anlamıyla temsil edememektedirler¹⁶¹. Ancak uygulamada meslek odaları, dernek ve vakıf gibi sivil toplum kuruluşları, kuruluş tüzük veya senetleri izin verdiği ölçüde üyelerinin hak ve menfaatleri korumak için onlar adına dava açabilmektedirler.

Tüketiciler ve tüketici örgütleri yanında “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı” da TKHK'nın 23. maddesinin dördüncü fıkrasına göre tüketici haklarını mahkemede temsil edebilmektedirler. Ayrıca, TKHK'nın 17.maddesi uyarınca “Reklam Kurulu” veya aynı Kanun'un 21. maddesi uyarınca “Tüketici Konseyi” de tüketiciler adına dava açmaya yetkilidir.

2. Tüketici Hukukuna İlişkin Kolektif Davalarda Davalılar

Tüketici ve tüketici örgütleri TKHK'nın 24. maddesine göre *ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunanlardan toplatılması için* dava açabilirler. Ayıplı malın sebebiyet verdiği zarara ilişkin açılan davada satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı zarardan müteselsilen sorumlu olup bu davalarda sayılan kişiler arasında dava arkadaşlığı söz konusu olmaktadır¹⁶². İstisnai olarak, TKHK kapsamında tüketiciler aleyhine de dava açılabilirdiğini hatırlatmakta fayda vardır.

3. Dava Şartları

Bir dernek veya vakfın TKHK'nın 23. ve 24.maddeleri çerçevesinde dava açabilmesi, öncelikle dernek veya vakfın ilgili dernek tüzüğü veya vakıf senedinde bu hususta yetkilendirilmiş olmasına bağlıdır. Dava açılabilmesi için tüzük veya senedin amaç maddesinde bu husus açıkça belirtilmiş olmalıdır¹⁶³.

¹⁶¹ Naklen: **Hanağası**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, s. 374; Danıştay 8.D., 25.2.1991, E.494/K.348, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>.

¹⁶² **Pekcantez**, İBD 1996/4-5-6, s. 155; **Özbay**, s. 221.

¹⁶³ Derneğin amacının “genel olarak tüketicilerin korunması” olarak belirtilmesi halinde bu şart daha kolay yerine getirilmiş olmaktadır. Buna karşılık, tüketici kredisi, kira veya

Tüketici örgütlerinin ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın TKHK'nın 23. ve 24. maddelerinde sayılan davalarda talep edebilecekleri de Kanun'da sınırlandırılmıştır. TKHK'nın 24. maddesine göre tüketici örgütleri ve Bakanlık, ancak ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılmasını talep edebilmektedir. Tüketiciler için üzerinde durulması gereken en önemli husus, dava sonunda verilen nihai hükmün, tüketicilerin daha sonra açacağı bireysel dava için engel teşkil etmeyeceğidir¹⁶⁴. Diğer bir deyişle, dava sonunda verilen kararın kesin hüküm etkisi sadece tüketici örgütleri açısından olacak, tüketiciler bundan etkilenmeyecektir¹⁶⁵.

Kolektif davaların kesin hüküm etkisine ilişkin kural, davalının kötü niyetli fiilleri sebebiyle hukuki korumanın etkinliğini zedeleyebilir. Örneğin, mahkeme ayıplı malın üretiminin durdurulmasına karar vermesine rağmen davalı, dava konusu ayıplı malın üretimini başka bir isimle piyasaya sunabilir¹⁶⁶. Bu ihtimale karşı en etkili çözüm, nihai hükmün etkisinin tüm dernek üyeleri nezdinde etki doğurabilmesi olacaktır. Aksi takdirde tüketiciler, davalının kötü niyetli eylemlerine karşı dava açamadıkları için savunmasız durumda kalacaklardır¹⁶⁷.

B. (HAKSIZ) REKABET HUKUKUNDA KOLEKTİF DAVALAR

Serbest piyasa ekonomisi ve karma ekonomi, resmi kurumlar ile örgütlerin çeşitli bölümleri arasındaki ticari rekabete dayanmaktadır ve bu rekabetin iç pazara olumlu etkileri olduğu düşünülmektedir¹⁶⁸. Aynı şekilde, diğer ülkeler arasındaki rekabet de ekonominin gelişmesine katkı sağlar. Bu

sigorta gibi tüketicileri ilgilendiren belirli konular belirtildiğinde dava yetkisi de sınırlandırılmış olmaktadır. **Pekcanitez**, İBD 1996/4-5-6, s. 153.

¹⁶⁴ **Pekcanitez**, İBD 1996/4-5-6, s. 153.

¹⁶⁵ **Özbay**, s. 223; **Pekcanitez**, İBD 1996/4-5-6, s. 157. ABD'de görülen ve eda davası veya tespit davası olarak açılan grup davalarında ise nihai hüküm tüm grup üyeleri için etkili olacaktır. Tazminat davası şeklinde açılan grup davalarında ise grup üyelerinden birinin davaya katılmak istemediğini belirtmesi dışında kesin hükmün etkisi tüm grup üyelerine sirayet edecektir. **Deren-Yıldırım**, YD 1997/1, s. 140.

¹⁶⁶ **Pekcanitez**, İBD 1996/4-5-6, s. 159; **Özbay**, s. 224.

¹⁶⁷ **Özbay**, s. 224.

¹⁶⁸ **Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi**: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2000, s. 238.

bağlamda rekabet; adil ve yasal rekabetin sağlanması, verim artışı, fiyatların düşmesi ve ürünlerin kalitesinin artmasına hizmet eder¹⁶⁹. Ancak ticari Pazardaki rekabetin bu avantajları, dürüstlük kuralı ile sınırlandırılmalıdır. Aksi takdirde sınırsız rekabet, bireysel ve toplumsal zarara sebep olacaktır¹⁷⁰. Türk Hukukunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) ve TTK'da düzenlenen haksız rekabet hükümleri rekabetin korunmasına hizmet etmektedir¹⁷¹.

RKHK, rekabet hukuku kurallarına aykırı eylem ve işlemler için sadece idari para cezaları değil, özel hukuka ilişkin yaptırımlar da öngörmüştür. Kolektif hukuki himayeyi korumaya yönelik düzenlemeler ise RKHK'nın 57. ve 58. maddelerinde yer almaktadır. RKHK'nın 57. maddesinde kanuna aykırı eylem, karar, sözleşme veya anlaşma yapan kişi veya kişilerin zarar görenlerin her türlü zararını tazmin edecekleri öngörülmüştür. Kanun'un 58. maddesinde ise "zarar görenler" ibaresi kullanılmış olup zarar gören grubun Rekabet Kurulu'na şikayette bulunabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, Rekabet Kurulu'na şikayette bulunma yetkisi, RKHK'nun 9. maddesi uyarınca meşru menfaati olanların yanında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na da verilmiştir¹⁷². Ancak bu şikayetler, mahkeme yerine Kurul'a yapılacağı için grup davası benzeri bir yaklaşımdan söz edilemeyecektir. Bu husus, özellikle eleştirilmiş olup Rekabet Hukukunda üyelerinin ortak menfaatlerini korumak amacıyla tüketici örgütlerine ve hatta meslek kuruluşlarına dernek davası açma yetkisi verilmesi gerektiği savunulmuştur¹⁷³. RKHK kapsamında kolektif yargılamadan söz edilemeyeceği için Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde TTK'da düzenlenen haksız rekabet hükümleri üzerinde durulacaktır.

Türk Hukuku'nda haksız rekabet hükümleri TTK'da düzenlenmiştir. 14 Şubat 2011 tarihinde yayımlanan 6102 sayılı TTK, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni TTK'ya göre haksız rekabet, TTK'nın 54. maddesi ile 63.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun'un 54. maddesi

¹⁶⁹ Özbay, s. 231; Poroy/Yasaman, s. 238-239.

¹⁷⁰ Özbay, s. 231.

¹⁷¹ Özbay, İbrahim: Rekabet Hukukunda Grup Davaları, Fırat Öztan'a Armağan, Cilt 1, Ankara 2010, s. 1572.

¹⁷² Özbay, Fırat Öztan'a Armağan, s. 1574.

¹⁷³ Deren-Yıldırım, s. 138; Özbay, Fırat Öztan'a Armağan, s. 1575, 1576.

haksız rekabetin amacını *dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması* olarak belirtmiş, 2.bentte ise genel bir hüküm olarak haksız rekabet oluşturan davranış ve uygulamalar açıklanmıştır. Haksız rekabetin tanımı ise 54.maddenin ikinci fıkrasında yapılmıştır. Maddeye göre; *Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.* TTK'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası ise ticaret ve sanayi odalarına, esnaf odalarına, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer ekonomik birliklere ve sivil toplum kuruluşları ile kamusal nitelikteki kurumlara belirlenen amaçlar için tüketici grupları adına dava açma yetkisi vermiştir. Bu maddenin amacı, zor ve masraflı yargılama nedeniyle dava açmaktan kaçınan kişilere, diğer zarar görenler ile birlikte dava açma imkanı verilmesidir¹⁷⁴.

Kanun ile kendisine dava açma yetkisi verilen bu kişiler, TTK'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasındaki atıf ve aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca mahkemeden sadece dava konusu fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'ini, haksız rekabetin sebep olduğu maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını talep edebileceklerdir.

1. Haksız Rekabete İlişkin Kolektif Davalarda Davacılar

Yukarıda bahsedildiği üzere TTK'nın 56. maddesinde sayılan kişilerden başka hiçbir kimse TTK'nın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde dava açamayacaktır. Bu kişiler, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer ekonomik birlikler ve sivil toplum kuruluşları ile kamusal nitelikteki kurumlardır. Bu birlik ve kuruluşların dava yetkisi, kendileri veya en azından üyelerinden birinin ekonomik menfaatinin zedelenmesine veya tehlikeye düşmüş olmasına bağlıdır¹⁷⁵. Bu hususta, tüketici derneklerinin dava

¹⁷⁴ **Hanağası**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, s. 402; **Özbay**, s. 234, **Özbay**, Fırat Öztan'a Armağan, s. 1573.

¹⁷⁵ **İmregün**, s. 87.

yetkisi olup olmadığı tartışmalıdır. Nitekim, tüketici derneklerinin ticaret ve sanayi odası veya esnaf odası olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir¹⁷⁶. Ekonomik birlikler ile sivil toplum kuruluşları ise dava açabilmek için ilgili tüzüklerinde üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumak konusunda yetkilendirilmiş olmalıdırlar¹⁷⁷. Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları ve borsalar ise kuruluş tüzüklerinde yetkilendirilmiş olmasalar bile dava açmaya yetkili olacaklardır¹⁷⁸.

TTK'nın 54. maddesinde sayılmamış olsa bile "Türkiye Bankalar Birliği" (TBB) ve "Türkiye Bankacılar Derneği" (BANKDER) de TTK'nın 56. maddesi çerçevesinde davacı olabileceklerdir. Nitekim bu kişiler, Bankacılık Kanunu'nun 80. maddesinin (e) bendi uyarınca üyelerini hukuka aykırı fiillerden korumakla yetkili kılınmışlardır¹⁷⁹. "Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği" ise 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca davacı olabilecektir¹⁸⁰. Son olarak, "Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği"nin dava yetkisine sahip olduğu hatırlatılmalıdır.

Sayılan tüm bu davacılar, Kanun'da öngörülen davalar dışında başka bir dava açamayacaklardır. Zarar gören kişilerin, kural olarak sadece bireysel olarak tazminat talebinde bulunabilmesi gerekirken uygulamada tazminat talebi, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması talebiyle birlikte öne sürülmektedir¹⁸¹.

2. Haksız Rekabete İlişkin Kolektif Davalarda Davalılar

TTK'nın 56. maddesi çerçevesinde davalılar dört grupta incelenecektir: Rakipler, üçüncü kişiler, çalıştıranlar ve basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları. Öncelikle, haksız rekabet fiili rakipler tarafından işlendiğinde, rakiplere karşı dava açılabileceği açıktır¹⁸². Davalının fiili işlerken kusurlu

¹⁷⁶ Özbay, s. 236.

¹⁷⁷ Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2008, s. 320.

¹⁷⁸ İmregün, s. 87.

¹⁷⁹ Arkan, s. 320; Özbay, s. 236.

¹⁸⁰ Arkan, s. 320.

¹⁸¹ Özbay, s. 237.

¹⁸² İmregün, s. 87, 88; Özbay, s. 242; Arkan, s. 321.

bulunması halinde ise zararın tazmini için tazminat talebinde de bulunulabilecektir. Kusurun derecesine göre manevi tazminata da hükmedilebilir¹⁸³.

İkinci olarak, doğrudan veya dolaylı bir şekilde dava konusu haksız fiile iştirak eden üçüncü kişiye karşı da dava açılabilir. Özellikle, TTK'nın 56. maddesinin ilk fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarınca haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması talebiyle açılan davalarda genellikle haksız rekabet fiili işleyen kişi rakip değil, bir üçüncü kişi olmaktadır¹⁸⁴.

Üçüncü grupta, TTK'nın 57. maddesi gereği haksız rekabet fiili hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olması şartıyla "çalıştıranlar" bulunmaktadır. Ancak, çalıştıranlara karşı dava açılması sadece TTK'nın 57. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'i ve haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası talepleri için açılan davalarda davalı olabileceklerdir.

Son olarak, haksız rekabetin basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleri aracılığıyla işlenmesi durumunda üçüncü gruba karşı açılacak olan davalar, TTK'nın 58. maddesinin birinci fıkrası gereği *basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görünülenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine* de açılabilir. Bu davalar, TTK'nın 58. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen şartlar oluştuğu takdirde yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine de açılabilir. Maddi ve manevi tazminat taleplerinde ise Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

¹⁸³ İmregün, s. 88; Domaniç, Hayri/Ulusoy, Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2007, s. 280.

¹⁸⁴ İmregün, s. 88.

C. SENDİKALAR HUKUKUNDA KOLEKTİF DAVALAR

İşçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmeleri yapmalarına, uyumsuzlukları barışçı yollarla çözümlenmelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasları düzenleyen 7 Kasım 2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) toplu iş sözleşmesi taraflarına dava açma imkanı vermesi açısından kolektif hukuki himayeye yönelik düzenlemeler içermektedir. Yürürlükten kaldırılan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32.maddesine paralel olarak STİSK'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca üyelerinin kolektif menfaatini korumak amacıyla sendikalar ve konfederasyonlar üyelerini temsilen; üyelerinin yazılı başvuruları üzerine ise sendikalar, üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açma ve dava takip yetkisine sahiptir.

1. Kolektif Menfaatin Korunmasına Yönelik Davalar

Öncelikle, genel olarak işçi ve işveren sendikalarının tüzel kişi oldukları hatırlatılmalıdır. Dolayısıyla, sendikaların davacı ve davalı olabilme ehliyetinin sendika tüzel kişiliğine ait olduğu sonucuna varılabilecektir¹⁸⁵. Bu nedenle, sendika tüzel kişiliğini ilgilendiren ve sendikaların kendi faaliyetlerini sürdürme amacıyla dava açabilecekleri açıktır¹⁸⁶. Sendikaların STİSK'nın 26.maddesi çerçevesinde üyelerini temsilen dava açabilmeleri hususunda sendikaların bahsedilen temsil niteliğinin açıklanması gerekmektedir. Burada sadece belirli üyeleri temsil değil, kolektif nitelikte bir temsil kast edildiği düşünülmektedir¹⁸⁷. Başka bir deyişle, “temsilen” kavramının “işçilerin kolektif menfaatlerinin korunmasına yönelik sendikal bir faaliyeti” anlatmak için kullanıldığı söylenebilecektir¹⁸⁸. Sendikaların temsilen dava açması durumunda işçilerin veya işverenlerin yazılı olarak başvurularına

¹⁸⁵ Özbay, s. 255.

¹⁸⁶ Özbay, s. 255.

¹⁸⁷ Şahlanan, Fevzi: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, s. 225; Tuncay, A. Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s. 84.

¹⁸⁸ Özbay, s. 257.

gerek yoktur¹⁸⁹. Nitekim, STİSK'nın 26. maddesinin Gerekçesi'nde sendika ve konfederasyonlara, işçi ve işverenlerin menfaatlerini ilgilendiren hususlarda üyelerini temsilen verilen dava açma ve davayı takip ehliyetinin *üyelerin veya mirasçılarının yazılı başvurusu üzerine maddi vakalar için öngörülen dava ehliyetinden farklı* olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, 6356 sayılı STİSK uyarınca mülga 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'ndan farklı olarak sendikalar dışında konfederasyonlara da işçi ve işverenlerin menfaatlerini ilgilendiren hususlarda üyelerini temsilen dava açma ve davayı takip yetkisi verilmiştir. Sendikaların, üyelerinin yazılı başvuruları olmaksızın dava açabilmeleri, STİSK'nın 26.maddesi uyarınca uyuşmazlığın Kanun'da öngörülen çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğmasına bağlıdır.

Bu tür davalara STİSK'nın 53. maddesinde belirtilen yorum ve eda davaları örnek olarak gösterilebilir. Bir tespit davası niteliğinde olan yorum davasında sözleşmenin tarafları, uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda mahkemeden yoruma ilişkin bir tespit yapılmasını talep etmektedir¹⁹⁰. Yerleşmiş içtihatlar göre, yorum davası ancak uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi için açılabilir; sona ermiş olan toplu iş sözleşmeleri ise ancak eda davasına konu teşkil edebilecektir¹⁹¹. Yorum davası, toplu sözleşmenin düzenleyici hükümleri için açılabilir gibi borç doğurucu nitelikli hükümler için de açılabilir. Nitekim, yorum davası ancak düzenleyici hükümler için açıldığında sendikaların üyelerini temsilen açılmış kolektif nitelikli bir dava sayılabilecektir¹⁹². Diğer halde ise sendikanın davayı doğrudan doğruya kendisinin açtığıının

¹⁸⁹ **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, s. 225; **Özbay**, s. 256; **Aker**, Halit: Sendikanın Yazılı Başvuru Üzerine Dava Açması, Ankara Barosu Dergisi 1996/1, s. 70.

¹⁹⁰ **Aker**, Ankara Barosu Dergisi 1996/1, s. 70; **Özbay**, s. 256; **Tuncay**, s. 204; **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, s. 225; **Kılıçoğlu**, Mustafa: Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları, İstanbul 2007, s. 639; **Oğuzman**, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Temel Bilgiler, Cilt 1, İstanbul 1964, s. 29; **Günay**, Cevdet İlhan: İş Davaları, Ankara 2008, s. 1613; **Sur**, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2011, s. 252.

¹⁹¹ **Oğuzman**, s. 79; **Sur**, s. 352; **Şahlanan**, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, s. 167; **Günay**, s. 1613.

¹⁹² **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, s. 226.

kabulü gerekecektir¹⁹³. Yorum davası, yalnızca toplu iş sözleşmesi tarafları tarafından açılabilir¹⁹⁴. Bu nedenle, işçi veya sendika üyesi işveren yorum davası açamaz. Ancak, mahkemenin yapacağı tespit hükmü işçi ve sendika üyelerini bağlar.

Toplu iş sözleşmesine ilişkin eda davaları ise, yorum davasından farklı olarak, işçi ve işverenler tarafından açılabilir. Doktrinde, sendikanın bu davalarda kendi adına davacı olabilmesi için üyelerinin yazılı başvurularının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. *Şahlanan* toplu iş sözleşmesinin düzenleyici bölümüne ilişkin olarak üyelerin yazılı başvuruları olmaksızın sendikaların ifa davası açamayacağı görüşündedir¹⁹⁵. Aynı doğrultuda, sendikaların üyelerini temsilen eda davası açabilmesini üyelerinin yazılı başvurusu ile mümkün olabileceğini belirtmektedir¹⁹⁶. Aksi yönde, *Işık* ise sendikaların doğrudan doğruya eda davası açabileceği görüşündedir¹⁹⁷. Kanaatimizce, toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu kısmından doğan hususlara ilişkin eda davalarında sendikanın dava açabilmesi için üyelerinin yazılı başvurularını alması gerekir. Nitekim, bu halde işçilerin kolektif menfaatinin korunmasından ziyade bireysel menfaatlerin korunması daha ağır basmaktadır.

2. Kişisel Menfaatlerin Korunmasına Yönelik Davalar

Sendikaların, üyelerinin kolektif menfaatlerinin korumak amacıyla dava açabilmesi dışında, üyelerinin ve mirasçılarının doğrudan veya kişisel menfaatlerini korumak için de dava açabilecekleri kabul edilmektedir¹⁹⁸. 6356 sayılı STİSK ile yürürlükten kaldırılan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32.maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca sendikalar, üyelerinin *yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını*

¹⁹³ **Aker**, Ankara Barosu Dergisi 1996/1, s. 73; **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, s. 226.

¹⁹⁴ **Aker**, Ankara Barosu Dergisi 1996/1, s. 71; **Sur**, s. 352; **Günay**, s. 1613; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, s. 168; **Oğuzman**, s. 79-80.

¹⁹⁵ **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, s. 226.

¹⁹⁶ **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, s. 226-227.

¹⁹⁷ Naklen: **Aker**, Ankara Barosu Dergisi 1996/1, s. 73.

¹⁹⁸ **Özbay**, s. 257; **Günay**, s. 1621; **Sur**, s. 353; **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, s. 227.

temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olabiliyorlardı. Benzer bir ifade ile STİSK'nın 26.maddesinin ikinci fıkrasına göre sendikaların üyelerin yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahip olabilecekleri kabul edilmiştir. Bu hüküm ile sendikalar, üyelerinin yazılı başvuruları üzerine temsilen dava açma yetkisine sahip kılınmış bulunmaktadır¹⁹⁹. Doktrinde sendikaların üyelerinin kişisel menfaatlerini korumak için temsilen dava açmaya yetkili kılınmasında "temsilen" kavramının niteliği hususunda farklı görüşler öne sürülmüştür. Öncelikle Şahlanan, hükümde geçen temsil kavramının "kanuni temsil" olduğu görüşündedir²⁰⁰. Tuncay ise burada "iradi temsil" olduğunu düşünmektedir²⁰¹. Üçüncü görüşe göre ise burada temsil yetkisinden ziyade hak sahibinin iradesine dayanan bir "iradi dava yetkinliği" söz konusudur²⁰². Kanımızca da hükümdeki "temsilen" kavramı dava takip yetkisine dayanan iradi dava yetkinliği olarak anlaşılmalıdır. Nitekim, HMK'nın 53.maddesinde dava takip yetkisinin talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin Gerekçesi'nde ise dava takip yetkisi, maddi hukuktaki tasarruf yetkisinin usul hukukuna yansması olarak açıklanmıştır. Kural olarak dava ehliyeti bulunan kimsenin dava takip yetkisi de mevcuttur. Bazı durumlarda tarafın dava ehliyeti olmakla birlikte davayı takip yetkisi kendisi dışında üçüncü bir kişi tarafından kullanılabilir. STİSK'nın 26.maddesine dayanarak işçilerin sendikaya devrettiği temsil yetkisinin de benzer şekilde işçilerin dava takip yetkilerini Kanun'un izin verdiği şekli ile devrederek bu yetkiyi sendikanın kullanabilmesi olarak anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Sonuç olarak, STİSK'nın 26.maddesinin ikinci fıkrasının ilk bölümü uyarınca sendika ve konfederasyonlara verilen dava açma hakkının kolektif nitelikte olduğu düşünülebilir. Ancak, Sendikalar Hukukunda düzenlenen bu yetki, ABD'de uygulanan *class action* uygulamasından ziyade temsili dava-

¹⁹⁹ Özbay, s. 259.

²⁰⁰ Şahlanan, Sendikalar Hukuku, s. 229.

²⁰¹ Tuncay, s. 85.

²⁰² Deren-Yıldırım, s. 35.

lara örnek teşkil edebilecektir²⁰³. Aynı maddenin ikinci bölümü ise başlıktan da anlaşılacağı üzere²⁰⁴ sendika üyelerinin kişisel menfaatleri ile ilgili olup sendikaların temsil niteliğinden çok dava takip yetkisi ile ilişkilidir.

SONUÇ

20. yüzyıldan itibaren hukuki ilişkiler gittikçe daha karmaşık bir yapıya dönüşmekte ve bu yapı, kolektif hukuki himayenin sağlanması dahil birtakım yeni ihtiyaçların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu bağlamda, kolektif hukuki araçlar, maliyet ve zaman bakımından avantajlı olmasının yanında usul ekonomisine de katkı sağlar ve üreticilerin haksız kazanç elde etmelerini önler.

Yukarıda sayılan nedenlerle, hak sahiplerinin menfaatlerinin birleştirilerek her bir hak sahibinin davada aktif olarak bulunması dahi diğer hak sahipleri ile birlikte taleplerini topluca öne sürebilmelerine imkan sağlayan hukuki mekanizmalara ihtiyaç vardır. Ancak, bu hukuki araçların kabul edilmesi, geleneksel hukuki prensipler ile bağdaşmaması sebebiyle çoğunlukla mümkün olamamaktadır. Kolektif davaların Usul Hukuku bağlamında yaratacağı sakıncalar, kolektif araçlardan grup davaları, temsili davalar (dernek davaları) ve pilot davalar ile kısmi olarak önlenmeye çalışılmıştır.

Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda kolektif düzenlemeler özellikle tüketiciyi korumayı amaçlamaktadır. Tüketicilerin küçük miktardaki zararlarını kolektif araçlar vasıtasıyla dava etmesi bireysel davalara nazaran hukukun daha etkin bir şekilde uygulanmasına hizmet eder. Avrupa Birliği Komisyonu, kolektif hukuki himayenin Avrupa Birliği düzeyinde sağlanması gerekliliği üzerinde dururken aynı zamanda kolektif davaların ABD’de uygulandığı şekliyle (*class action*) kabul edilemeyeceğini düşünmektedir. Avrupa Birliği Komisyonu tüketicilerin ekonomik durumlarının yanında kültürel menfaatlerini de göz önünde bulundurmaktadır. Nitekim, *class action* yargılamaları, dava masraflarının çok yüksek tutarlarda olması sebebiyle ekonominin zedelenmesine de yol açabilecektir. Bu nedenlerle, ABD’de uygulanan *class action* yargılamasının bizce de Türk Hukukunda

²⁰³ Özbay, s. 264.

²⁰⁴ Bknz. III. C. 2.

kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. ABD uygulaması, Kıta Avrupası hukuk sistemine ait birçok Usul Hukuku ilkesi ile bağdaşmadığı gibi kültürel ve ekonomik anlamda kabul edilmesi de mümkün değildir.

Avrupa Birliği'nde ortak etkin hukuki korumanın sağlanabilmesi, bireysel menfaatlerin yanında ortak menfaatlerin göz önüne alınması ile mümkün olur. Bu bağlamda, ulusal düzenlemelerin yeknesaklaştırılmasının güç olması sebebiyle Avrupa Birliği yönergeleri ile merkezi bir hukuki teşkilat kurulması uygun olacaktır. Böylece, üye devlet hukuk sistemleri arasındaki farklılıkların olumsuz etkisi en aza indirgenmiş olacak, üye devletler arasında bilgi alışverişi daha kolay sağlanabilecektir.

Kolektif menfaatin korunmasına ilişkin Türk Hukukundaki düzenlemelerin de geliştirilmesi gerekir. TKHK ve TTK ve STİSK çerçevesinde kolektif hukuki düzenlemeler mevcuttur, fakat HMK'nın 113. maddesi ile birlikte uygulanabilirliği sınırlı kalmıştır. Özellikle, kolektif hukuki himayenin tazminat davalarını kapsamaması önemli bir eksikliktir. İlgili birlik, dernek ve örgütlere zarar görenler adına tazminat davası açma yetkisi verilmesi yerinde olacaktır. STİSK'nın 26.maddesi ise sendikalar ve konfederasyonlar aracılığı ile üyelerinin kolektif hukuki himaye mekanizmalarını sınırlı bir çerçevede düzenlemiştir. RKHK uyarınca rekabeti kısıtlayan veya bozan faaliyetlerin önlenmesi için sadece Rekabet Kurulu'na yetki verilmiş olması da büyük bir eksikliktir. RKHK çerçevesinde tüketici örgütlerine ve ilgili birliklere kolektif dava açma imkanı tanınmalıdır. Kolektif himayeye ilişkin mevcut hükümlerin aday ülke vasfıyla Avrupa Birliği Uyum Reformları kapsamında Avrupa Birliği Mevzuatına ve şimdilik bağlayıcı olmasa dahi Avrupa Birliği Yönergelerine uyumlu hale getirilmesi, mevcut mekanizmaların uygulama alanının genişlemesine ve dolayısıyla global anlamda daha etkin bir hukuki korumanın sağlanmasına hizmet edecektir.

Kaynakça

- Aker**, Halit: Sendikanın Yazılı Başvurusu Üzerine Dava Açması, Ankara Barosu Dergisi 1996/1, s. 67-86.
- Akil**, Cenk: Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasası'nda Yer Alan Topluluk Davası (m.89) Üzerine Kısa Bir Not, TBB Dergisi 2011/95, s. 163-173.
- Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım**, M. Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2005.
- Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Öffentliche Konsultation : Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, Brüssel, 4 Februar 2011, SEK (2011) 173 endgültig, http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0054/ConsultationpaperCollectiveredress4February2011.pdf
- Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen:** Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel 27.11.2008, KOM (2008) 794 endgültig, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0794:FIN:DE:HTML>
- Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2008.
- Bergh**, Roger Van den/**Keske**, Sonja: Rechtsökonomische Aspekte der Sammelklage, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 17-40.
- Deren-Yıldırım**, Nevhis: Kolektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? YD 1997/1, s. 137-154.
- Deren-Yıldırım**, Nevhis: Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları (Kesin Hükümün 3.Kişilere Sirayeti Sorunu) İstanbul 1996.
- Domaniç**, Hayri/**Ulusoy**, Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 2007.

- Clausnitzer**, Jochen: Experiment EU-Sammelklagen, EuZW 2009, s. 169-172.
- Deutch**, Sinai: Consumer Class actions: Are They a Solution for Enforcing Consumer Rights? The Israeli Model, Journal of Consumer Policy, Dordrecht Jun 2004/27, s. 179-212.
- Gottwald**, Peter: Almanya'da Kolektif Hukuki Himayenin Genişletilmesi, Fırat Öztan'a Armağan, Cilt 1, Ankara 2010, s. 1041-1057.
- Greiner**, Cristioph: Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public, Europäische Hochschulschriften, Reihe II Rechtswissenschaft 1997, Bd. 2289.
- Grünbuch**: Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, 19.12.2005, KOM (2005) 672 endgültig, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0672:FIN:DE:PDF>
- Günay**, Cevdet İlhan: İş Davaları, Ankara 2008.
- Health and Consumer Protection Directorate-General of European Commission**: An Analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings, 17.01.2007, Leuven, http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf
- Hanağası**, Emel: Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009.
- Haß**, Detlef: Die Gruppenklage: Wege zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden, München 1996.
- Hess**, Burkhard: Aktuelle Tendenzen der Prozessrechtsentwicklung in Europa, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 135-147.
- Hodges**, Christopher: Multi Parti Actions: A European Approach, Duke J. Comp. & Int`L, 2001/11, s. 321- 352.
- Hopt**, Klaus J./**Baetrage**, Dietmar: Rechtsvergleichung und Reform des deutschen Rechts-Verbandsklage und Gruppenklage, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, Tübingen 1999.

- Howells**, Geraint: Comments on the Prospects for EU Action in the Field of Collective Consumer Redress, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 97-105.
- İmregün**, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2005.
- Jannsen**, Andre: Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 3-16.
- Karaaslan**, Varol/**Eroğlu**, Muzaffer: Kolektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri: Class Action ve Topluluk Davaları, EÜHFD, 2009/13, s. 202.
- Kılıçoğlu**, Mustafa: Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları, İstanbul 2007.
- Koch**, Harald/**Zeukoll**, Joachim: Europäisierung der Sammelklage, ZEuP 2010, s. 107-125.
- Koch**, Harald: Die Verbandsklage in Europa, ZZP 2000/113, s. 413-443.
- Koch**, Harald: Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeß, Frankfurt am Main 1976.
- Koch**, Harald: Non-Class Group litigation in under EU und German Law, Duke J. Comp. & Int`L 2001/11, s. 355-367.
- Koch**, Harald: Sammelklage und Justizstandorte im internationalen Wettbewerb, JZ 2011/9, s. 438-445.
- Kuru**, Baki: Dava Şartları, Sabir Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964.
- Miller**, Arthur R: Comment of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality and the "Class Action Problem", Harvard Law Review 1979/92, s. 664-694.
- MPRA**: European Class Action British and Italian Points of View in Evolving Scenarios, Congedo, Pierluigi and Messina, Michele King's College London, Paper No: 15900, 1 March 2009, <http://mpr.ub.uni-muenchen.de/15900>.

- Mulheron**, Rachael: The Class Action in Common Law Legal Systems- A Comparative Perspective, Oxford-Portland Oregon 2004.
- Oğuzman**, Kemal: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Temel Bilgiler, Cilt 1, İstanbul 1984.
- Özbay**, İbrahim: Grup Davaları, Ankara 2009.
- Özbay**, İbrahim: Rekabet Hukukunda Grup Davaları, Fırat Öztan'a Armağan, Cilt 1, Ankara 2010, s. 1559-1575.
- Pekcanitez**, Hakan: Tüketici Mahkemeleri, İBD 1996/4-5-6, s. 141-156.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012.
- Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2000.
- Roth**, Wulf-Henning: Sammelklagen im Bereich des Kartellrechts, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 105-134.
- Russell**, Tiana Leia: Exporting Class Action to the EU, 28.4.2009, http://works.bepress.com/tiana_russell/1, Selected Works 2009.
- Schilken**, Eberhard: Der Zweck des Zivilprozesses und der kollektive Rechtsschutz, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeß, Hallesches Symposium zum Zivilverfahrensrecht am 6 Oktober 2007-Tagungsband, s. 21-52.
- Seeliger**, Daniela: Kollektiver Rechtsschutz im Kartell- und Wettbewerbsrecht,: Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeß, Hallesches Symposium zum Zivilverfahrensrecht am 6 Oktober 2007-Tagungsband, s. 73-92.
- Stadler**, Astrid: Die grenzüberschreitende Durchsetzbarkeit von Sammelklagen, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 149-168.
- Staudenmayer**, Dirk: Überlegungen der Europäischen Kommission zur kollektiven Rechtsdurchsetzung, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 87-95.
- Sur**, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2011.

Şahlanan, Fevzi: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995.

Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.

Tuncay, A. Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1990.

Wagner, Gerhard: Kollektiver Rechtsschutz-Regelungsbedarf bei Massen- und Streuschäden, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage? Munich 2009, s. 41-85.

Walter, Gerhard: Mass Tort Litigation Germany und Switzerland, Duke J. Comp. & Int'L, 2001/11, s. 369-379.

Weißbuch: Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssels, 2.4.2008, KOM (2008) 165 endgültig, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:DE:PDF>

Wyne, Robert Pitard: Diversity Class Actions in Louisiana: A Resolution to the National Class Action Debate, Loyola Law Review 2004/50, s. 749-808.

Kısaltmalar Cetveli

AAD	Avrupa Adalet Divanı
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AT	Avrupa Topluluğu
ATA	Avrupa Topluluğu Antlaşması
BANKDER	Türkiye Bankacılar Derneği
Bd.	Band
bknz.	Bakınız
D.	Dairesi
Duke J. Comp. & Int`L	Duke Journal of Comparative and International Law
E.	Esas
EC	European Community
ECC-Net	European Consumer Centre-Network
EU	European Union
EuGH	Der Europäische Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
JZ	Juristen Zeitung
K.	Karar
m.	madde
MPRA	Munich Personal RePEc Archive
RKHK	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
Rn.	Randnummer
s.	sayfa
STİSK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

TBB	Türkiye Bankalar Birliği
TBB Dergisi	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	Türk Ticaret Kanunu
v.d.	ve devamı
YD	Yargıtay Dergisi
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess