

^HTOPLULUK DAVALARINDA ELDE EDİLEN HÜKMÜN MÜNFERİDEN AÇILACAK DAVALARDA KESİN HÜKÜM ETKİSİ

*Yrd. Doç. Dr. Elif Kısmet KEKEÇ**

GİRİŞ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile mevzuatımıza yeni bir kurum olarak topluluk davaları eklenmiştir (HMK m. 113). Başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere, özellikle Anglo Sakson hukuku uygulayan ülkelerde doğan ve artık Avrupa ülkelerini ve hatta Dünya genelini kapsar bir uygulama kazanan bu dava türü, ülkemiz hukukuna ve ihtiyaçlarına uygun olacak şekli ile düzenlenmiştir. Genellikle büyük toplulukları etkileyen konularda tüzel kişilerin temsilci davacı olarak yer alabileceği bu davalar, tüm gruba etkisi olacak bir hüküm ile sonuçlanmaktadır.

Topluluk davası açılması halinde elde edilen hüküm, özellikle bazı mukayeseli hukuk örneklerinde, topluluk üyeleri için kesin hüküm etkisine sahip olmaktadır. Yapmış olduğumuz bu çalışmanın amacı, bahsedilen mukayeseli hukuk uygulamaları hakkında bilgi vermek ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 113. maddesi kapsamında açılan dava sonucu elde edilen hükümün, topluluk üyeleri açısından kesin hüküm etkisini incelemektir.

I. GENEL OLARAK TOPLULUK DAVASI

Medeni usûl hukuku sistemimiz, davalı ve davacı olmak üzere iki taraflı dava üzerine kurulmuş bir yapıdadır¹. Gerek davaya müdahale gerekse

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Postacıoğlu, s. 285; Kuru, I, s. 885; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 207; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 291 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 113; Karşlı, s. 339.

dava arkadaşlığı hallerinde davalı veya davacı tarafta birden fazla kişinin bulunması iki taraflı dava sisteminin istisnaları değildir. Böyle durumlarda yine bir davalı ve bir davacı olmakla birlikte, davalı veya davalı sıfatını taşıyan kişilerin sayısı birden fazla olmaktadır.

Topluluk davaları da aslında bir tarafta birden fazla kişinin temsil edilmesi açısından davaya müdahale ve dava arkadaşlığına benzer. Ancak, bu sonuculara dava arkadaşlarının davayı birlikte takip etmeleri mümkün iken, topluluk davalarında topluluğa dâhil kişilerin çok sayıda olması genelde buna imkân vermez. Hatta, topluluğa dâhil kişi sayısının üyelerden her birinin davaya katılımına izin vermeyecek ölçüde olması, özellikle Anglo Amerikan hukukunda topluluk davası açılabilmesi için bir ön koşul olarak düzenlenmiştir². Neticede, dava arkadaşlığına imkân vermeyecek büyüklükteki gruplarda topluluk davası yolu ile temsilci kişi veya kişiler aracılığı ile dava açılması söz konusu olmaktadır³. Bu davada, taraf sıfatı temsilcide iken, verilen hüküm tüm topluluk üyelerine etki etmektedir. Davanın tarafları, topluluğu temsilen dava açan temsilci davacı ile aleyhine dava açılan kişi veya kişilerdir. Topluluk üyeleri bu davanın tarafı değildir; sadece, aynı hukukî ilişkiden dolayı menfaatleri zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşan bu kişilerin haklarını temsil eder şekilde hareket edilmektedir⁴. Oysa, klasik anlamda taraf tanımı açısından, dava açarak mahkemeden hukukî koruma talep eden kişi ve kendisine karşı hukukî koruma talep edilen kişi, taraf olarak kabul edilmektedir⁵.

Topluluk davası⁶ olarak adlandırılan kurum aslında Anglo Sakson menşeli bir dava türüdür⁷. Temelinde, bir veya birkaç kişiden oluşan temsilci

² FRCP (Federal Rules of Civil Procedure) m. 23 (a). Bu yönde bkz. **Özbay**, s. 78.

³ AngloSakson hukukunda, temsilci davacıya topluluk davası açması konusunda açıkça yetki verilmesi bir kenara bırakılsın, davacının davalıların adını tam olarak bilmesi şartı bile aranmaz (**Deren-Yıldırım**, I, s. 143-144).

⁴ Japon Hukuku'nda bu durum, "yayılmış menfaatleri koruma sistemi" olarak da ifade edilmektedir (**Deguchi**, (Çev. Pınar Çiftçi), s. 810).

⁵ **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 291-292.

⁶ Türk hukukunda, HMK m. 113 anlamında düzenlenen davalar için genelde kullanılan iki terim bulunmaktadır. Bazı yazarlar (**Özbay**, s. 39; **Karaaslan/Eroğlu**, s. 202), grup davası terimini tercih etmektedirler. Ancak, kanun metninde yer alan terim "topluluk davası" (aynı şekilde bkz. **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 494 vd.) olduğu için, biz çalışmamızda bu terimi kullanmayı tercih ettik.

davacının⁸ diğer bütün topluluk üyelerini temsil ederek grubun yararına dava açması, diğer üyelerin de davaya gerçek anlamda taraf olmamakla birlikte dava sonucu verilen hükümle bağlı olması yatmaktadır⁹. Bu sayede, ortak menfaatlerin söz konusu olduğu durumlarda, hem her bir menfaat sahibinin ayrı ayrı dava açmak suretiyle mahkemelerin iş yükünü artırmasını engellemek hem de zaman ve masraftan tasarruf edilerek usûl ekonomisine uygun davranmak mümkün olabilecektir¹⁰. Üstelik, aynı hukukî ilişkiden doğan

⁷ Bununla beraber, Kara Avrupası hukuk sistemlerinde de topluluk davaları uygulama alanı bulabilir (bkz. **Gidi**, s. 312). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan düzenleme de bu yöndedir. ABD'de bir topluluk davasından söz edebilmek için, tanımlanabilir bir grubun bulunması, somut olayda üyelerin hepsini mahkeme önüne getirmenin sayısal açıdan uygun olmaması, bu kişiler arasında ortak hukukî meseleler ve vakıalar olması, temsilci davacının savunma ve taleplerinin topluluk üyeleri için tipik olması ve grubun menfaatlerini adil ve etkili şekilde koruyabilmesi gerekir (FRCP 23). Görüldüğü üzere, menfaatlerin ortak olması, topluluk davaları için önemli bir unsurdur (bkz. **Deren-Yıldırım**, I, s. 147; **Hanağası**, s. 207). Bunun yanında, Japon Hukuku'nda da topluluk davalarının uygulaması bulunmaktadır (**Deguchi**, (Çev. Pınar Çiftçi), s. 810 vd.).

⁸ Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa'da uygulanan topluluk davaları arasında temel farklardan biri, davacının kim olduğudur. ABD'de temsilci davacı çoğu zaman grubun bir üyesi iken (bkz. FRCP 23(a)), Avrupa'da bu kişi çoğu kez bir birliktir. Fakat, bu durum davanın topluluk davası olarak nitelendirilmesine engel olmamalıdır (**Gidi**, s. 335 ve s. 335, dn. 53). HMK'daki düzenlemede temsilci davacı belirtilirken kullanılan "dernek ve diğer tüzel kişiler" ifadesi, bizim hukukumuzdaki temsilci davacının da mutlaka tüzel kişi olması gereğine işaret etmektedir. Tüzel kişiler, ancak statüleri çerçevesinde bu davayı açabilecekler, kuruluş ve işleyiş amaçlarına uygun olan konular dışında topluluk davası açamayacaklardır.

⁹ **Özbay**, s. 34; **Özbay**, Armağan, s. 1970; **Özbay**, Tebliğ, s. 249. Ayrıca bkz.: **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 496; **Hanağası**, s. 206. Bir kişinin, haberi bile olmadan açılan bir dava ile ilgili bağlayıcı bir hükümle karşı karşıya kalmasının, İsviçre'de topluluk davaları konusunda duyulan temel endişelerden biri olduğu ve bunun yerine, dava arkadaşlığı veya davaların birleştirilmesi kurumlarından yararlanılması yönünde tercih kullanılması görüşünün yasalasma sürecinde eleştiri olarak ileri sürüldüğü hakkında bkz. **Akil**, s. 165, dn. 7.

¹⁰ **Sherman**, s. 507; 509, dn. 6; 510; **Deren-Yıldırım**, I, s. 144; **Özbay**, Armağan, s. 1969-1970; **Karaaslan/Eroğlu**, s. 209; **Hanağası**, Armağan, s. 386, 405. Topluluk davalarının ucuz, basit, etkili, adil ve öngörülebilir olmasının, bireysel davaların ucuz, basit, etkili, adil ve öngörülebilir olması ile doğru orantılı olduğu yönünde bkz. **Gidi**, s. 322. Burada usûl ekonomisi yanında dikkate alınması gereken bir diğer ilkenin silahların eşitliği ilkesi olduğu, bu nedenle topluluk davalarının, karşı tarafı ölçsüz delil ibrazı

davalarda mahkemelerin farklı kararlar vermelerinin önüne geçilmiş olmaktadır. Bunun yanında, dernek veya tüzel kişiler tarafından bu şekilde topluluk davası açılmasının altında yatan bir amaç da, menfaati zarar görenlerin bazen dava açma konusunda pasif durmalarıdır. Özellikle, tüketici hukukunda genel işlem şartlarına ilişkin davalarda, tüketicilerin ekonomi ve hukukî bilgi yönünden çoğunlukla zayıf olmaları, derneklere verilen bu imkânın altında yatan bir diğer sebeptir¹¹. Hatta, teknoloji ve endüstrinin bu kadar geliştiği bir ortamda, sübjektif haklara öncelik veren liberal bir hukuk düzeninde bile bireyüstü menfaatlerin korunmasının bir zorunluluk olduğu belirtilmektedir¹². Bu açıdan, bireysel hak arama yöntemlerinin eksik yönleri, her ülkenin adlî ihtiyaçları dikkate alındığında ve ortak menfaatlerin birleştirilmesi suretiyle, daha etkili bir şekilde karşılanabilecektir¹³.

Topluluk davasından söz edebilmek için öncelikle topluluğun belirlenebilir olması gerekir. Bu husus, özellikle Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda, topluluk davası sonucu verilen hükmün temsil edilen grup için, kural olarak, kesin hüküm teşkil etmesi sebebiyle önemlidir. Bu kapsamda topluluğun objektif kriterlere göre belirlenebilir olması, yönetilebilir olması ve davalının fiilinden zarar görmemiş kişilerin de dahil edilmesine neden olacak kadar geniş olmaması gerekir¹⁴.

Genel olarak topluluk davalarına bakılacak olursa, klasik dava teorisinden bir miktar uzaklaşıldığı görülecektir. Zira, klasik dava teorisi uyarınca, dava açmakta doğrudan ve şahsi menfaati olan kişi, kural olarak kendisine ait olduğunu ve ihlale uğradığını iddia ettiği hakkının korunması için dava açar¹⁵. Bu da dava şartı olan hukukî yararı ve dolayısı ile menfaati gündeme getirmektedir. Hukukî kapsamda menfaat, hak kavramı ile ilişkilendirilmektedir. Bu açıdan menfaatin, meşru olması ve dava açan hak

gibi ağır yükler altına sokmak suretiyle tek taraflı ayrıcalıklar tanıyacak şekilde algılanmaması yönünde bkz. **Saenger**, (Çev. Pınar Çiftçi), s. 225.

¹¹ **Deren-Yıldırım**, I, s. 139-140, 144; **Akil**, s. 165; **Özbay**, Tebliğ, s. 269.

¹² **Deren-Yıldırım**, I, s. 143.

¹³ **Saenger**, (Çev. Pınar Çiftçi), s. 225; **Özbay**, Tebliğ, s. 247.

¹⁴ **Fischer**, s. 48.

¹⁵ **Postacıoğlu**, s. 198; **Hanağası**, s. 362-363.

sahibi ile ilgili olması gerekir¹⁶. Topluluk davalarında ise, doğrudan kişisel menfaat değil kolektif menfaat dava konusu yapılmaktadır¹⁷. Kanun ile verilen bu imkân karşısında (HMK m. 113) tüzel kişiler, temsil ettikleri gruba ait menfaatleri korumak için dava açma yetkisi ile donatılmışlardır. Bu açıdan bakılınca, uyuşmazlığın, her bireyin tek tek iddialarına bakmak yerine, mevcut olmayan üyelerin menfaatlerinin temsili yolu ile toplu olarak ele alınmasına izin verildiği hallerde, bir topluluk davasının varlığından söz edebiliriz¹⁸.

II. TOPLULUK DAVALARININ KAPSAMI

Avrupa genelinde topluluk davalarına bakıldığı zaman, bunların daha ziyade haksız rekabet, çevre ve tüketicinin korunmasına yönelik düzenlemeler ve iş hukuku gibi belli hukuk dallarında, özellikle önleyici yönde düzenlemeler şeklinde yer aldıkları gözlenmektedir¹⁹. Türk hukukunda da benzer şekilde topluluk davalarına emsal olabilecek düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73. maddesinin 6. fıkrası ile 74. maddesindeki hüküm²⁰, Türk Ticaret

¹⁶ Postacioğlu, s. 195 vd.;Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 249; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 425; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 194. Ayrıca bkz. Saenger, (Çev. Pınar Çiftçi), s. 222.

¹⁷ Bkz. Hanağası, Armağan, s. 368, 405.

¹⁸ Gidi, s. 337-338, 387.

¹⁹ Bu eğilim, topluluk davalarına söz konusu alanlarda daha çok ihtiyaç duyulmasına veya bunun politik bir tercih olmasına bağlanmaktadır (Gidi, s. 313, dn. 2). Ayrıca bkz. Özbay, Armağan, s. 1973. Topluluk davasının tüketici sözleşmeleri ile sınırlandırılmasının, Japon Hukuku'nun kendine has bir özelliği olduğu yönünde bkz. Deguchi, (Çev. Pınar Çiftçi), s. 811-812.

²⁰ 6502 sayılı Kanun'daki düzenlemeler uyarınca Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı bir durum doğurma tehlikesi olan hâllerde, bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilecek; satışa sunulan bir seri malın ayıplı olduğunun tespitini, üretiminin veya satışının durdurulmasını, ayıbın ortadan kaldırılmasını ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılmasını mahkemeden talep edebilecektir.

Kanunu'nun 56. maddesinde haksız rekabet ile ilgili yer alan düzenlemeler²¹, Çevre Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrası ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrasında²² yer alan düzenlemeler, özel alanlara ilişkin topluluk davasının hukukumuzdaki yansımalarıdır. Topluluk davası ile ilgili daha genel olan düzenleme ise, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilmiştir. Toplumsal yararın korunması ile dar ve teknik anlamda hukukî yarar kavramında bir açılım yapılmasını sağlamaya çalışan²³ hükme göre, “*dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir*”.

²¹ “Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler” TTK m. 56/III. Buna göre, adı geçen odalar ve birlikler, fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men'ini ve haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını isteyebilecektir.

²² İlgili hüküm (SendK m. 26/II) uyarınca Sendikalar, hem üyelerinin kolektif menfaatini korumak amacıyla dava açabilirken hem de üyelerinin doğrudan ve kişisel menfaatlerini korumak için dava açabilmektedir. Bu sonuncu halde, sendikanın topluluğu temsilen açacağı davada, dava açabilmesi ve bu konuda hüküm alabilmesi, dava takip yetkisine sahip olmasının bir sonucudur (Sendikaların üyeleri adına dava açabildikleri hallerde (bkz. SenK. m. 26/II) kanun davayı takip yetkisinin devrinden bahsetmektedir. Ayrıca bkz. **Kuru**, I, s. 1176, 1179; **Özbay**, s. 260. *Deren-Yıldırım*, bunu “irâdi dava yetkinliği” olarak adlandırmaktadır (**Deren-Yıldırım**, s. 35). Zira, dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir (HMK m. 53). Kural olarak, dava ehliyeti bulunan kimsenin davayı takip yetkisi de vardır; ancak, bazı durumlarda tarafın dava ehliyeti bulunsa bile davayı takip yetkisi kendisi dışında üçüncü bir kişi tarafında kullanılabilir veya kanun gereği kullanılması zorunlu olabilir. Neticede, davayı takip yetkisi, talep sonucunda belirtilen hakkın ya da hukukî ilişkinin esası hakkında hüküm alabilme yetkisidir (Bkz. HMK m. 53 hükümet gerekçesi).

²³ “Topluluk davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ile dar ve teknik anlamda hukukî yarar kavramında bir açılım yaratılması sağlanmaktadır” (Bkz. HMK m. 118 gerekçesi).

Yapılan bu düzenleme (HMK m. 133), ilgili tüzel kişilere, temsil ettikleri üye veya mensupların menfaatini tespit, hukuka aykırılığın giderilmesi veya men davası açma imkânı tanımakta ve fakat, tazminat davası açma imkânı vermemektedir²⁴. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen düzenlemenin Anglo Sakson hukuku anlamında bir topluluk davası olarak nitelendirilemeyeceği²⁵, Türk hukukunda, özellikle tüketicinin korunması gibi konularda zaten mevcut olan sistemin kavramsal olarak düzenlenmesinden ibaret olduğu görüşü de ileri sürülmüştür²⁶. Kaldı ki, tazminat davası imkânının verilmesi, topluluk davaları açısından pek çok sıkıntıyı da beraberinde getirebilecek niteliktedir. Bu sıkıntıların başında, tazminat miktarının topluluk üyeleri arasında paylaşılması yer alır. Her üyenin zararının farklı olabileceği ve farkın hesaplanması ve ispatındaki güçlükler düşünülecek olursa, bu endişenin haksız olduğunu söylemek mümkün olmaz. Bu açıdan topluluk davası, tazminat söz konusu olan hallerde işleri kolaylaştırmaktan ziyade zorlaştırıcı bir etkiye sahip olabileceğinden, tazminat talep eden üyelerin bunu ayrıca bir dava ile ileri sürmeleri gerekecektir²⁷.

III. KESİN HÜKÜM KAVRAMI

Topluluk davalarını, temsilci bir davacının bir grup insana ait hakları korumak amacı ile açtığı ve tüm grubu etkileyecek bir hüküm ile sona eren dava olarak tanımlamak mümkündür²⁸. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, özellikle mukayeseli hukukta, topluluk davasından söz edebilmek için üç temel özelliğin bir arada bulunması gerekir. Temsilci bir davacının bulun-

²⁴ Japon Hukuku'nda da topluluk davalarında tazminat düzenlenmemiştir (**Deguchi**, (Çev. Pınar Çiftçi), s. 812).

²⁵ Bkz. **Özbay**, Tebliğ, s. 248.

²⁶ Buna göre, değişik kanunlarda, her biri özel bir amaca hizmet edecek şekilde mevcut olan topluluk davası açma hakkı, tüzel kişilerle sınırlı olmak üzere genel bir hakka dönüştürülmüş ve uygulama genişletilmiştir (**Karaaslan/Eroğlu**, s. 215). Aynı şekilde bkz. **Özbay**, Tebliğ, s. 248, 303.

²⁷ **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 496. Bu durumda, yargılama giderlerinin hesaplanması ve bu giderlerin kimin üzerinde ve nasıl kalacağını tespit de başka bir sorundur (a.g.e, s. 496). Topluluk davalarında tazminat istemi konusunda ABD uygulama ve çözüm seçenekleri ile ilgili bkz. **Deren-Yıldırım**, I, s. 151 vd. Ayrıca bkz. **Özbay**, s. 87-88.

²⁸ Bu tanım için bkz. **Gidi**, s. 334.

ması, bir gruba ait hakkın korunması ve kesin hüküm etkisi. Bu açıdan, topluluk davasından edinilecek hükmün etkisi ayrıca özellik arz etmektedir.

Kesin hüküm, uyuşmazlığın gelecekte tekrar tekrar gündeme gelmesi, hukukî barışın sağlanması ve korunması ve yargıya güvenin temini için ortaya konmuş adli bir gerçektir²⁹. Kesin hüküm, maddî anlamda kesin hüküm ve şeklî anlamda kesin hüküm olmak üzere iki grupta incelenebilir. Şeklî anlamda kesin hüküm dediğimiz şey, bir hükme karşı tüm kanun yollarının tüketilmiş olması, hükme karşı kanun yolu bulunmasına rağmen bunların değerlendirilmemiş olması veya hükme karşı herhangi bir kanun yolunun bulunmaması nedeniyle hükmün verildiği anda kesinleşmesi ile gerçekleşebilir³⁰. Maddî anlamda kesin hüküm ise, hükme karşı olağan kanun yollarına başvurmayı, uyuşmazlığı tekrar dava etmeyi ve kararı veren mahkemenin de kararını değiştirmesini engelleyen, sonradan açılacak davalarda bağlayıcı olan bir durumdur³¹. Bu sayede, ileriye yönelik olarak hukukî barışın korunması sağlanacağı gibi, usûl ekonomisi açısından da yargı organlarının aynı uyuşmazlıkla tekrar tekrar uğraşmak zorunda kalmalarının, gereksiz yere masraf ve zaman harcanmasının ve yargıya olan güvenin çelişik kararlar neticesinde bozulmasının önüne geçilebilecektir³².

Türk hukukunda maddî anlamda kesin hükümden bahsedebilmek için belli unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre, kesin hükmün varlığı için önceki dava ile sonraki davanın taraflarının

²⁹ Çenberci, s. 13; Postacıoğlu, s. 677-678; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 656; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 840, 851; Karlı, s. 603 vd.; Arslan, s. 722-723, 734; Meriç, s. 378.

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Çenberci, s. 15-16; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 840-841; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 654; Arslan, s. 724; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 554; Karlı, s. 603.

³¹ Bu durum, kesin hükmün olumsuz işlevi olarak adlandırılmaktadır; aynı zamanda kesin hüküm bulunmaması, olumsuz dava şartıdır (HMK m. 114, i) (Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 253; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 427; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 556; Meriç, s. 379, 399, 403; ayrıca bkz. Postacıoğlu, s. 678).

³² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 656; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 841-842; ayrıca bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 555. "Kesin hükmün gayesi, taraflar arasındaki uyuşmazlıkları bir daha ortaya atılmayacak şekilde halletmekten ibarettir" (İBK 23.10.1972, 2/12, RG 18.12.1972 S. 14395).

aynı kişiler olması gerekir³³. Dava sonucu verilen hüküm sadece davanın taraflarını etkileyeceğinden, taraflar dışındaki üçüncü kişiler üzerinde kesin hüküm etkisi doğmayacaktır. Davanın dışında kalan ve hüküm oluşumunda hiçbir söz hakkı tanınmayan kişilerin kesin hüküm ile bağlı tutulması, hukukî dinlenilme hakkını da ihlal eden bir durum oluşturacaktır³⁴. Kesin hükümün bir diğer unsuru, dava sebebinin (*vakıalar*)³⁵ aynı olmasıdır. Bu noktada, Kara Avrupası hukukunda Anglo Sakson hukukuna göre daha dar bir kapsam çizilmiştir. Bizim hukukumuzda genel olarak, ilk davada ileri sürülen vakıalar ile ikinci davada ileri sürülen vakıaların aynı olması halinde kesin hüküm etkisi doğacaktır. Bir başka ifade ile ilk davada ileri sürülmemiş olan vakıalar, sonraki yargılamanın konusunu oluşturabilecektir. Ancak, söz konusu vakıaların o sırada taraflarca biliniyor olup olmaması da ayrı bir öneme sahiptir³⁶. Ortak hukuk alanında ise, sadece ileri sürülen vakıalar değil, ileri sürülebilecekken sürülmemiş olanlar da sonraki yargılamada kesin hüküm etkisi ile karşılaşacaktır³⁷. Kesin hüküm açısından aranan üçüncü unsur ise, dava konusunun aynı olmasıdır. Burada kastedilen, ilk davada elde edilen hüküm ile ikinci davada talep edilen sonucun aynı olmasıdır.

Bu demektir ki, madde 303'te bahsedilen durumların varlığı halinde, tekrar dava açılmayacak; eğer dava açılmış ise mahkeme dinlemeyecek ve ikinci dava kesin hükümün varlığı nedeni ile reddedilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince (m. 114/i), kesin hükümün bulunmaması bir dava şartı olduğu için, mahkeme de bu durumu kendiliğinden dikkate alacaktır³⁸.

³³ Fakat, davalı ve davacı tarafın yer değiştirmiş olması, kesin hüküm etkisini ortadan kaldırmaz (*Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, s. 558).

³⁴ *Pekantez/Atalay/Özekes*, s. 847; benzer olarak bkz. *Deren-Yıldırım*, s. 15. Ancak, kesin hüküm külli (HMK m. 303/III) ve cüzi (HMK m. 303/IV) halefleri etkileyecektir. Ayrıca bkz. *Özekes*, s. 85 vd.; *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, s. 557; *Deren-Yıldırım*, II, s. 317.

³⁵ *Kuru/Arslan/Yılmaz*, s. 658; *Pekantez/Atalay/Özekes*, s. 848-849; *Arslan*, s. 729; *Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, s. 561; *Karlı*, s. 607; *Meriç*, s. 395.

³⁶ *Pekantez/Atalay/Özekes*, s. 852.

³⁷ *Gidi*, s. 385; *Özbay*, s. 190.

³⁸ 1. HD, 07.11.2001, E. 10935, K. 11859 (YKD 2003/I, s. 14); *Kuru/Arslan/Yılmaz*, s. 253; *Pekantez/Atalay/Özekes*, s. 851.

IV. TOPLULUK DAVALARINDA KESİN HÜKÜM ETKİSİ

1. Genel Olarak

Kesin hükmün unsurları düşünüldüğünde, topluluk davalarının bu unsurlar açısından yaşatabileceği sıkıntı, Kara Avrupası ülkelerinde ve ülkemizde sorun teşkil edebilecektir. Zira, kesin hükmün etkili olabilmesi için önceki dava ile sonraki davanın konusunun ve sebebinin aynı olması yanında, her iki davanın taraflarının da aynı olması gerekecektir. Burada, topluluk davaları açısından kesin hüküm konusunun yaratabileceği sorun, özellikle şu noktada doğabilecektir: Bir dernek veya tüzel kişi tarafından temsil ettikleri gruba yönelik bir topluluk davası açılması ve bu davada ret veya kabul şeklinde verilen hükmün kesinleşmesi halinde, grup üyesi bir kişinin münferiden ve sonradan aynı konu için açacağı davanın akıbeti ne olacaktır? Benzer şekilde, açılmış bir topluluk davası ve elde edilmiş bir kesin hüküm olmasına rağmen, başka bir tüzel kişi tarafından yine aynı konuda bir dava açılması durumunda olayı nasıl değerlendirmek gerekecektir? Dernek veya tüzel kişinin elde etmiş olduğu kesin hükmün, münferiden açılacak davaya veya sonradan açılan ikinci topluluk davasına nasıl bir etkisi olacaktır?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, iki dava açısından dava konusunun aynı olması kuvvetle muhtemeldir. Kanun'un 113. maddesi uyarınca, dernekler veya diğer tüzel kişiler tazminat davası açamayacakları için, bu kapsamda açılacak bir dava, ilgililerin haklarının tespiti, hukuka aykırılığın giderilmesi veya hakların ihlalinin önüne geçilmesi ile sınırlı ve muhtemelen de sonradan açılacak bireysel dava ile aynı olacaktır. Keza, dava sebepleri de çok büyük olasılıkla önceki ve sonraki dava için aynı olacaktır. Kesin hükmün iki unsuru bu şekilde gerçekleşebilecektir; fakat, her hâlükârda davaların taraflarının aynı olması mümkün olmayacaktır. Topluluk davasında davacı tarafın mutlaka belli üye veya topluluğu temsil eden bir tüzel kişi olması gerekecektir (HMK m. 113). Bununla birlikte, hemen belirtmek gerekir ki burada teknik anlamda bir temsil ilişkisi de bulunmamaktadır³⁹; zira, dava, tüzel kişilik adına açılmaktadır⁴⁰. Ancak; amaç, üyelerin veya temsil edilen

³⁹ Özbay, s. 257.

⁴⁰ İsviçre Federal Medeni Usûl Kanunu'nda (ilgili kanun m. 89) yer alan topluluk davaları ile ilgili düzenlemede de davacı tüzel kişilik, kendi adına hareket etmektedir. Bunun,

kesimin menfaatlerini korumaktadır. Neticede, burada hedef, grubun menfaatlerine de hizmet edecek bir hüküm alabilmektir. Bu davada taraf, davacı olarak yer alan tüzel kişidir; topluluğun üyeleri taraf değildir. Menfaat sahibinin münferiden açacağı davada ise, doğal olarak davacı taraf, menfaatinin zarar gördüğünü ileri sürerek hukukî koruma talep eden üye veya o topluluğa dahil bir kişi olacaktır. İkinci bir topluluk davası açılması halinde de bu sefer davacı tüzel kişi farklı olacağından, yine sonuç değişmeyecektir. Bir başka ifade ile hukukumuz açısından kesin hükmün unsurlarından olan her iki davanın da taraflarının aynı olması şartı gerçekleşmeyecektir. Bu açıdan, grubu temsil eden tüzel kişinin açmış olduğu davanın, sonradan grup üyesi tarafından açılacak dava açısından klasik anlamda bir kesin hüküm etkisi söz konusu olamayacaktır⁴¹. Dolayısıyla, HMK m. 113'de düzenlenen topluluk davası, kesin hükmün üçüncü kişilere etkisini içermemesi ve üçüncü kişilerin hükmün icra kabiliyetinden yararlanmasını öngörmemesi nedeniyle ABD'deki topluluk davası düzenlemelerine göre daha dar bir düzenlemedir⁴². Ancak, burada yine de ikili bir ayrıma gidilmesinde ve topluluk davasında elde edilen hükmün münferiden açılan davadaki talep sonucu karşılıyor olması hali ile topluluk davasında elde edilen hükmün münferiden açılan davadaki talep sonucu karşılamıyor olması halini ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

2. Topluluk Davasında Elde Edilen Hükümün Münferiden Açılan Davadaki Talep Sonucu Karşılıyor Olması Hali

Açılan topluluk davası kesin hüküm ile neticelendikten sonra, gruba dahil bir kişinin, aynı konuya (hakkın tespiti, hukuka aykırı durumun gideril-

topluluk davalarını dava takip yetkisinden ayıran bir özellik olduğu konusunda bkz. **Akil**, s. 169.

⁴¹ Karş. TTK m. 56. Fiilin haksız olduğunun tespiti ve haksız rekabetin men'ine ilişkin bir kimse aleyhine verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunabilecektir (TTK m. 56/IV). Bu düzenleme ile kesin hükmün sadece taraflar açısından bağlayıcı olacağı ve üçüncü kişileri etkilemeyeceği yönündeki kurala, hükmün icrasını kolaylaştırma bakımından bir istisna getirilmiştir (bkz. **Özbay**, s. 241).

⁴² **Kuru/Budak**, s. 14. Sendikaların açmış oldukları davalar (SendK m. 26/II), işçinin hakkını korumak için açıldığından, elde edilen hükmün işçi için de kesin hüküm teşkil edeceği yönünde bkz. **Kuru**, I, s. 1179.

mesi veya hakların ihlalinin önüne geçilmesi olabilir) dayalı yeni bir dava açması durumunda, topluluk davasında elde edilen karar, bireysel açılan davadaki talep sonucunu karşılamış olacaktır. En azından taraflar farklı olduğu için, ilk davada elde edilen hüküm, sonradan açılacak dava bakımından kesin hüküm niteliğine sahip olamayacaktır; ancak, gerekçe bölümünde tespit edilen vakıalar bakımından farklı bir etki doğurabilecektir. Şöyle ki; temel olarak bir fiilin yapılmış veya yapılmaktan kaçınılmış olduğu bu davalarda ispat için her tür delilden yararlanılabileceği için, taraflar ve istem farklı olsa bile daha önceden mahkemenin yapmış olduğu tespitler, sonraki davada takdiri delil olarak nazara alınabilecektir⁴³. Hukukumuzda serbest delil sistemi geçerli olduğundan, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu öngörmediği hâllerde, ispata yardımcı olabilecek, kanunda düzenlenmemiş diğer delillere de başvurulabilecektir (HMK m. 192). Bu durumda, yapılan söz konusu tespitler, Yargıtay'ın ifadesi ile "güçlü delil"⁴⁴ olarak da kabul edilebilecektir.

Neticede, topluluk davasının reddi veya kabulü halinde, topluluk davası açısından ilgili konumda bulunan topluluk üyelerinin aynı davalıya karşı bu sefer bireysel olarak dava açmalarında kesin hüküm açısından bir engel bulunmayacaktır⁴⁵. Fakat, bu durum, kişilerin serbestçe dava açmaya devam edebileceği anlamına gelmez. Aksine bir düşünce, topluluk davalarının getirilmesinin altında yatan amaç ile de çelişecektir. Çünkü, topluluk davasını izler şekilde açılacak davalar, mahkemeleri meşgul etmeye ve iş yükünü artırmaya devam edecektir. Topluluk davalarında her bir topluluk üyesinin kendi adına da dava açabileceğini kabul edersek, ne topluluk davasından istenilen faydaya ulaşmaya imkân kalır ne de açılacak davaların sonu gelebilir⁴⁶.

⁴³ Bkz. **Umar**, s. 316. Aynı yönde bkz. **Özbay**, Tebliğ, s. 268.

⁴⁴ Örneğin: "...Tarafları aynı olmasa dahi aynı olaya ilişkin olarak verilen bu karar eldek idava için güçlü delil niteliğindedir..."17. HD, 17.01.2012, E. 2011/3399, K. 2012/92; 1. HD, 3.4.2012, E. 2012/1155, K. 2012/3895; 7. HD, 5.7.2005, E.2005/1748, K. 2005/2247 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

⁴⁵ İsviçre'de de genel yaklaşımın bu yönde olduğu ile ilgili olarak bkz. **Akil**, s. 169.

⁴⁶ **Rubenstein**, s. 793. Üstelik bu durum, davalı taraf üzerinde büyük ve gereksiz bir külfet de oluşturacaktır (**Deguchi**, (Çev. Pınar Çiftçi), s. 813).

Kolektif himaye sağlayan dava sonuçlandıktan sonra, bireysel dava açılmasının uygun olmayacağı yönünde ayrıca şu şekilde düşünülebilir. Eğer topluluk davasında elde edilen hüküm, sonradan açılmış olan davadaki talep sonucunu da kapsar nitelikte ise, bir diğer ifade ile topluluk davası sonucu hâkimin verdiği karar, sonraki davanın açılmasına gerek bırakmamış ise, bu takdirde, sonraki davanın artık dinlenebilir olmadığını söylemek mümkündür. Fakat, bunun nedeni kesin hükümün varlığı değil, hukukî yararın yokluğudur⁴⁷. Zira, mahkemeye yapılan her talebin hukukî yarar içermesi gerekir⁴⁸. Dolayısıyla, hukukî himaye ihtiyacı içinde olmayan ve doğal olarak mahkemeye gitmekte menfaati bulunmayan kişi, devletin hukukî himayesinden yararlanmak için mahkemeye başvuramayacak, başvurmuşsa bile sonuç alamayacaktır⁴⁹. Davanın açıldığı esnada hali hazırda bulunmayan hukukî yararın yokluğu, talebin dava şartı noksanlığından reddedilmesine neden olacaktır (HMK m. 114/h). Mahkeme kararı olmaksızın, arzu edilen sonucun daha kolay ve basit bir yoldan elde edilmesi halinde, yine hukukî yararın olmadığı kabul edilecektir⁵⁰. Bu durumda, hukukî yararın yokluğu, davanın derdest olmasını engellemeyecektir; ancak, mahkeme için davanın esasını incelememe ve davayı usûlden reddetme anlamında bir dava şartı eksikliği oluşturacaktır⁵¹.

Burada her iki davada da korunmak istenilen hakkın aynı olması ve sonradan açılan münferit davanın davacısının topluluk davası ile elde edilen hükümden yararlanabiliyor olması, hukukî yararın yokluğu için yeterli sayılmalıdır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere⁵², Anglo Sakson hukukunda topluluk davaları, (kural olarak) tüm üyeleri bağlar bir kesin hüküm etkisi ile sonuçlanabilir. Özellikle tespit ve men davalarında varılan kesin hüküm,

⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 497.

⁴⁸ HGK, 21.03.2007, E. 8-161, K. 155 (MİHDER 2007/3, s. 833). Ayrıca bkz. **Hanağası**, s. 18 vd.

⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 425; **Kuru**, Makaleler, s. 177, s. 184; **Hanağası**, s. 18.

⁵⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 426.

⁵¹ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 200; **Kuru/Aslan/Yılmaz**, s. 307-308; **Kuru**, Makaleler, s. 177; **Hanağası**, s. 21.

⁵² Bkz. yuk. III; IV, 1.

davaya katılmamış olan grup üyelerini de etkilemektedir. Böylece gruba dâhil olan kişiler, davadan haberleri olmama veya hükmü uygun bulmama gibi nedenlerle tekrar bir dava açamazlar⁵³. Ancak, burada, kesin hüküm kavramının söz konusu hukuk sistemlerinde daha farklı şekillerde ifade edilebildiğini söylemekte fayda vardır. Zira, ortak hukuk ülkelerinin en önemli farklılıklarından birisi, dava sebebinin daha geniş bir anlama sahip olması ve buna bağlı olarak kesin hükmün de daha geniş bir kavram olmasıdır⁵⁴. Burada kesin hüküm (*resjudicata*⁵⁵), iki farklı kavramı bünyesinde barındırmaktadır. Bunlar, ihtilafli nokta engeli olarak ifade edilebilecek *issuepreclusion* ve dava engeli olarak ifade edilebilecek *claimpreclusion*'-dir⁵⁶. *Claimpreclusion*'dan kastedilen, hükmün davacı lehine olması halinde iddianın söz konusu lehte hüküm içinde cevabını bularak ortadan kalkmasıdır. Davalı lehine bir hüküm olduğu zaman ise, bu sefer de iddia, ileride o konuda başka bir dava açılmasını engelleyecek şekilde ortadan kalkacaktır. Bu engel, sadece davada ileri sürülmüş talep için değil, normal olarak davacıdan o davada ileri sürmesi beklenen talepleri de kapsayacaktır⁵⁷. Kara Avrupası hukukunda ise, kural olarak sadece davada ileri sürülmüş talepler kesin hüküm kapsamında sonraki yargılamada etkili olurlar⁵⁸. *Issuepreclusion*'dan kastedilen ise, hangi taraf lehine olduğu fark etmeksizin yargılama konusu olmuş ve karara bağlanmış tüm ihtilafli konularda dava sonucunda verilen hükmün kesin olmasıdır⁵⁹. Burada kesin hükmün etkisinden yararlanmak için, dava konusu ihtilafın önceki ile aynı olduğunu, bu ihtilafın mahkeme kararı ile çözüme kavuşturulduğunu ve önceki yargılama açısından gerekli olduğunu, önceki yargılamadaki kararın nihai ve geçerli olduğunu ve tekrar bu konuda yargıya başvurusu engelle-

⁵³ **Deren-Yıldırım**, I, s. 153.

⁵⁴ **Gidi**, s. 385.

⁵⁵ “Kesin hüküm” ifadesinin “*resjudicata*” olarak kullanımı ve bu kullanımın eleştirisi için bkz. **Gözler**, s. 49 vd.

⁵⁶ **Özbay**, s. 189.

⁵⁷ *Mine workers v. Gibbs*, 383 U.S. 715 (1966) 383 U.S. 715 (<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=383&invol=715>).

⁵⁸ Bkz. **Gidi**, s. 385.

⁵⁹ **Tulumello/Whitburn**, s. 606.

necek olan kişinin, önceki yargılamada kendini tam ve adil bir şekilde ifade etme imkânı bulunduğunu ortaya koymak gerekecektir⁶⁰.

Kesin hüküm gibi bir kurum benimsenmemiş olsaydı, davaların hiç sonuçlanamaması gibi bir durumla karşılaşılabilirdi. Bu açıdan, kesin hüküm kurumu gerekli olmakla birlikte, topluluk davalarında uygulanması biraz karmaşık olabilir⁶¹. Aslına bakılırsa, Amerika Birleşik Devletleri'nde bile topluluk davası neticesinde verilen karara genel bir bağlayıcılık katma hususunda, özellikle de aleyhe kararlarda, başta bazı çekinceler bulunuyordu. 1842 tarihli topluluk davaları hakkında ilk yazılı düzenlemede (Federal Equity Rulem. 48), verilecek kararın mevcut olmayan taraflar aleyhine olamayacağı şeklinde bir ibare bulunuyordu. Fakat, uygulamada bu düzenleme dikkate alınmamaktaydı (bkz. 1850 tarihli 57 U.S. 288). Topluluk davaları ile ilgili 23. maddede yapılan 1966 tarihli değişiklik ile bu çelişkili durum ortadan kaldırılmış ve maddeye “*topluluğun lehinde olsun veya olmasın*” şeklinde bir ibare eklenmiştir⁶². Yine bu kapsamda, Federal Medeni Usûl Kanunu(*Federal Rules of Civil Procedure-FRCP*)uyarınca topluluk davası açılabilmesinin şartlarından birisi olarak temsilcinin grubun menfaatlerini hakkaniyete ve somut olayın ihtiyaçlarına uygun şekilde koruyabilecek olması gereği kabul edilmiştir⁶³. Topluluk adına ileri sürülen davanın haklı olduğunu hukuk önünde ispatlama görevi temsilciye düşmektedir⁶⁴. Bu açıdan, temsilcinin yeterli donanımına ve imkânlara sahip olması gerekecektir. Zira, temsilcinin elde edeceği hüküm, aslında grubun tamamı için etkili

⁶⁰ Microsoft Corporation Antitrust Litigation, 355 F.3d 322, 326 (4th Circuit 2004) (<http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/355/355.F3d.322.03-1817.html>). Ayrıca bkz. **Tulumello/Whitburn**, s. 609, dn. 17; **Gidi**, s. 385. Anglo Sakson hukuku ülkelerinde kesin hüküm geniş bir kavram olunca, bunu dengelemek için daha serbest bir delil sistemi, dava dilekçelerinde yine daha rahat değişiklik yapma imkânı ve hâkime tarafların açıkça talep etmediği bazı hususlar hakkında karar verme yetkisi tanınması gibi imkânlar düşünülmüştür (**Gidi**, s. 385).

⁶¹ **Tulumello/Whitburn**, s. 605.

⁶² (FRCP 23 (c) (2) (B), (c) (3)). Konuyla ilgili bkz. **Gidi**, s. 386-387.

⁶³ FRCP 23 (a) (4).

⁶⁴ Bkz. **Hanağası**, s. 386.

olacaktır. Bu nedenle olsa gerek, ülkemizde de temsilci olabilecek kişiler tüzel kişiler ile sınırlandırılmıştır⁶⁵.

Aslında, topluluk davasından bahsedebilmek için kilit noktalardan birisi, hükmün katılımcı tarafların ötesinde bir bağlayıcılığının bulunmasıdır⁶⁶. Olaya bu açıdan bakınca, bir topluluk davası neticesinde alınan hükmün kesin hüküm etkisi taşıması, o davanın topluluk davası olarak nitelendirilmesinde önemli bir role sahiptir. Hatta doktrinde, topluluk davalarının en belirgin özelliğinin, kolektif (bireyüstü) himayeye yönelik olmasından ziyade, kesin hükmün subjektif sınırlarını ortadan kaldırması olduğu ileri sürülmüştür. Bir başka ifade ile bu davanın, kesin hükmün davanın taraflarını bağlayıcı etkisine bir açılım sağladığı belirtilmiştir⁶⁷. Ancak, menfaatler dengesi açısından, davada fiilen mevcut olmayan tarafların, yetersiz veya dürüst olmayan temsilci taraf karşısında korunması gerekecektir. Bir görüşe göre⁶⁸, bu durumda iki yoldan birini seçmek lazım gelir. Ya topluluk davasından çıkan tüm hükümlere, sonuçtan bağımsız ve tüm topluluk üyeleri için kesin hüküm oluşturacak bir etki verilecek ya da davada hazır bulunmayan topluluk üyeleri sadece lehte olan hükümlerde kesin hüküm etkisine tabi olacaklardır.

Bu düşünceye paralel olarak Brezilya'da şöyle bir çözüm yasalasmıştır. Eğer topluluk davasından grubun lehine sonuç çıkarsa bütün üyeler bu karardan yararlanabilirler. Bununla birlikte, eğer grup kaybederse hüküm, sadece grup için bağlayıcı olur; bir başka ifade ile hüküm aynı şekilde bir topluluk davası için kesin hüküm oluşturur; fakat, üyeler istedikleri takdirde aynı davayı bireysel olarak açabilirler⁶⁹.

⁶⁵ İsviçre'de de topluluk davaları, ancak belli bir temsil yetkisine sahip dernek veya kuruluşlar tarafından açılabilir (bkz. **Akil**, s. 168).

⁶⁶ Topluluk davalarında, genelde kağıt üzerinde ismi yazılı olan belli sayıda kişi taraf olarak yer almaktadır. Ama, kağıt üzerinde ismen yazılmayıp da grubun içinde kabul edilen bir insan topluluğu da mevcuttur. Bu insanlar, fiilen taraf olmasalar da bir şekilde uyumsuzluğa taraf kabul edildikleri için, belki de tarafların aynı olması prensibinde, bazı ülkelerde bu şekilde bir yumuşama sağlanmış olabilir.

⁶⁷ **Deren-Yıldırım**, I, s. 144.

⁶⁸ **Gidi**, s. 388.

⁶⁹ **Gidi**, s. 389. Örneğin, bir reklamın tüketiciyi yanlış yönlendirdiğine dair açılan grup davasında, eğer hüküm bu yönde çıkarsa, topluluk davasının kesin hüküm etkisinden

Sonuç olarak, mevcut düzenleme karşısında, topluluk davası neticesinde elde edilen hüküm, üyelerin daha sonradan aynı konuda açmak isteyecekleri bir dava açısından kesin hüküm engeli oluşturmaz. Ancak, hukuki yararın yokluğu, bir dava şartı eksikliğini gündeme getirebilir. Bunun yanında, Türk hukukunda, Brezilya'dakine benzer bir düzenleme yapılması düşünülebilir. Böylelikle, hem grubun lehine verilen hükümler açısından kesin hükümün sübjektif sınırları ortadan kaldırılmış hem de topluluk davasının grubun aleyhine sonuçlanması durumunda grup üyeleri, yetersiz veya dürüst olmayan temsilciye karşı korunmuş olur.

3. Topluluk Davasında Elde Edilen Hükümün Münferiden Açılan Davadaki Talep Sonucu Karşılıyıyor Olması Hali

Topluluk davası ile talep edilen sonuç, topluluk üyelerinden biri için gereken hukukî korumayı tam sağlayamamış olabilir veya topluluk üyesi kişinin mahkemeden istediği talep sonucunu topluluk tüzel kişinin talep etme yetkisi olmayabilir. Örneğin, bir tüketici, satın almış olduğu bir mal nedeni ile zarar görmüş ise, bu zararının giderilmesi için tazminat talep etmek isteyebilecektir. Bu noktada, topluluk tüzel kişinin almış olduğu malın satışının durdurulması veya malın piyasadan toplatılması gibi kararlar, zarar gören kişi için yeterli hukukî korumayı sağlayamayacaktır. Dolayısıyla, gereken hukukî korumayı elde edebilmek için, zarar gören bir üyenin, diğer koşullar da bulunmak kaydıyla, üstelik de topluluk tüzel kişinin talep etme yetkisi olmayan bir konuda, bireysel olarak tazminat davası açmasında hiçbir engel bulunmayacaktır. Topluluk davası, ilgililerin haklarının tespiti veya hak ihlalinin giderilmesi veya ihlalin önüne geçilmesi için açılmış olsa bile, tazminat talebi ile açılmış bireysel dava, dava konusu bakımından ayniyete ilişkin bir sıkıntı doğurmayacaktır. Keza, iki davanın taraflarının

grubun üyeleri de yararlanabilecektir. Üyeler, bireysel zararları için açacakları davada reklamın hatalı olduğunu tartışmak zorunda kalmayacak; sadece, illiyet bağı ve zararı ispatlamaları yeterli olacaktır. Topluluk davasının reddi halinde ise, bu kesin hüküm, topluluk adına tekrar dava açılmasını engelleyecek; fakat, üyelerin kendi zararlarının tazmini için açtıkları davada reklamın yanlış yönlendirici olduğu iddia edilebilecektir. Yargının sağlamış olduğu bazı güvenceler olmadan, aktif olarak davaya katılmamış kişileri bu kararla bağlı tutmanın sakinler doğurabileceği düşünülmüştür (Gidi, s. 389-390).

farklı olması, topluluk davasında grubun üyelerinin taraf pozisyonunda olmaması, bireysel dava açısından kesin hüküm konusunda engel oluşturmayacaktır.

Topluluk davalarının şekillendiği ve geliştiği Anglo Sakson hukukunda ise, tazminat davaları topluluk davası ile ileri sürülebilecek özellik taşımaktadır. Bu nedenle ve kural olarak, dava sonucu verilen hüküm her hâlükârda bütün grup için kesin hüküm oluşturmaktadır. Ancak, ilgili düzenleme uyarınca, makul bir inceleme ile gruba dahil olduğu belirlenebilen kişilere somut olayın özelliklerine uyacak şekilde bir bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir⁷⁰. Tespit ve men davaları için bildirim yapılması mahkemenin takdirine bırakılmış iken, tazminat davalarında bu bildirim zorunludur (FRCP 23 (c)(2)). Bu koşullar mevcut olduğu takdirde, yargılama sonucu verilen hüküm, tüm grup üyelerini bağlayacaktır. Ancak, tazminat davası söz konusu olan hallerde gruba dâhil kişilerin verilen hüküm ile bağlı olabilmesi için ek bir şart daha lazımdır; topluluk üyelerinin gruptan çıkma (*opt-out*)⁷¹ haklarını kullanmamış olmaları gerekmektedir (FRCP (c)(3)(B))⁷². Bu nedenle, tazminat davalarına ilişkin yapılacak bilgilendirmede, gruba dahil olmak

⁷⁰ FRCP 23, (c)(2).

⁷¹ *Opt-out* sistemin alternatif, *opt-in* sistemidir. Eğer topluluk üyelerinin yargılama sonucunda verilecek hüküm veya varılacak anlaşma ile bağlı olmaları, gruba dahil olmak istedikleri yönünde açık bir beyana bağlı ise, *opt-in* sistemi söz konusu demektir. Böyle bir beyanda bulunarak *opt-in* hakkını kullanan kişi, davaya müdahale etmiş olmaz; sadece, elde edilecek hükümle bağlı bir topluluk üyesi haline gelir (Gidi, s. 338-339). *Opt-out* modelinin usûl hukukundaki tasarruf ilkesi ile uyumlu olmadığı, *opt-in* sisteminin ise bu bakımdan uygun olduğu yönünde bkz. Saenger, (Çev. Pınar Çiftçi), s. 242; Özbay, Tebliğ, s. 254.

⁷² Ayrıca bkz. Sherman, s. 510; Deren-Yıldırım, I, s. 149; Hanağası, s. 211; Özbay, s. 141 vd. Avustralya'da da *opt-out* sistemi bulunmaktadır. Yani, grup üyeleri pozitif bir hareketle gruptan çıkma iradesi beyan etmedikleri sürece, grup için verilen hüküm veya varılan anlaşma ile bağlı olacaklardır (Kingd&Wood Mallesons, Class Actions in Australia, The Year Review 2011, s. 6, 8). Yalnız, grupta büyük bir kısmın veya kalabalık sayılabilecek bir alt grubun *opt-out* hakkını kullanmak ve topluluk davası sonucu verilecek hükümle bağlı olmaktansa bireysel davalarını açmak istemelerine rağmen, davanın topluluk davası şeklinde görülmesi sonucu elde edilecek menfaatlerin, bu kişileri topluluk davasından çıkmaya iten dezavantajlardan fazla olması halinde, bireysel dava açılmasına izin verilmeyebileceği ile ilgili görüş için bkz. Sherman, s. 512.

istemeyen kişilerin bunu bildirmesi ve gruba dahil olan kişilerin yargılama neticesinde verilecek hükümle bağlı olacakları konusunda uyarılar bulunur⁷³. Dolayısı ile tespit ve men davalarında davadan haberi olmayan veya hükmü kendi aleyhlerinde bulan grup üyelerinin tekrar bir dava açmaları, kesin hükmün varlığı nedeni ile mümkün değil iken⁷⁴, tazminat davalarında bu engelin söz konusu olabilmesi için, yapılan bilgilendirmeye rağmen üyelerin grupta kalmaya devam etmiş olmaları gerekecektir.

SONUÇ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 133. maddesi ile mevzuatımıza "topluluk davası" başlığı altında yeni bir kurum eklenmiştir. Daha doğru bir ifadeyle, Türk hukukunun çeşitli alanlarında uygulanan bir dava türü, kapsam açısından genişletilmiş ve genel kullanıma kavuşturulmuştur. Söz konusu düzenleme uyarınca, derneklerin ve diğer tüzel kişilerin, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu şekilde bir düzenlemenin bulunması, kolektif hukukî himayenin sağlanması açısından önemli bir adımdır. Ancak, menşe hukuk sistemlerinde topluluk davaları açısından kural olarak kabul edilen bir düzenleme, bizim hukukumuz için geçerli kabul edilemeyecektir. Zira, söz konusu hukuk sistemlerinde, topluluk davası sonucunda mahkemenin verdiği karar, kural olarak tüm grup üyeleri için kesin hüküm etkisine sahip olacaktır. Bunun temel nedenlerinden biri, Anglo Sakson hukukunda, kesin hüküm kavramının bizim hukukumuzdan daha geniş bir anlama sahip olmasıdır. Türk hukuku açısından ise, aynı sonuca ulaşmak, topluluk davası ile sonradan açılacak münferit dava arasında kesin hüküm bağlantısı kurmak mümkün değildir. Bu konuda temel engel, iki davanın taraflarının farklı olmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca, kesin hüküm varlığı için gerekli şartlardan birisi, her iki davanın taraflarının aynı olmasıdır (HMK m. 303/I).

⁷³ FRCP 23, (c) (2) (B) (V, VII).

⁷⁴ **Deren-Yıldırım**, I, s. 153; **Hanağası**, s. 213; **Özbay**, s. 193.

Tüzel bir kişi tarafından açılacak topluluk davası ile grup üyesi tarafından münferiden açılacak dava arasında bu şartı bulmak mümkün değildir. Ancak, gerek usûl ekonomisi gerekse de bir dava şartı olan hukukî yararın varlığı dikkate alındığında, sonradan açılacak davanın kesin hüküm sebebiyle değil; ama, hukukî yararın mevcut olmaması sebebiyle reddinin mümkün olabileceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, temsilci davacı tarafından ileri sürülemeyecek veya temsilci davacının açmış olduğu dava ile elde edilemeyecek hukukî korumayı sağlamak için (diğer şartların da varlığı halinde) bireysel dava açılmasında hiçbir engel ve tereddüt bulunmamaktadır.

Kaynakça

- Akil**, Cenk; “Yeni İsviçre Federal Medeni Usûl Yasası’nda Yer Alan Topluluk Davası (m. 89) Üzerine Kısa Bir Not”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2011, S. 95, s. 163-173.
- Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım**, Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis; Medeni Usûl Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Bası, İstanbul 2011.
- Arslan**, Ramazan, Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği, Ankara Barosu Dergisi, 1988, S. 5-6, s. 722-737.
- Çenberci**, Mustafa; Hukuk Davalarında Kesin Hüküm (Muhkem Kazıye), Ankara 1965.
- Deguchi**, Masahisa; “Yürürlükte Bulunan Kanunî Düzenlemeleri Çerçevesinde Japon Hukuku’nda Tüketici Grup Davaları” (Çev. Pınar Çiftçi), LEGAL Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2007/3, S. 8, s. 809-817.
- Deren-Yıldırım**, Nevhis; “Kolektif Hukukî Himaye Medeni Usûl Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukukî Himayenin Vazgeçilmez unsuru mu? I”, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1997, S. 1-2, s.137-154, (Deren-Yıldırım, I).
- Deren-Yıldırım**, Nevhis; “Kolektif Hukukî Himaye Medeni Usûl Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukukî Himayenin Vazgeçilmez unsuru mu? II”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1997, S. 3, S. 308-328, (Deren-Yıldırım, II).
- Deren-Yıldırım**, Nevhis; Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usûl Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996.
- Fischer**, Madeleine; “Class Definition”, A Practitioners Guide to Class Actions, Marcy Hogan Greer, Chicago 2010, s. 47-56.
- Gidi**, Antonio; “Class Action in Brazil- A Model For Civil Law Countries”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 51, 2003, s. 311-408.
- Gözler**, Kemal; “Res Uidicata’nın Türkçesi Üzerine”, AÜHFD 2007, C. LVI, S. 2, s. 45-61.

- Hanağası**, Emel; “Kolektif Menfaatin Hukukî Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları”, Haluk Konuralp Anısına Armağan-1, Ankara 2009, s. 351-405, (Hanağası, Armağan).
- Hanağası**, Emel; Davada Menfaat, Ankara 2009.
- Karaaslan**, Varol/**Eroğlu**, Muzaffer; “Kolektif Hukukî Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri, Class Action ve Topluluk Davaları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2009, C. XIII, S. 3-4, s. 201-221.
- Karşlı**, Abdurrahim; Medeni Muhakeme Hukuku, B. 3, İstanbul 2012.
- Kuru**, Baki; “Dava Şartları”, Makaleler, İstanbul 2006, s. 147-188, (Kuru, Makaleler).
- Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. I, B. 6, İstanbul 2001.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder; Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, B. 24, Ankara 2013.
- Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem; “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İstanbul Barosu Dergisi 2011, C. LXXXV, S. 5, s. 3-43.
- Meriç**, Nedim; “Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları”, LEGAL Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2007/2, s. 377-434.
- Özbay**, İbrahim; Grup Davaları, Ankara 2009.
- Özbay**, İbrahim; “Grup Davaların Kavramsal Bir Yaklaşım ve Ortak Hukuk (Common Law) Sistemlerinde Grup Davalarına İlişkin Gelişmeler”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. II, İstanbul 2007, s. 1967-1988. (Özbay, Armağan)
- Özbay**, İbrahim; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Topluluk Davaları (HMK m. 113)”, Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X, İzmir/1-2 Ekim 2012, s. 246-305, (Özbay, Tebliğ).
- Özekes**, Muhammet; Medeni Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.

Pekcanitez, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet; Medeni Usûl Hukuku, B. 14, Ankara 2013.

Postacıoğlu, İlhan E.; Medeni Usûl Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1975.

Saenger, Ingo; “Kolektif Hakların Yerine Getirilmesi” (Çev. Pınar Çiftçi), Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-X, İzmir/1-2 Ekim 2012, s. 221-244.

Sherman, Edward F.; “Class Actions and Duplicative Litigation”, Indiana Law Journal 1987, Vol:II, s. 507-559.

Tulumello, Andrew/**Whitburn**, Mark; “ResJudicata and Collateral Estoppel Issues in Class Litigation”, Greer, Marcy Hogan: A Practitioner’s Guide to Class Actions, Chicago 2010, s. 605-620.

Umar, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.