

Sınıf davalarının çözümünde Alternatif İhtilaf Çözüm (ADR) yollarının çok önemli katkılarda bulunduğunu görmekteyiz. Çalışmamızda ilk bölümde sınıf davalarının hem diğer ülkeler hem de Türkiye'deki gelişimi ve tanımı üzerinde duracağız daha sonra ise ADR'nin prosedürlerindeki iki yolun mahkemelerin sınıf davalarının çözümlerinde daha geniş kapsamlı olarak kullanılmasını inceleyeceğiz; burada da ilk olarak, davalara ortak olan tüm konuların uzlaşma yolu ile çözülmesi; ve ikinci olarak, kişisel davalardaki iddialar ile ilgili farklı ADR prosedürlerinin üzerinde duracağız.

Sınıf davaları genel olarak iki farklı karar ile sonuçlanmaktadır; kolektif iddiaların kararlaştırılması ve kolektif dava üyelerinin, karar sonrası kişisel iddialarının kararlaştırılması. Her iki yolda farklı konuları içermekte olup her ikisi de farklı ele alınacaktır.

▣ BİRİNCİ ▣ BÖLÜM

▣ SINIF DAVALARI

A) Tanımı

Medeni Usul Hukukuna özel olarak bakıldığında, ekonomik örgütsel ve hukuki pek çok engel olduğunu görmekteyiz. Bunlardan biri olan örgütsel engeller, içinde yaşadığımız çağın en önemli özelliklerinden birini yansıtmaktadır[1]. Bu özellik, modern toplumlarda giderek daha büyük önem kazanan” Topluluk (grup) hakları ve menfaatleridir”.

Topluluk menfaatinin korunması ilk kez ortaçağ İngilteresinde ortaya çıkmıştır. Bugün ise, özellikle Amerika Birleşik Devletlerin'de sınıf davası veya temsil davası adı altında uygulanır.[2]

Giderek önem kazanan sosyal haklar, zayıf kişilerin ve eskiden ayrımcılığa tabi tutulanların oluşturduğu geniş kitlelerin lehine olarak yorumlanmaya başlanmıştır[3]. Çocuklar, kadınlar, yaşlı kişiler, ırksal veya dilsel yönden azınlıklar gibi zayıf kişiler haklarını bireysel olarak yeterince savunamamakta; ancak topluluk halinde veya sınıf halinde haklarını savundukları zaman etkili bir hukuki himayeden yararlanabilmektedirler.

[4]
Bunun en açık örneği, seri halde üretilen ve çok miktarda dağıtılan malları kullanan tüketicilerin haklarıyla, büyük çevre kirliliği halinde zarar gören bireylerin haklarının korunmasında görülmektedir. Bu tür topluluk ve örgütlerin etkili bir şekilde hukuki himaye altına alınabilmesi için ABD’de geliştirilen çeşitli çareler vardır.” Müşteki davası” (relator action) bu nitelikte bir davadır. Başsavcıdan izin veya emir alan herhangi bir şahıs, mahkemeden bir hüküm almak amacıyla dava açabilir. Bu konuda diğer bir çare, belli alanlarda, mahkemeye başvurma yetkisiyle donatılmış olan özel idari kuruluşlar kurmaktır. Bunların en bilinen örnekleri, İsveç, Norveç, Danimarka ve Finlandiya’daki tüketici ombudsmanı ile bu ülkelerdeki “ Dürüst Ticaret Genel Müdürlüğü’dür”

[5]

Bir davada davalını yapacağı savunma, mahiyeti itibariyle çok sayıda kişiyi ortak bir yolla etkiliyorsa, etkilenen kişilerin oluşturduğu sınıfın temsilcisi olan bir kişi, temsil ettiği kişilerin açık rızalarını almadan, ilgili sınıfın menfaatlerini korumak amacıyla mahkemede dava açabilir. Bu davaya sınıf davası denmektedir [6].

Sınıf davası, dar ve gerçek anlamı ile ise, topluluk üyesi her bir bireyin topluluk menfaatleri korumak amacıyla mahkemede dava açabildiği ve yargı kararının bütün topluluk üyeleri için bağlayıcı olmasını ifade etmektedir. Dar anlamda sınıf davasında ise topluluğun diğer üyeleri resmi olarak davaya taraf olmaz[7].

Geniş anlamda ele alındığında, sınıf davaları özel veya kamusal bir niteliğe sahip olabilir. Kamusal sınıf davalarına örnek olarak, savcılarının açtıkları kamu davaları, özel nitelikli sınıf davasına örnek olarak da, topluluk örgütlerinin ya da üyelerinin açtığı davalar gösterilebilir[8].

Sınıf davasının amaçları; Hukuki güvenliği sağlamak, bireylerin daha etkin bir hukuki himayeden yararlanabilmelerini temin etmek ve dava sayısını azaltmak suretiyle usul ekonomisini gerçekleştirmektir.

ABD eyaletlerinde başarı ile uygulanmakta olan sınıf davası, tüzel kişileri hedef tutmaktadır[9]. Sınıf davası bu yapısıyla, Roma hukukunda tasnif edilen dava türlerinden “ Actiones populares” e dayanmaktadır [10]

B) Grup Davasının Kabul Şartları

Sınıf davası, Birleşik Devletler Federal Hukuk Usulü Kanunu'nun 23. maddesinde yapılan reform ile 1996 yılında uygulamaya girmiştir[11]. Bahsi geçen maddeye göre sınıf davasının ön koşulları şunlardır:

1. Mensup olunan sınıf o kadar kalabalık olmalı ki, sınıfın bütün üyelerinin davaya katılımı imkânsız olmalıdır: Yani, öncelikle gruba dâhil kişilerin sayısı, sübjektif dava birleşmesi için uygun olamayacak kadar çok olmalıdır. Öte yandan, grubu oluşturacak kişilerin sayısına ilişkin bir diğer sınırlama da, grubun grup davasını etkisiz bırakacak kadar kalabalık olmamasıdır. Bu çerçevede, 5 yada 16 milyon kişiden oluşan grupların açtıkları davalar kabul edilmişken, 60 milyon kişiden oluşan bir dava reddedilmiştir[12].
2. Ortada dava yolu ile karara bağlanması gereken hukuki bir konu ile ilgili veya maddi bir hususa yönelik olan bir anlaşmazlık olmalıdır: Bütün grup için hukuki ve fiili bakımdan ortak sorunların bulunması gerekir. Grup davası, ancak grubun üyelerinin iddiaları arasında bir bağlantı bulunduğu taktirde kabule şayan olacaktır[13].
3. Davada temsilci sıfatı ile (grup adına) hareket eden tarafların ileri sürdükleri talep ve savunmalar, mensubu oldukları sınıfın umumi talep ve savunmaları olmalıdır:
4. Taraf temsilcileri haklı olmalı ve mensubu oldukları sınıfın menfaatlerini yeterli ölçüde korumalıdır [14].

5. Öğreti tarafından öngörölmüş son bir şart da, açılan davanın grup davaları için öngörölmüş üç türden birisine girmesi gereğidir. Bunlar özellikle ırk, cins ve din ayrımcılığı söz konusu olduğunda açılan içtinap ve tespit davaları ile 23. maddede 1966 yılında yapılan değışiklikle kabul edilen tazminat davasıdır[15].

C) Grup Üyelerine Bildirim Yapılması

Ancak sayılan bu koşulların gerçekleşmesi halinde, bir sınıfı temsilen üye veya üyelerce dava açılabilir. Fakat bu koşullara ek olarak, örneğın mahkeme de dava konusu olan ve grubun tüm üyelerini ilgilendiren hukuki konuyu veya maddi hususu, grup üyelerini etkileyen herhangi bir meseleye göre öncelikli olarak görmelidir. Ayrıca, bir sınıf davasının açılması, uyuşmazlığın adil ve etkili bir hükümle giderilmesini sağlayabilecek diğer yöntemlere göre daha tercih edilebilir nitelikte olmalıdır[16].

Bütün bu aşamaların sonunda mahkeme açılan davanın, kabule şayan olup olmadığına karar verir. Hâkim bu kararında, grubun yapısını, kesin sınırlarını ve grubun iddialarını belirler. Bu andan itibaren bildirim aşamasına geçilir[17].

Hukuk devleti esasları doğrultusunda (due process) ABD Anayasası, temsilci tarafından, grup üyelerine davanın ikame edildiğinin bildirilmesi şartını öngörmüştür. İçtinap ve tespit davalarında bildirim hyapılması ihtiyari iken, tazminat davası biçimindeki grup davalarında bildirim zorunludur[18].

Bu bildirim ile her üye, talep ettiğı taktirde mahkemenin onu grup dışında bırakacağından, gruptan çıkmayı talep etmediğı taktirde ise verilecek hükmün, kendisi lehine ya da aleyhine kesin hüküm etkisi doğuracağından ve grup içinde kaldığı taktirde kendisini bir avukat ile temsil ettirebileceğinden haberdar edilir. Söz konusu bildirim nasıl yapılacağını ise hakim taktir eder. Bildirim her bir üyeye mektup yollanması şeklinde yapılabileceğı gibi, grubun çok sayıda kişiden oluşması durumunda, radyo ve televizyon yoluyla da yapılabilir. Bildirim giderlerinin grubun temsilcisi tarafından ödenmesi zorunludur[19].

İçtinap ya da tespit davası biçiminde grup davası söz konusu olduğunda, üyeler kural olarak grup dışında kalamazlar. Bununla birlikte, grup davası tazminat davası niteliğinde ise bu mümkündür. Tazminat davası niteliğindeki grup davası söz konusu olduğunda, üyenin grup dışında kalıp kalamayacağını belirlemede iki farklı mekanizma söz konusu olabilir[20].

Bunlardan ilki, “opt in” olarak adlandırılan sistemdir. Buna göre davayı kabule şayan olduğuna dair kararda belirlenen ve yukarıda anılan bildirimle ilgililere bildirilen tarihten önce, mahkemeye ya da temsilciye gruba katılma iradesini açıkça bildiren kişiler grubun üyesi olurlar. İkinci sistem ise, “opt out” olarak adlandırılır. Bu sistemde, davayı kabule şayan olduğuna dair kararda belirlenen ve yukarıda anılan bildirimle ilgililere bildirilen tarihten önce, mahkemeye ya da temsilciye gruba katılmama iradesini açıkça bildiren üyeler gruptan ayrılırlar, eğer bu tarihe kadar katılmama iradesi açıkça bildirilmesse, grup davasına taraf olmaya devam ederler. Anılan 23. madde 1966 yılındaki değişiklikten bu yana, “opt out” sistemini benimsemiş görünmektedir[21]

Sınıf davasının diğer ülkelerin hukuk düzenlerine girmesi, kendine özgü yapısı yüzünden oldukça güç olsa da, İsveç ve Japonya gibi ülkelerde bu amaçla büyük gayretler harcanmaktadır. Ayrıca, Federal Hukuk Usulü Kanunu'nun 23. maddesinin çizdiği yolda, özellikle Kanada'da büyük reformlar yapılmaktadır. Ayrıca Avustralya, İsrail, Japonya ve İskoçya'daki son gelişmeler, sınıf davalarının lehindeki görüşlerin yayıldığını göstermektedir[22]. Bütün bunlara rağmen hala büyük gruplar lehine dava açmaya en geniş izini veren ülke ABD'dir.

D) Hüküm

İçtinap ya da tespit davasının şeklinde, açılan grup davası kabul ya da reddedilirse, kesin hüküm davaya katılmamış olan grup üyelerine de etkilidir. Buna bağlı olarak, davadan haberdar olmayan ve ya hükmü kendi aleyhlerine bulan diğer grup üyelerinin yeni bir dava açması imkânı yoktur[23]. Bununla birlikte yukarıda değinilen, “opt out” sistemiyle gruba dahil olmak istemediğini usulüne uygun bildiren kişiler ise, kesin hüküm etkisi dışında kaldıklarından, yeni dava açma imkanına sahiptirler [24].

E) Sınıf Davasının Medeni Hukuk Sisteminin Genel İlkelerinden Farkı

Aralarında önceden bir ilişki bulunsun ya da bulunmasın, insanlar arasında uyuşmazlık çıkmadıkça, çözüm ihtiyacı da duyulmaz. Uyuşmazlık çıktığı takdirde, bunun çözüm ihtiyacı da kendisini hissettirir. Bazı hukuk sistemlerinde sadece kazai çözümler ele alınırken diğerlerinde uyuşmazlıklar ortaya çıkmadan önlenir[25]. BU anlamda menfaat kavramı önemli olup sınıf davasının ayırt edici unsurlarını ortaya koyar.

Sınıf davası sistemi, geleneksel nitelikte olan ve binlerce yıllık mazisi bulunan medeni hukuk sisteminin ilkelerinden aşağıdaki hususlarda ayrılır[26]:

1. Geleneksel medeni hukuk kurallarına göre, sadece gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır. Oysa sınıf davasıyla, tüzel kişiliği olmayan topluluklara taraf ehliyeti tanınmaktadır.
2. Geleneksel yargılama hukuku kuraları yalnız, mahkemede iddia edilen veya savunulan hakkın sahibi olduğu savunulan kişi ya da kişilerin birbirlerine karşı açtıkları davalara dayanır. Oysa sınıf davasında bunun tersine olarak, hakkın sadece küçük bir kısmına sahip olan kişinin buna dayanarak dava açmasına izin verilir.
3. Medeni hukukun genel ilkelerine göre, usulüne uygun olarak duruşmaya davet edilmiş olmak şartıyla herkes için lehlerine veya aleyhlerine verilmiş bulunan mahkeme kararı kesin hüküm teşkil eder. Fakat sınıf davalarında, ilgili sınıfın oluşumunu gösteren yazılı bir bildirim, bütün sınıf üyelerine gösterilince, sınıfın dışında kalmayı ayrıca istemeyen herkes o sınıfın üyesidir ve sınıf davası sonucunda ulaşılabilecek her türlü çözüm veya verilecek herhangi bir karar onu da bağlayacaktır [27].

Görüldüğü gibi sınıf davası ile önemi azalan en temel ilke “Hukuki yarar (menfaat)” ilkesi olmuştur[28]. Sınıf davasının ile, hukuki yararı tamamen bulunmayan kişi ya da toplulukların da dava açabilme imkanı ortaya çıkmıştır [29]. Türk hukukunda da hukuki yararın mutlaklığını kaybettiğini gösteren en önemli düzenleme, 4077 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun” dur. Bu kanunun 23. maddesinin III. Fıkrasına göre, münferit olarak dava açabilen tüketiciler yanında tüketici örgütleri ile sanayi ve ticaret bakanlığı, ayıplı seri malın

üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla malları elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açabilirler [30].

Görüldüğü üzere tüketici örgütlerinin dava açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır ve kendileri de bizzat tüketici değildir fakat buna rağmen kendilerine dava açma hakkı tanınmıştır [31]

. Burada hukuki menfaat ilkesine değinilmesinin yararı vardır.

F)Hukuki Menfaat İlkesi

Menfaat sözcüğünün sözlük anlamı, yarar ve çıkar olarak açıklanır. Kişisel menfaat (yarar) ise, elde edilebilmesi için harcanacak çabaya değecek, kişiye yarar sağlayan şey olarak tanımlanabilir. Türk hukukunda, davacının mahkemeden hukuki himaye istemesinde korunmaya değer bir menfaatinin olması gerekliliği temel bir ilkedir[32].

Türk hukuk öğretisi, dava açarken menfaatin bulunması gereğini, bir “dava şartı” olarak kabul etmiştir. Yargıtay da aynı görüştedir[33]. Bununla birlikte, hukukumuzda, menfaatin bir dava şartı olduğuna ilişkin pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bunun dışında bu kavramla ilgili farklı görüşler mevcuttur. Örneğin Fransız hukukundaki egemen görüş, dava açmakta menfaat kavramının, felsefede olduğu gibi hukuk alanında da, teolojik (amaçsal) bir kavram olarak değerlendirilmesi gerektiğidir. Bu nedenle menfaat geleceğe ilişkin bir kavram olarak incelenir. Menfaatin varlığı incelenirken, inkar ya da ihlal edilen bir hakkın varlığıyla ya da bir zararın doğup doğmadığıyla ilgilenilmez. Burada önemli olan muhtemel bir hakkın veya hukuken korunan bir menfaatin varlığı ve çözümüdür[34].

Dava açıldığı tarihte bir menfaatin bulunmaması, dava sırasında bir menfaatin doğmayacağı anlamına gelmez. Bunun gibi, davanın açıldığı tarihte bulunan menfaatin dava sırasında ortadan kalkması da mümkün olabilir. Şöyle ki; Türk hukukundaki genel kabule göre, dava açılırken bir dava şartının noksan olmasına rağmen, dikkat edilmeyerek davanın esasına girilmiş ve bu sırada eksik olan dava şartı tamamlanmışsa, bu dava, dava şartı eksikliği nedeniyle usulden reddedilmeyip, davanın esası hakkında karar verilir[35]. Bu çerçevede, davacının dava açmakta dava açıldığı anda veya hiç olmasa esas hakkında karar verilme

anında mevcut olmalıdır. Bu bağlamda, yukarıda da değindiğimiz üzere taraflar sınıf davasından kendilerini nasıl hükmün dışında tutabiliyorlarsa, menfaatin sonradan doğması halinde de o davaya dahil olabilmelidirler.

Kişisel (doğrudan) Menfaat- Kolektif Menfaat Ayrımı

Menfaat kavramı doğrudan ve kişisel olabileceği gibi kolektif menfaat de söz konusudur. Doğrudan ve kişisel menfaat, kişinin, “hukuken korunan kişisel menfaatleri doğrudan zarar uğramışsa “ mahkemeyi harekete geçirip esasa ilişkin bir karar elde edebileceğidir. Bu nedenle doğrudan menfaat kavramının, sorumluluk hukukunda karşımıza çıkan doğrudan zarar kavramının taklidi olduğunu söyleyebiliriz. Davacının davada doğrudan menfaatinin bulunması, uyuşmazlıkla “doğrudan ilgili”, başkaları içinden “ilk ilgili” olması anlamına gelir. Dolayısıyla kişi açacağı davanın sonucundan kişisel olarak yararlanır[36].

Sınıf davaları açısından ise kolektif menfaat kavramı önemlidir. Kelime anlamıyla kolektif menfaatin, en az iki kişi ile ilgili menfaat olduğu söylenebilir: İki ya da binlerce kişiye ilişkin menfaat[37]. Bununla birlikte bu kavramın, hukuki anlamının bu kadar açık olduğunu söylemek mümkün değilse de, bu kavramı tanımlamaya çalışan pek çok sayıda yazar bulunmaktadır [38]

Örneğin, DEMOGUE için, kolektif zarar, sadece bir mesleği icra edenlerin her biri ya da çoğunluğu zarara uğradığında veyahut hâlihazırda içinde buldukları belirli bir durumda değil, hepsinin içinde bulunabilecekleri belirli bir durum söz konusu olduğunda vardır zarara uğrayan kişilerin sayıları sınırlı değil, sınırsızdır. Sadece güncel zararlar değil, gelecekte ortaya çıkacak olan ve mağdurları belirsiz olan zararlar da dikkate alınır.[39] Dolayısıyla sınıf davasında menfaat ilkesinin daraltılmasının bu açıklanan anlamda anlaşılması yerinde olacak ve hak arama özgürlüğünün genişlemesi anlamında kabul edilmesi gerekecektir.

G) Türk Hukukundaki Düzenlemeler

Her bir uyuşmazlıkta bireysel hakların ihlali söz konusu olmakla birlikte, soyut ve potansiyel olarak, aynı durumla karşılaşma olasılığı bulunan diğer topluluk üyelerinin müşterek menfaatleri de bundan etkilenmektedir. Çünkü onlarda aynı risk altında bulunur. İşte bu noktada müşterek menfaatleri gereği, topluluğun uyuşmazlığa taraf olması ihtiyacı ortaya çıkar[40].

Bu uyuşmazlıklarsa subjektif ve bireysel olan hak uyuşmazlığının ötesinde müşterek bir menfaat uyuşmazlığı niteliğini taşır. Belirtilen anlamda menfaat uyuşmazlıkları, özellikle, tüketici hukuku, çevre hukuku, ticaret hukuku ve iş hukuku alanında en çarpıcı biçimde gözükür[41].

Sınıf davasının Türk hukukundaki en açık örneği, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 32. maddesinin 3. bendinde yer almaktadır. Bu bende göre sendikalar, üyelerinin ortak menfaatlerini korumak amacıyla üyeleri adına dava açabilmektedirler. Bu konuda doğrudan veya kolektif nitelikte bir dava ehliyetine sahip kılınan sendikaların dava açabilmeleri için üyelerinin yazılı başvuruda bulunması dahi gerekmemektedir. Sendikalar kendi adlarına ve fakat temsil ettikleri sınıfı himaye amacıyla dava açmaktadırlar.

Sendikalara tanınan bu doğrudan ve kolektif nitelikli dava ehliyeti, geniş anlamda, sınıf davasının bir türünü oluşturan ve topluluk örgütünce açılan özel hukuk karakterli temsil davasına ilişkin dava ehliyetinden başka bir şey değildir. Bu dava bazen bir hak uyuşmazlığında somutlaşsa da, genel olarak topluluğun müşterek menfaatine dayalı bir davadır[42].

Sendikaların açtıkları davalar çalışma hayatının, mevzuatın veya toplu iş sözleşmelerinin tanıdığı hakların himayesini konu alabileceği gibi, üyelerin menfaatlerine zarar verici nitelikteki idari işlemlerin iptaline ilişkin de olabilir. Belirtmeliyiz ki, idari işlemlerin iptali bakımından açılacak iptal davaları mevzuatımız bakımından zaten salt menfaat temeline dayalı olup, kendisi de başlı başına sınıf davasının güzel bir örneğini oluşturmaktadır[43]. İdarenin işlemlerine karşı iptal davası açabilmek için, kişisel bir hakkın ihlal edilmiş olması tek başına yeterli olmamaktadır. Ancak Danıştay, menfaat koşulunu dar yorumlayıp, dernek, sendika, ve meslek kuruluşları gibi menfaat gruplarının üyelerini temsilen dava açabilmeleri bakımından yasa da bu yönde açık hüküm bulunmasını arar. Danıştay anılan bu dar yorum çerçevesinde sendikaların üyelerini temsilen açacakları, iptal davalarında, uyuşmazlığın sendika üyelerinin tümünü ilgilendirmesi koşulunu aramakta ve ancak bu halde sendikaların dava açma ehliyetini kabul etmektedir [44].

Sınıf davasının temelindeki görüşlere benzer diğer bir düzenleme 2872 sayılı Çevre Kanununda görülmektedir. Çevresel kirlenmeden etkilenen her gerçek ve tüzel kişi, Türkiye'nin

herhangi bir yerindeki çevre sorunu için dava açabilir[45]. Bu iptal davasında davacının hukuki yararı oldukça geniş yorumlanmaktadır.

Hukuki yararın geniş yorumlandığı diğer bir örnek, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun”da karşımıza çıkmaktadır. Meşru bir menfaati olan gerçek veya tüzel kişiler yanında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da, Kanunun 4,6,7. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla, hukuki yararı bulunmasa da , rekabet kuruluna şikayette bulunabilmekte ve bu şekilde ihlalin giderilmesini isteyebilmektedir. Ancak, kanuna göre Rekabet Kurulu bir mahkeme olmadığı için burada sınıf davasının varlığından söz etmek mümkün değildir [46].

Dernek ya da Birliklerinin Açtıkları Davalar da bir toluluğun menfaatinin korunmasına yönelik davalardandır. Türk hukukunda, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça derneklerin yalnızca kendi tüzel kişiliklerini ilgilendiren konularda davacı olabilecekleri, üyelerinin kişisel menfaatlerini korumak için dava açma yetkilerinin olmadığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte uygulamada kanunla kurulmuş meslek birliklerinin, dernek, vakıf gibi tüzel kişiliği olan sivil toplum örgütlerinin, faaliyet alanlarına giren, kuruluş amaçları ile ilgili konularda ve tüzüklerinde dava açmak konusunda kendilerine açıkça yetki verilmiş olması şartıyla üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla onlar adına dava açabilecekleri kabul edilmektedir[47].

Bütün bu örneklerin yanında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Tasarısında da bu konuya yer verilmiştir. Tasarının 118. maddesinde yer alan düzenleme ile esas itibariyle Anglo-Sakson menşeli bir kurum olan ve Kıta Avrupası hukuk düzenle-rinde de kabul görmeye başlamış bulunan, grup ya da sınıf davası kuru-munun, kavramsal çerçevede de mevzuatımıza girmesi sağlanmıştır. Bu çerçevede dernekler ile diğer tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde, üye-rinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini ko-rumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarını tespiti veya hukuka aykırı durumun gide-rilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilme-sinin önüne ge-çilmesini temin amacıyla açılacak olan davanın grup da-vası olacağına açıkça işaret edilmiştir. Grup davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ve dar ve tek-nik anlamda hukukî yarar kavramında bir açılım yaratılması sağlanmak-tadır.

İKİNCİ BÖLÜM

UZLAŞTIRICI SINIF DAVALARI

ADR son yıllarda sınıf davalarında, kişilerin yol açtığı haksız fiillerden kaynaklanan uyuşmazlıkların ve tazminat taleplerinin çözümünde daha sık kullanılmaya başlanmıştır. Sınıf davalarında taraflar, örneğin ileri sürülebilecek taleplerin değerlendirilmesi için, dava dışında tarafsız bir kişiye başvurabilirler. Bu süreçte bir veya daha çok ADR yolu kullanılabilir. Tarafsız değerlendirici, tarafların taleplerini değerlendirebilir. Değerlendiricinin görüşlerinin incelenmesi üzerine, davalı tazminat taleplerinden hangilerini ödeyeceğine karar verebilir. Bunun gibi taraflar, birkaç ADR usulünün veya üzerinde anlaşmaya varılacak miktarla ilgili bir zarar tablosunun kullanıldığı çok aşamalı bir değerlendirme sürecini kabul edebilirler[48].

A) Sınıf Davaları İddialarının Kararlaştırılması

Sınıf davalarına verilecek kararlar mevcut olan karışık yapı nedeni ile zor olmakta ve hâkimler birçok durumda ADR işlemlerinin sınıf davasına uygulanmasına yarayan mahkeme-bazlı programları başvurumaktadırlar. ADR'nin zamanı ve bu büyük davalarda yer alacak tarafsızların seçimleri gibi konuların kişisel anlamda ele alınmaları gerekmektedir. Bu sebeple dava hâkimi, grupların ADR' ye girmeleri için aktif olarak hareket edilebilir ve eldeki özel davanın işlemleri için bir araç geliştirmek zorunda kalabilir. İyisi ve kötüsü ile sınıf davalarında ADR'nin nasıl kullanılacağı konusundaki kararlar genelde geçici durumlarda verilmiş olmaktadır. Biz, bu durumlardan bazılarını örnek oluşturmaları için, bu konularda karar verecek olan hakimler için referans noktaları oluşturacak şekilde topladık[49].

B) Sınıf davalarındaki ADR

Sınıf davaları çeşitli bağlamlardan çıkabilmektedirler. Bunların belli başlıları, çalışma durumları, tüketici konuları, menkul değerler konuları ve toplu haksız fiil davalarıdır. Bu sınıf davalarının çözümleri kişisel davalar ve iddialardan bazı açılardan farklılık göstermektedir:

1. Davacıların, içlerinde birlik olmayan şahıslardan oluşan büyük bir grup olması,

2. Şikayet hakkında oldukça yetkili avukatların davanın kolektif avukatlığını yapıyor olmaları ve bu davaya ciddi zaman ve kaynak ayırarak davacıların çıkarları hakkında duyarlılık göstermeleri,
3. Davacıların ihtiyati tedbirle ilgili geniş kapsamlı bir çözüm/sonuç istemeleri, ve buna yüksek para tazminatları ve avukatların ücretlerinin de dahil olması,
4. İşlem masraflarının oldukça yüksek olabilme durumu, kapsamlı keşifler, veriler ve birden fazla uzman için muazzam isteklerin bulunması,
5. İddiaların kararlaştırılması aşamasında, medya, politikacılar, sendikalar, devlet kurumları ve resmi olarak davanın bir parçası olmayan avukatlar gibi taraf-olmayan grupların bu davaya sürekli ilgi ve alaka göstermeleri,
6. Anlaşma kararlarının mahkemeye, sınıf davasıyla ilişkili ve şahısların kişilik haklarına karşı koruyucu olup olmadıklarının saptanması için sunulmaları. Sınıf davası üyelerinin bu anlaşmalar hakkında bilgilendirilmeleri ve kabul aşamasında bu bilgilerin kamuoyuna açılması[50].

Sınıf davaları ile tecrübelerin gösterdiği kadarı ile bu davalarda ADR yardımı ile anlaşmalara ve karar aşamasına ulaşmak mümkündür. American Express, Merrill Lynch, ve Smith Barney şirketlerini kapsayan çalışma konuları ile ilgili sınıf davalarında varılan anlaşma ve kararlar, muazzam organizasyonel değişiklikler, ve parasal yardımı kapsamakta, ve bu seviyede büyük davaların sonuçlanmasında kullanılabilecek arabulucuların katılımcı işlemlerde faydaları belli olmaktadır. Hakimlerin de bilebilecekleri gibi, sınıf davalarının birçoğu, mahkeme başlamadan önce anlaşma ile karara varmaktadır. Fakat bu anlaşma durumu, bazı dava üyelerini, mevcut olmayan üyeleri, veya savunmada bulunan çeşitli temsilcileri, anlaşma üzerinde katkıları bulunmaması veya söz sahibi olamamaları sebepleri ile rahatsız edebilmektedir.

Bunlara ek olarak, anlaşma kararının kalitesi ve buna dayalı olarak ortaya çıkacak mahkeme kabulü ve onayı, sınıf davalarının şart ve koşullarını iyi bilen ve uygun bir işlem tasarlanması için gerekli olan ince noktalara hassas olarak yaklaşabilecek bir tarafsızın rehberliğinde daha sağlıklı işleyebilmektedir. Kolektif bir dava sertifikasyonunun söz konusu olması için gerekli

mahkeme kararlarının sayıları, talepler hakkında verilmesi gereken kararlar, mahkeme başlatılma potansiyeli, davanın anlaşma ile karara bağlanabilmesi ve tüm bu durumlarda bağımsız bir tarafsızın katılımı ve ilişkisi tüm konu ile ilgili çalışmalarda ve anlaşma zemini bulunmasında gerekli işlemlerin izlenmesinde mahkeme hâkimine oldukça yardımcı olacaktır. Dışarıdan gelen bir uzman profesyonelin varlığı, müzakereler ile ilgili güvence sunmaktadır[51].

C) Uygun bir ADR İşlemi Seçilmesi

Avukatlar ile kolektif davanın ilk bölümlerinde beraber çalıştığınızda, davanın anlaşmaya doğru nasıl süreceleştirileceğini görüşmeye başlarsınız. Genelde bu davalarda avukatlar oldukça tecrübeli olduklarından, potansiyel anlaşma işlemleri konusunda kendi görüşlerini sunacaklardır. Fakat, Tarafların katılımı ve işlem tasarımı konularındaki oluşabilecek soruların cevaplandırılmasında esnekliğe ihtiyaç duyulacağından, sınıf davalarındaki ADR işlemlerinde arbulucuların kullanılması da neredeyse evrensel olarak kabul edilmiş bir uygulamadır. Arbulucular, dava tarafları ve avukatların duygusal, finansal ve organizasyonel (ve bazen siyasi) politikalarının etkileşim içerisinde buldukları kolektif davalarda, bu durum soruların cevaplandırılmasında özel bir rol oynamaktadırlar.

D) Arbuluculuğa uygun davaların tanımlanması

Tüm sınıf davaları arbuluculuk için iyi adaylardır. Bir arbulucunun yardımları oldukça önemli olup, örneğin, davacıların kurumsal bir değişiklik ve tazminat istedikleri durumlarda daha da fazla önem arz etmektedir. Bu gibi davalarda, arbulucu taraflar ile çalışarak veya tarafların uzmanları ile bu ilişkileri yürüterek, politika değişiklikleri konusunda sistematik ve katılımcı bir yaklaşım göstererek, davacılarında kişisel yaklaşım ve ihtiyaçları konusunda hassaslık göstererek, doğru parametreler içinde son karar verici mekanizmaların ilgili müdürler ile kararlaştırılmasını sağlayabilirler.

Sınıf davalarında, kişisel iddialar konusunda, arbulucunun tecrübesi (özellikle daha önce iddialar ile ilgili konularda çalışmış arbulucularda) iddia çözümü projesinin tasarlanmasında taraflara rehberlik yapılmasında ve çatışmacı, farklı çıkarların sonuçlanmasında kritik bir rol oynamaktadır.

Hâkimler, dava avukatlarının konu hakkında yeterli tecrübelerinin olmadığı durumlarda

özellikle arabulucuların hizmetlerini kullanmayı oldukça yararlı bulmaktadırlar. Sınıf davaları arabuluculuğa göndermenin nedenleri arasında, kamuoyu ve farklı iddiaların farklı yollardan sonuçlandırılması gerekliliği sayılabilmektedir[52].

E) Arabuluculuğa gönderme yapılması: ne zaman ve nasıl ?

Sınıf davalarının çözümünde arabuluculuğun yüksek tecrübeli avukatlar tarafından kullanılması hallerinde, çoğu durumlarda arabuluculuk hakkında görüşmeler anında başlamaktadır. Bütün bölgesel ve eyalet hakimlerinin arabuluculuğu isteme hakkı ve yetkisi vardır. fakat bu girişim, konu hakkında tecrübesiz olduğu için işlemleri yavaşlatacak veya zorlaştıracak avukatın sırtındaki yükün ortadan kaldırılması amacı ile yapılmalıdır.

Hem davacı hem de savunma avukatları bir sınıf davasının arabuluculuk görüşmelerinin, başlangıç aşamasına götürülmesinde izlenebilecek birden fazla yol olduğu konusunda hem fikirdirler. Davacıların avukatı Richard Seymour'un inandığına göre, "arbuluculuk için önceden belirlenmiş tek bir zamanın bulunmamaktadır-ve genelde birden fazla fırsat bulunmamaktadır." Seymour'a göre "tam bilgi sahibi olmak ile davayı anlaşmaya vardırma arasında kaçınılmaz bir takas bulunmaktadır." Gereksiz harcamalardan ve uzatılmış keşiflerin yabancılığından kurtulmak için, hukuk sürecinde, arabuluculuk faaliyetlerine en kısa zamanda başlayan taraflar bilgi değiş tokuşunda her iki taraf tarafından kararlaştırılmış sistemler geliştirerek, gönüllü olarak bir arabuluculuk işleminde yer almış olurlar.

Savunma avukatı Mark Dichter'e göre, bu süreç ne kadar erken başlarsa o kadar iyi olur:

Önemli keşif çalışmalarına başlamadan önce arabuluculuk girişimlerine başlanması anlamlı olmaktadır ve çok yüksek harcamaların yapılmasını engellemektedir. Arabuluculuk tarafların sınıf davasını yapılandırmaları, dava süreci, ve anlama zemini için kolektif iddiaların kullanılması konularında esneklik yaratmaktadır. Aynı zamanda, davacıların bakış açısından davanın anlaşma değeri tanıklar dinlendikten ve kanıtlar açıldıktan sonra artabileceğinden arabuluculuğa gidilmesi anlamlı olmaktadır[53].

Arabulucular, genelde taraflardan gönüllü bir katılım beklemektedirler ve tarafların bu davada sonuca anlaşma ile çözülmesine olan bağlılıklarını görmek istemektedirler. Çünkü uzun süren bir arabuluculuk döneminde bile, tarafların veya arabulucunun herkesi memnun edecek bir çözüm bulmasının kesin olduğunu söylemek her zaman mümkün değildir. Dolayısıyla hem avukatlar hem de taraflarca söz konusu sürece bağlılık önemlidir.

Bunları söylemekle beraber, bugüne kadarki tecrübelerimize göre, bir hakim tarafından arabuluculuğa yönlendirilmiş olan taraflar, davayı anlaşma ile sonuçlandırmayı başarmışlar, ve kendilerini bu yola zorlayan hakime takdirlerini belirtmişlerdir. Zorunlu arabuluculukla ilgili yerel kurallar ve yönetmelikler değişmekle beraber, bazı hâkimler taraflara sınıf davalarında derhal arabuluculuğa geçmelerini dikte etmektedir. Tamamen gönüllü bir sistemde bile, bir hakimin tavsiyesi oldukça önemli bir rol oynamaktadır. Tarafların genelde arabulucuya, arada hiçbir gücenme olmadan, “hakim bizden bu davayı anlaşma yaparak bitirmemizi istiyor” dedikleri görülmüştür. Hukuk süreçlerinde bu tür davaların kaynakları nasıl tükettiklerini bildiğimizden, bu tür yaklaşımlar sonuna kadar desteklenmeli ve hakimlerin bu inisiyatifleri alması tamamen uygun bulunmalıdır[54].

F) Kalifiye Bir Arabulucunun Seçilmesi

Kalifiye arabulucular için birçok kaynak bulunmaktadır. Mahkemenizin daha önceden seçilmiş bir grup arabulucuları olabilir. Kazanç kaynaklı veya kazanç kaynaklı olmayan özel organizasyonlar bir başka kaynak olarak kullanılabilirler ve oldukça karmaşık karakterli davalarda, bunlara bir örnek olarak fikri mülkiyet haklarını verebiliriz, ilgili ticaret derneklerinin arabulucu listeleri bulunabilmektedir. Bu davalarda avukatların da kullanabilecekleri ve güvenebilecekleri kaynaklarının olması normaldir.

Bir çıkmazdan kurtulmak için, hâkim veya mahkeme arabuluculuk program yöneticisi bir arabulucu atayabilir. İhtiyaç olduğunda, mahkeme arabuluculuk programları veya özel ADR organizasyonları adayların isimlerinin seçilmesine veya seçim işlemine yardımcı olabilmektedirler. Buradaki önemli nokta, işlemin diğer birçok bölümünde olduğu gibi, taraflara seçim hakkı tanınarak güvenilirlik sağlanması ve bu seçimin arabulucu olmasıdır.

Başarılı bir arabuluculuk sürecinde arabulucunun yetenekleri oldukça kritik olmaktadır. Kolektif dava avukatları ve bu davalar ile ilgilenen arabulucuları, bu tür davalarda kullanılacak arabulucuların nitelikleri hakkında oldukça uzun bir yetenek listesi çıkarmaktadırlar. Bir çokları, sürecin karmaşıklığı ve harcanan uzun süreler sebebiyle daha önce bu tür davalara bakmış

olan arabulucuları tercih etmektedirler. Bazıları arabulucuların belirli bir cinsiyetten, ırktan veya yaş grubundan olmasını istemektedirler. Bunun amacı da, bir ayırmacılık davasında davalıların demografik özelliklerini taşıyan bir arabulucu tarafından yapılmasının istenmesidir. Birçokları arabulucuların, hem sınıf davalarında hukuk tecrübeleri olmasını hem de uyuşmazlıklar konusunda arabuluculuk tecrübesine sahip olmalarını istemektedir. Diğerleri, arabulucunun insanlarla iletişimindeki tarzını, farklı geçmişlerden gelen insanlarla iletişimlerini ve tüm tarafların güvenini kazanabilme yeteneklerini göz önüne almaktadırlar. Aynı zamanda, yaratıcılık, süreklilik ve inatçılık gibi özellikler aylar sürebilecek bir arabuluculuk sürecinde önemli unsurlar olarak görmektedirler.

Böyle uzun bir sıfatlar listesinde, gerekli görülen ve taraflar için önemli olan özellikler öne çıkmaktadır. Bazı davacıların avukatları, arabuluculuk işini zaman zaman yapan avukatlarla çalışmayı reddetmektedirler. Bazı arabulucular, çalışmalarını sınıf davalarına genişletmek isteseler de, bu davalarda görev yapan avukatların sadece tecrübeli arabulucular istemeleri sebebi ile çalışma fırsatı bulamamaktadırlar.

Bu pozisyon için yukarıda belirttiğimiz uzun listedeki özelliklere sahip birisini bulmanın umutsuzluğu, Seymour'un önerisi ile iki ve ya üç kişilik arabulucu takımlarının kullanılmasını, ve bu şahısların üst arabulucu ile karar verme aşamasında konu hakkında oldukça bilgili olarak çalışmalarını gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir başka alternatifte tarafların her birisinin bir arabulucu önermeleri ve bu iki önerilen arabulucunun konu hakkında uzman bir üçüncü arabulucuyu seçmesidir. Her ne kadar bu bahsettiğimiz sistem, CIA ve FBI ile ilgili çalışma konulu sınıf davalarında kullanılmışsa da, üç arabulucu takımının kullanılması sistemi zaman ve takvim ayarlamasında büyük sorunlar yaşamıştır. İkili arabulucu takımlarının çalışması daha uygun olabilmektedir. Fakat, günümüze kadar yapılmış olan sınıf davalarının çok büyük bir bölümü sadece tek bir arabulucu kullanmıştır. Aynı zamanda, bu niteliklere uyan şahısların sayısı gittikçe artmaktadır[55].

G) Arabulucuların Tazmini

Tecrübeli ve profesyonel arabuluculara olan ihtiyaca istinaden, bu arabulucuların hizmetlerinin ödenmesi gerekmektedir. Sadece çok nadir durumlarda büyük davaların arabuluculuklarını yapanlar bu işi para almadan yapmaktadırlar. İdeal olarak, hukuk sisteminin hakimlere yaptığı gibi arabulucuları da ödeme yapılması gerekmektedir.

Davacılar genelde arabulucuları ödeyecek kadar düzenli bir grup olmadıklarından, geriye iki alternatif kalmaktadır. Ya savunma tarafı ödemeyi yapmaktadır ya da davacının avukatları ödemeyi savunma tarafının avukatları ile yarı yarıya paylaşarak yapmaktadırlar. Bazı gruplar savunmacının bütün ödemeleri yapmasından rahatsızlık duymakta, arabulucunun ödeme yapılan yere karşı otomatik olarak hassasiyet göstereceğinden ve davacılara karşı tavır alacağından ve davacıların hiçbir ödeme yapmadıkları için önemsenmeyeceğinden korkmaktadırlar. Bizim tecrübemize göre, her iki görüş arasında çok az farklılıklar bulunmaktadır [56]

H) Arabuluculuk konusunda taraflara verilen talimat

Arabuluculuk yapılması talimatının yazılmasında gerekli olan kritik kararları bilmenizde yarar olduğunu düşünmekteyiz. Bu konuların bazıları talimatta ön görülebilmektedir, diğerlerine arabulucu ve taraflar karar vermekte ve sadece mahkemenin düşüncesi istenildiğinde alınmaktadır[57].

Masada kimler olmalıdır?

Sınıf davaları, arabuluculuk masasında geniş yelpazede katılımcıların bulunması ile daha başarılı bir şekilde çözülmektedir. Özellikle tazminat ile ilgili olan kimi davalarda, her iki tarafın avukatları, bazı sigorta temsilcileri ile birlikte anlaşmaya varmayı başarmışlardır. Bunun yanında, özellikle ihtiyati tedbirle ilgili davalarda, davacı grubunun temsilcilerinin arabuluculuk görüşmelerinde bulunmaları faydalı olmaktadır. Bu şahısların kimler olması ve nasıl seçilmeleri gerektiği arabulucu tarafından kararlaştırılmaktadır[58].

Davacıların temsilcileri bazen kendi içlerinden seçilmektedir ve bu durumlarda bu şahıslar grubun en kızgın ve öfkeli üyeleri olabilmektedirler. Bunun yanında, temsilciler, grubun avukatı tarafından ve de arabulucunun telkinleri ile seçilebilmektedirler ve davacılar içerisindeki çeşitli grupları, çıkarları, veya görüşleri temsil etmektedirler.

Gruplar içerisinde, görüşleri açısından iki rekabetçi tarafı temsil edenler hakkında,

arabulucu grup avukatının yardımını kullanmalı ve bu taraflardan her hangi birisinin anlaşma yapılmasını ve süreci bozup bozamayacağına karar vermelidir ve bazı üyeleri dışarıda bırakabilme sorumluluğunu taşımalıdır. (Bizim tecrübelerimize göre beş veya altı aydan fazla gruptan oluşan taraflarda bu görünmektedir). Alternatif olarak, grubun avukatları, davacı olarak tanımlanmamış ama aynı grubun üyesi olan şahısları veya iyi liderlik vasıfları olan şahısları seçebilmektedirler.

Savunma tarafının temsilcileri bu arabuluculuk görüşmelerinde mümkün olan en yüksek seviyede katılmalıdırlar. Bu sayede en üst seviyede tecrübelerini kullanarak organizasyon içerisinde ki günlük çalışmalardan birebir haberdar olmalıdırlar. Bazı müdürler bu toplantılara sadece uzman olarak katılmalıdırlar, bu sayede masada çok fazla insan birikmesi önlenmiş olur. Aynen davacılarla olduğu gibi, bu grubun temsilcileri de empatik olarak konuya yaklaşabilmeli ve konuşmaktan çok dinlemeyi bilmelidirler. Eğer grup temsilcilerinin şirket içerisindeki pozisyonları davacıların güvenlerini kazanacak kadar yüksek değilseler, karşı tarafın en üst seviye yöneticilerinin bu toplantılarda sadece yüz göstermek amacı ile dahi olsa bulunmaları, genel güveni arttırıcı olacaktır.

Grupların temsilcileri ve avukatları dışında, bu gruplar tarafından tutulacak konu uzmanları da bu görüşmelerde bir konunun açıklanması ve benzeri konularda, yardımcı olmak üzere bulunabilmektedirler. Alternatif olarak, her hangi bir grup tamamen tarafsız bir uzman atayabilir veya kullanılmasını isteyebilir.

Katılım konusunda yapılacak en doğru çalışma, arabulucunun ilk olarak her iki grubun avukatları ile buluşarak katılım kriterleri ve katılım protokollerini görüşmesi olduğunu tecrübelerimizden çıkartmaktayız. Burada esnekliğin önemli bir rol oynadığını söylemeliyiz, hatalarda ilerleyen zamanlarda düzeltilebilmektedir. Aynı zamanda, bu konuda avukatlar verilmesi gereken zor kararları arabulucunun üzerine atılması konusunda uygun bir çıkış yoluna sahip olmaktadır[59].

Arabuluculuk oturumları nasıl organize olmalıdır?

Arabulucular, öncelikle daha az ihtilafli konular ile görüşmelere başlamalıdırlar ve sadece grup birlikte çalışma güvenini kazandıktan ve daha zor konuları ele almaya hazır olduktan sonra daha fazla ihtilafli konulara geçilmelidir. Örneğin, Şikâyet prosedürleri ve izleme konularındaki sistemlere daha erken zamanlarda geçilebilmektedir[60].

Her ne kadar, para ve ödeme içeren isteklerin olduğu arabuluculuk girişimlerinde bu isteklerin diğer konulara geçilmeden halledilmesi gerekmektedir de, bizim tecrübelerimize göre, bu konudaki güven eksikliği arabuluculuğun başında oldukça büyük sorunlar çıkarabilmektedir ve özellikle çok büyük ihtilafli davalarda, bu sorun daha öne çıkmaktadır[61]

Arabuluculuğun organizasyonu

Davacıların avukatları bu tür arabuluculuk toplantılarına çoğu sefer detaylı istekler ve anlaşma teklifleri ile girmektedirler. Her ne kadar arabuluculuk oturumları bu tür teklifler etrafında oluşturulabilecekse de, bizim tecrübemize göre, konuların bir taslağının çıkarılması ve bunlarında daha tarafsız bir gündeme oturtulması iyi sonuçlar verebilmektedir. Daha sonra, temsilcilere kendi tecrübelerini aktarma fırsatı verildikten sonra, bir günden takip edilip sonuca planlı bir şekilde ulaşılmaya çalışılmalıdır[62].

Ritüeller ve ilişkiler

Özellikle uzayan müzakerelerin olduğu arabuluculuk çalışmalarında, masanın karşı tarafı ile anlayışlı ilişkiler geliştirmenin sonu daha rahat ve kolay ulaştırdığı görülmektedir. Biz daha fazla karma oturumlar kullanma taraftarıyız ve bunu tek-atış arabuluculuğa yeğlemekteyiz. Odaklanmış gruplar toplantı içerisine serpiştirilerek karşıt grupların tepkileri ve önerileri ve karşıt öneriler bu gruplar tarafından daha kolaylıkla ele alınabilmektedir.

Bu tür ortak aktiviteler, daha güven dolu dostluklar oluşmasına ve aradaki güvensizlik ortamının kaybolmasına sebep olmaktadır. 11 Eylül olaylarını televizyondan beraber izleyen arabulucular ve avukatlar, bu olayların sonucunda, aralarında ortak noktalar bularak davanın anlaşma ile sonuçlanmasını sağlamışlardır.

Aynı zamanda, oturumlarda avukatların ve arabulucuların ofisleri arasındaki ortak

noktalardan yola çıkmak her zaman olumlu sonuçlar doğurmaktadır. Bir arabuluculuk çalışmasında, davacı ve savunma grupları Philadelphia şehrinde büyümüş oldukları gerçeğini keşfettikten sonra, davacılardan birisinin avukatı toplantılarda o yöreye özgün bir yiyeceğin getirilmesini sağlayarak ortamı yumuşatmayı başarmıştır[63].

Devam etmekte olan kolektif dava arabuluculuk çalışmalarında gizliliğin rolü nedir?

Başarılı olunabilmesi için arabuluculuk görüşmelerinin gizliliği günümüzde kabul edilmiş bir gerçek haline gelmiş olmakla beraber, bu gizliliğin sınıf davalarının arabuluculuk görüşmelerindeki sınırlarının belirlenmesi oldukça ustalık isteyen bir iştir. Teklifleri geliştirirken veya cevaplandırırken gereken gizlilik ve aynı zamanda görüşmeler sırasında taraflarca açıklanan hassas belgeler ve bilgilerin gizlilikleri, varılması istenilen sonuçların kabul edilebilirliği açısından dengelenmek zorunda olup, grupların temsilcilerinin olmadığı ortamlarda yapılmaları veya konuşulmaları gerekebilmektedir. (Bu konuların dereceleri dava içeriğine göre değişebilmektedir, fakat taraflardan bazılarının bulunmamasının kabulü bu konunun en kritik öğelerinden birisidir). Mitsubishi davasında da görüldüğü gibi bazen medyanın ve bazı taraftarların arabuluculuk konularına ve sürecine ilgileri olabilmektedir. Bu gibi hallerde sürecin nasıl devam etmekte olduğunu ve bir anlaşmaya varılıp varılmayacağı konusundaki sorulara cevap aranması tamamen normal karşılanmaktadır[64].

Birçok zaman, arabulucunun ilk işi, avukatlarla bağlı olarak, tartışılan konu hakkında tüm tarafların hassasiyetlerini kapsayacak bir gizlilik anlaşmasının yapılmasını veya bir iş yeri veya grubunun ticari çıkarlarının korunmasını sağlayacak anlaşmaların yapılmasını sağlamak olacaktır. Ayrıca, dava hâkiminin, arabuluculuk talimatına böyle bir anlaşma yapılması hükmünün konulmasını istemesi tamamen uygun bulunmaktadır. Taraflar, basın veya benzeri gruplardan gelebilecek sorulara karşı arkalarında hukuki bir hâkim kararının olmasını içtenlikle isteyebilir ve bunu rahatça kullanabilirler[65].

Seçmenler ile ilgilenmek

Arabuluculuk masasındaki tarafların, kendi seçmenleri ile neleri paylaşabilecekleri konusu ilk olarak ele alınıp karara bağlanması ve süreç içerisinde de sürekli olarak tekrarlanarak

güncelleştirilmesi gereken bir konudur. Başlangıçta ortaya sürülen ve kullanılan sıkı gizlilik kuralları, sürecin akışına istinaden tekrar gözden geçirilip hafifletilebilirler.

Bir sınıf davasında davalının, üzerinde anlaşmaya varabileceği tazminat miktarı konusunda yeterli bilgiye sahip olmaması, uzlaşma çabalarını uzun süre sonuçsuz bırakabilir. ADR, davalı ve onun sigortacısının, davanın erken çözümüne katkıda bulunabilecek olan tazminat miktarını değerlendirmesine yardımcı olabilir[66].

Katılımcıların şuna dikkat etmeleri gerekmektedir ki, her ne kadar masada kendi ilişkileri gelişse ve arada bir güven ortamı oluşsa dahi, temsil etmekte oldukları topluluklar için bunun söz konusu olması aynı derecede mümkün olmayacaktır. Aynı zamanda, masada bulunmayanların konudan ve gelişmelerden yabancılaşmalarını çekmemeleri gerekmektedir, çünkü her hangi bir anlaşma bu masada olamayanların izni ile gerçekleşecektir. Bazı durumlarda, arabulucu, taraf olan grupların tüm temsilcileri ile kendilerine ait mekanlarda bir araya gelerek devam etmekte olan sürecin gidişatını ve gelişmeleri birinci elden aktarmalıdır ve bunu diğer tarafın ancak izni ile yapabilmelidir. Bazen, savunma avukatları, görüşmelerin videokasetleri veya kayıtlarının davacılara dinletilmesi veya gösterilmesi durumlarında bazı anlaşmazlıkların daha rahat çözümlendiklerini tecrübe etmişlerdir[67].

Yabancılar ile ilgilenmek

Arabuluculuk süreci içerisinde tecrübesiz avukatlara yöneltilen durmak bilmeyen sorular bazı durumlarda gizliliğin bozulmasına sebep olabilmektedir. Bu riski en aza indirgeyebilmek için, bazı gruplar sorulara cevap verme sorumluluğu ve görevini arabulucuya vermiş olup, detayların saklanmasını sağlamışlardır. Diğer bir yol, ortak basın konferansları düzenleyerek önceden üzerinde anlaşılmış bültenleri yayınlamaktır. Her ne yapılsa yapılsın, bu süreçte önemli olan tarafların güvenlerini kırmayan yolların bulunması olacaktır[68].

Mahkeme ile yürütülen iletişim

Hâkim olarak sizin devam etmekte olan süreç hakkında bilgi sahibi olma hakkınız bulunmaktadır. Aynı zamanda herhangi bir anlaşmanın kabul edilebilirliği konusunda sizin doğrudan çıkarınız ve ilginiz bulunmaktadır. Bu ihtiyaçları karşılamak için bazı alternatif stratejiler bulunmaktadır.

Bazı hâkimler avukatlar ile periyodik durum tespit toplantılar düzenlemekte ve bu toplantılarda arabulucuların hiçbir rolü bulunmamaktadır. Bu toplantıların konuları, sadece takvim üzerinde çalışmalar ve görüş aktarımından, önceden kabul edilen çerçevede, anlaşma içeriklerinin incelenmesine, yani hâkimin bilgisi ve katkısının ihtiyaç duyulduğu konularda yapılabilmektedir.

Davalar esnasında, avukatlar arabulucunun hakim ile periyodik olarak değerlendirme toplantısı yapmasını kabul etmektedirler. Tabii ki, bazı durumlarda hâkim inisiyatifini ele alarak arabulucu ile görüşmeyi talep edebilmektedir ve bu arabuluculuk talimatı sürecinde olabilmektedir. Bu süreç içerisinde arabulucunun elinde gizlilik gerektiren bilgiler olmayacağı için bu toplantı rahatça yapılabilmektedir[69].

Eğer mahkeme tarafından arabulucu yolu ile iletişim kurulması kararlaştırılmış ise, bu grup sadece bazı iletişimlerin yapılmasına izin verebilmektedir. Alternatif olarak, arabulucuya mahkeme ile sonucu etkilemeyecek konuların konuşulması izni verilmiş olabilir ve bu konular süreç ile ilgili olan ve bazı taleplerin sonuca bağlanmasını sağlayan veya arabuluculuk masasındaki yanlış bir temsili düzeltebilecek bir girişimin konuşmaları olabilmektedir. Tekrar etmemiz gerekirse, katılımcılardan herhangi bir iletişimi önceden onaylamaları istenilmelidir. Genel olarak, her tür iletişim hakkında önceden karar alınabilmektedir bu hallerde sadece arabulucu ile hâkim arasında mahkemenin sonucunu etkileyebilecek konuların konuşulmaması şart koşulmalıdır[70].

Anlaşmaya varılması

Anlaşma nasıl kayıt edilmelidir?

Bir arabuluculuk girişiminde nihai kararın verilmesi için oldukça uzun bir zaman geçebileceğinden, konularda hakkında her prensip kararı alındığında, bunların o parçaya ait son kararlar olarak kayıt edilmesi ve bütün bunların toplamlarının son nihai anlaşmayı oluşturacaklarının saptanması faydalı bir çalışma olacaktır. Bu faaliyet ayrıca ileride çıkabilecek

ihtilafli hatırlamaları önleyerek, temsilcilere bir şeyleri başarmakta oldukları hissini de verecektir. Son kararın lisanının saptanması genelde en sona bırakılan bir çalışmadır[71].

Anlaşma sonrası arabulucunun rolü

Arabulucuların, anlaşma sonrasında görev alabilecekleri arabuluculuk konuları bulunmasa bile anlaşma sonrası ilişkileri devam etmektedir. En azından, arabuluculara avukatlar tarafından yazılacak olan son anlaşma metnini yönetme ve arada tekrar doğabilecek anlaşmazlıkları çözüme görevi verilebilmektedir. Taraflar arabulucunun mahkemede varılmış olan ön anlaşmanın anlatılması ve sunulması sırasında bulunmasını isteyebilirler, fakat bu mahkemenin böyle bir isteği olup olmamasına bağlı olarak gerçekleşebilir. Son olarak, taraflar ve mahkeme arabulucunun bu toplantıda varılmış olan nihai anlaşmaya karşı çıkılabilecek tüm şahısların dinlendiği, tarafsızlık ve doğruluk oturumunda ifade vermesini istemektedirler. Tüm taraflı onayı alınarak izin verilen bu durum, aradaki gizlilik anlaşmasını ihlal etmemiş olur[72].

Gizlilik içerisinde geçen müzakerelerin içeriği dışında, arabulucu tarafsızlık ve doğruluk oturumunda çok değerli bilgiler verebilecek kapasiteye sahip olacaktır. Grupların temsilcilerinin nasıl seçtikleri, kaç adet toplantı yapıldığı, dahil edilmeyen grup üyeleri ile yapılan iletişim, ve çatışmanın yaşanmaması gibi durumlar bu oturumda açıklanmaktadır. Arabulucu bu oturumda, tarafların merak ettikleri ve öğrenmek istedikleri konularda oldukça önemli cevaplar verebilmekte, gizli bir anlaşma olmadığı konusunda tanıklık yapmakta ve tüm bunları olan bütün açıklıkları ile yapmaktadır. Ayrıca, arabulucu, temsilcileri arkadaşları önünde tebrik ederek yapmış oldukları çalışmaların takdir edildiğinin görüldüğünün gösterilmesini sağlamakta görevlendirilebilir. Fakat, mahkemeler, ifadenin konuların gizli kalması gereken bölümlere sarkmamalarını sağlaması gerekmektedir[73].

Arabulucuğun Kolektif Dava Yönetiminin İçine Entegre Edilmesi

Hâkimlerin ana görevi, kolektif davanın en etkili ve kısa süre içerisinde bitmesinin sağlanması ve arabuluculuğun bu süreci negatif olarak etkilemesine izin verilmemesidir. Arabuluculuğun süresi ve arabuluculukla ilgisi olmayan olayların zamanlamalarının önceden karar verilmesi ve bu kararlara sonuna kadar uyulması gerekmektedir ve bu kararların arabuluculuk talimatına işlenmesi gerekmektedir[74].

Kolektif bir davada arabuluculuk süresi oldukça büyük farklılıklar göstermekte olup, çözülmesi gereken karmaşık konuların sayısı ve yoğunluğu ile alakalı olmaktadır. Sadece finansal zararlar için açılmış bir davada ve tarafların davacı tarafında ne kadar üye olabileceğini kestirebildikleri durumlarda, arabuluculuk ile dava bir kaç gün içerisinde sonuçlanabilecektir. Bunun tersi örneğinde, büyük bir organizasyonun çalışma kuralları ve regülasyonlarının tekrardan yapılması konusunda, ve bu kapsamda çalışanlara yapılacak olan geri ödemeler ve telafi edici miktarların kararlaştırılacağı bir davada, bu arabuluculuk süreci bir yıldan fazla bir zaman sürebilmekte ve birbirinden birkaç ay farkla yapılması gereken çeşitli oturumlar gerçekleştirilmek zorunda kalınmaktadır.

Taraflar prensipte anlaşmaya vardıkları zaman, kendilerinin oldukça karmaşık ve zor olan nihai anlaşma metni ve lisanı konusunda görüş birliğine varmaları haftalar hatta aylar sürebilmektedir ve bu süreç şirket yöneticileri ve sendika liderlerini de içerisine dâhil edebilecektir.

Bu sebep ile tartışılması ve kararlaştırılması gereken konuların sayısı, sürecin süresi konusunda bize bir tahmin yapma olasılığı verebilecektir. Taraflara, mahkemeyi 90 ila 120 gün arasında bilgilendirme zorunluluğu getiren bir talimat oldukça yararlı olacaktır. Fakat şunu da bilmeniz gerekir ki, çok farklı konularda anlaşma yapılabilmesi için bu zaman dilimi oldukça gerçekçi olmayan bir süredir.

Kolektif dava arabuluculuğunun uzunluğu, karmaşıklığı ve takvimleme ihtiyaçları, keşif yapılması talepleri veya talep ricaları, sürecin işlemlerini yavaşlatmaktadır. İdeal olarak, bu faaliyetlerin hepsi, gruplar ilerleme kaydedildiğini bildirdikleri müddetçe devam etmelidirler. Alternatif olarak, eğer tarafların kaynakları izin veriyorsa, kendi pazarlık takımlarına değişik uzmanlıkları olan avukatlar atanmalı ve dava avukatları keşifler ve talepler çalışmalarına odaklanabilme fırsatını bulmalıdırlar.

Bekleme kararının çıkması, mahkemenin bu arabuluculuk faaliyetleri devam ederken davayı tamamen düşürmüş ya da kaldırmış olması anlamına gelmemektedir. Hukuki zaman kısıtlamaları, mecbur kılınan durum raporlamaları ile (veya canlı durum değerlendirilmesi toplantıları ile) anlaşma sürecinin zamanlaması konusunda ve gerektiğinde uzatma süreleri verilmesinde tarafların dikkatli ve uyumlu davranmalarını sağlamakta, ve hızlı bir sonuçlandırma yapılması konusunda yardımcı olmaktadır.

Bazı durumlarda, taraflar mahkemenin çok önemli bir konuda vereceği karara istinaden

pozisyonlarında kilitlenmiş bir hale gelmiş olabilirler, örneğin kolektif sertifikasyon, uygun zamanaşımaları veya çok önemli bir tanığın dinlenmesi veya ifadesinin alınması durumları gösterilebilir. Bu durumlar oluştuğunda, çabuk bir hukuki karar gerekmektedir. Eğer durum gerçekten böyle ise, taraflar konuyu mahkemeye sunabilirler veya bunu arabulucu yapabilir ve tarafların izni ile hâkimin bu konuda bir karar almasını talep edebilir[75].

Arabuluculuğun tamamlanması

Bir sınıf davasının anlaşmaya varması öncelikle bir sözleşme belgesi ile ilan edilip son lisanının üzerinde anlaşıldığında anlaşma kararı olarak ilan edilir. Bir kere anlaşmaya prensipte varıldığında, taraflar hâkimin bu konuyu bildirerek davanın mahkeme takviminden çıkarılmasını isteyebilirler.

Bu noktadan sonra, duyuru şartları, tarafsızlık oturumu ve dava hâkimini dâhil eden bir mahkeme onayı, kişisel bir davanın kapatılmasındaki hâkim etkisinden çok daha fazla bir ilişki gerektirmektedir. Bazı hâkimler avukatlara hatta arabuluculara anlaşmanın önemli noktalarını konuşmak için randevu vermekte ve esas kararın yazılması ve tüm tarafların üyelerine yapılacak beyanlar için bir takvim oluşturulmasını istemektedirler. Alternatif olarak, hâkim bu bahsedilen belgelerin taslakları hazır oluncaya kadar beklemekte ve mahkeme olarak bunları inceleyerek onay verilip verilmeyeceğine karar vermektedir. Bunlardan sonra bir tarafsızlık oturumu zamanı kararlaştırılacak ve üyelere yapılacak beyan metodu kararlaştırılacaktır.

Her ne kadar taraflar anlaşmaya vardıklarında arabulucunun görevlerine son verseler de, arabulucu avukatlar ile sürekli bir iletişim halinde kalarak işlemlerin diğer basamaklarında da hizmet vermekte ve en azından önceden kabul edilmiş takvimlere uyulmasına yardımcı olmakta ve herhangi çıkabilecek bir anlaşmazlığa karşı hazır beklemektedir. Daha önce incelediğimiz gibi, arabulucu, taraflarında onayı ile tarafsızlık oturumunda ifade vermeyi kabul edebilir ve yapılmış olan müzakerelerin doğası hakkında bilgi verebilir.

Eğer taraflar arabuluculuk yolu ile bir anlaşmaya varamazlarsa, davanın bir parçasının anlaşmasına karar verip diğerlerini tekrar değerlendirmeye alabilirler veya sanki hiçbir arabuluculuk olmamış gibi tüm davayı tekrar başa alabilirler. Bu olsa dahi, dava hâkimi veya taraflar böyle bir girişimde bulunmak için oldukça önemli sebeplere sahip olmalı ve davanın çok önemli diğer bölümlerinin bitirilmesini isteyebilirler[76].

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANLAŞMA SONRASI TEMEL HAREKET

ADR genel olarak ve çokça sınıf davalarında, tolu taleplerde ve konkordato davalarındaki kişisel istek/iddiaların çözümlenmesi için kullanılmaktadır. Yüksek hacimli haksız fiil davalarındaki ADR örneklerini şöyle sıralayabiliriz; asbestos, Dalkon Shield, ve göğüs implantı davaları; Astra eczacılık çalışma konuları, Merrill Lynch, ve Smith Barney sınıf davaları; Drexel Burnham'ın konkordato davası, Milkin, ve Bradless Stores davaları. bu bölümde, bu davaların işlemlerinin nasıl tasarlanıp yönetildiklerinin ve kişisel iddiaların nasıl çözüldüklerinin, konunu iyi ve kötü yanları ile birlikte incelenecektir.

sınıf davası üyelerinin kişisel iddialarının anlaşma sonrası çözümlenmesi, toplu iddialarda bulunulan davalar ve konkordato davalarındaki kişisel iddiaların çözümlenmesi ile aynı yöntemleri izlemektedir. Bu üç bağlamda da, zorluk çözüm için nasıl bir işlemin tasarlanması gerektiği ve bu sayede nasıl etkili ve geçerli bir anlaşma ile tüm iddiaların kolektif olarak sonuçlanması ve yanı zamanda her bir kişisel iddianın da hakkının verilmesi durumudur. Bu iki ideal arasındaki değiş tokuş kaçınılmaz olup davadan davaya değişmektedir.

Her bir değiş tokuşa getirecek konuların keşfedilmelerinden önce, sizin mahkeme olarak rolünüzün bu çalışma içerisinde incelenmesi gerekmektedir. Belki de siz hâkim olarak, kendinizi bir çeşit arabulucu rolünde bulacaksınız ve tarafların kişisel iddialarının anlaşmalarının yapılması için bir kolektif anlaşma sisteminin yapılması için çalışıyor olabileceksiniz. Ya da, anlaşmaların yukarıda belirtilen üç bağlamda yapılması için önerilen sistemleri onaylamak için karar vermek durumunda kalacaksınız. Her iki durumda da büyük sayıda tecrübe birikimi, mahkemelerin bu tür davalarda daha kolay karar alabilmeleri için mevcut olup kullanılmaya başlanmaktadır[77].

A) Kişisel İddiaların Çözümünde ADR'nin değeri

Bir sınıf davasında olabilecek kişisel iddiaların sayısı oldukça büyük olabilmektedir ve aynı kapsamda, bu işlemlerin geleneksel hukuki yollar ile yapılmasının zaman ve para masraflarının

inanılması ve kabul edilmesi zor olmakta ve tarafların hukukun yerine getirildiğine dair olan duygularının yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır. Yerel ve federal mahkemelerin kaynakları zaten hâlihazırda oldukça zorlanmaktadır ve kişisel iddiaların yüzleri ve hatta binleri bulunduğu davalarda, işlem masrafları kişisel tazminatları gölgede bırakmaktadır. ADR etkili bir şekilde bu sorunları ortadan kaldırmaktadır. Aynı zamanda şahıslara kendi hikâyelerini anlatma fırsatı vermekte ve bir tür sonuçlandırma yaşamalarını sağlamaktadır. Son olarak, ADR “kutunu dışında düşünme” fırsatı sağlamakta ve işlem tatminini arttırmaktadır[78].

B) Bir ADR İşleminin Tasarlanması

ADR işleminin tasarlanmasının zamanı geldiğinde, taraflar, hâkim, bir özel uzman veya bunların bir karışımı gerekli olmaktadır. Hâkim olarak, tecrübeli bir ADR uzmanına danışmak yardımcı olacağı gibi, kesinlikle vazgeçilmez bir durum değildir. Bu bağlamdaki karar verme mekanizmasına etki edecek olan çokça sayıdaki tecrübeler şu son dönemlerde birikmiş olup, konu hakkında oldukça iyi bir kaynak sağlamaktadırlar. Aynı zamanda davacılar açısından da bu konunun kabul edilmesi, kendilerinin bir işlemin tasarımına katılmaları, doğrudan veya temsilciler yolu ile tamamen kritik bir aşamadır[79].

Her türlü işlem sınıf davalarındaki kişisel iddiaların çözümlenmesinde kullanılmaktadır. Bu tasarımların bazılarının örnekleri aşağıda sunulacaktır. Bu prosese dahil olan seçimler şöyledir:

- Kişisel iddiada bulunanlar için bir tazminat sınırı var mıdır yok mudur?
- İddiaların kategorizasyonu veya kümelenmesi yapılacak mı?
- Taraflar mı olacak veya anlaşma bazlı bir süreç mi?
- Yardımın ne kadarı tekrar kurtarılabilir olacak?
- İdari ve avukatlık giderleri nasıl karşılanacak?
- Sabit bir fon var mıdır, yok mudur?

Sabit bir fonun olduğu anlaşmalarda, bu fonları dağıtmak için kullanılan işlemlerden birisini şöyle tanımlayabiliriz, fonun düz olarak eşit dağıtımını ve bu dağıtımın bir kablo şebekesi misali kişisel paylarda dağıtılması ve davayı hızlandırmak için yapılmaktadır. Bu yaklaşım tarafların zaman kısıtlılığı ve giderlerin çokluğundan çekindikleri durumlarda uygulanmaktadır ve kişisel iddialar için kaç dava açılacağına bilinmesine bağlı olarak, bir fonlama anlaşması üst sınırı konularak yaklaşık bir rakam üzerinden potansiyel bir ödemenin yapılmasını öngören bir sistemdir. Fonlarla ilgili anlaşmalarda fonun kişisel davacılara nasıl bölüneceği kararlaştırılmak zorundadır[80].

EEOC vs. Astra eczacılık anlaşmasında, bir örnek vermemiz gerekirse, Astra, işyerinde cinsel tacize maruz kalmış tüm kadın çalışanlar için 9.85 milyon dolar tazminat ödemeyi kabul etmiştir. Yazılı olarak verilmiş 120 iddia formlarını incelemek için bir uzman tutulmuş ve bu uzman verilmiş olan bu fonu davacılar arasında eşit olarak bölüştürmekle görevlendirilmiştir. Her zaman olduğu gibi, bu işlem tarzının da iyi ve kötü yanları bulunmaktadır. Kötü yanlarına örnek vermemiz gerekirse, davacıların “mahkemede geçirdikleri” tek bir gün bile olmamıştır ve bağımsız olarak verilmiş kişisel iddia formlarından yazılanların doğruluğu hiçbir zaman kanıtlanmaya çalışılmamıştır. İyi yanları, işlemin uygun bir maliyet ile bitirilmesi ve zamandan kazanılması olmuştur. Son kararın açıklanmasından 5 ay sonra tüm işlemler tamamlanmış olup, çalışanlar ve şirket işlerine ve hayatlarına devam etmeye başlamışlardır.

Dow Corning göğüs implantları konusunda yapılan anlaşma daha düz fakat kompleks bir grid sistemi ile 3.7 milyar dolarlık bir davanın fonlarının dağıtılması olmuştur. Bu grid içerisinde davacıları sınıflandıran kriterlerden bazıları şöyledir; implantın tipi, bu implant sonunda yaşanan hastalık, bu hastalığın seviyesi ve bu hastalığın ilk çıktığı zamanki hastanın yaşı gösterilebilir. Davacıların implantlarının bir hastalığa yol açtığına ispatlanması gerekmekte, sadece davada adı geçen hastalıklardan birisine kapılıp kapılmadığını hastanın ispatlaması yeterli olmaktadır. Astra davasından daha az sübjektif olan bir işlemde, o dava ile aynı çizgide para ve zaman konularında tasarruf yapılması sağlanması ve davacılarla yapılan ödemelerin tek bir yapısı benzerlikler göstermektedir. Aynı zamanda, anlaşma önceden belirlenmiş sınırlar dışında bir ödeme yapılmasına izin vermemiştir. Davacıların tek diğer fırsatları, bu davadan çekilip tek başlarına bu şirketi mahkemeye vermek olmuştur[81].

Diğer davalarda, kişisel iddialar ADR işlemleri ile ele alınmış olup sabit bir fon üzerinden çalışılmamıştır. Bu yol, tarafların davacıların sayıları ve veya verilmiş olan zararın miktarı konularında vardıkları büyük görüş ayrılıkları sonucunda seçilmektedir ve bir ödeme rakamının ifade edilmesi durumunda haksız şahısların davaya taraf olmalarından korkulduğu durumlarda yapılmaktadır.

Bazı davalarda, ADR işlemleri hukuksal olarak çözümlenmiş, diğerleri de anlaşmalar yolu ile tamamlanmıştır. Örneğin, yukarıda belirttiğimiz Dalkon Shield davasında, bu şirketin intrauterine cihazının yol açtığı zararlardan ötürü bir dava açılmış olup, davacıların çeşitli opsiyonları olmuştur; (1) basit bir başvuru işlemi ile küçük kısa-dönem ödemeler; (2) daha kompleks formlar ve işlemler ile sorumluluğun daha az açık olduğu ve istenilen tazminatın daha yüksek olduğu, (3) Şirket Davacıları Tröstünün bir temsilcisini bulunduğu bir anlaşma konferansında, anlaşma tekliflerinin geri çekilmesi halinde, mahkeme veya uzlaşma sonucunda karar verilecek ve bağlayıcı bir yaklaşım önerilmiştir. Bu işlemin eleştirilenleri itiraz etmişler, ve bu işlemin gizli anlaşma yapılabilir doğasına itiraz etmişlerdir. Tröst temsilcilerinin pazarlık yapma veya davacılar ile konuşma hakları olmadığı gibi, ADR burada dava gibi bir yaklaşım oluşturmuştur. Aynı zamanda, bu yaklaşım davacıların kısa zamanda paralarını almaları ile sonuçlanmıştır.

Buna karşıt olarak, Merrill Lynch ve Smith Barney şirketlerine karşı açılan davalarda, konu cinsiyet kayırımı ve cinsel taciz olmuş ve buradaki işlemler daha fazla anlaşma bazlı gelişmişlerdir. Her iki davadada karşılıklı rıza kararları pazarlıkların şirketler ve davacılar arasında geçmesine yol açmış, anlaşma sağlanamayan durumlarda kişi bazlı pazarlıklar sonuç alınıncaya kadar devam etmiş ve arabuluculuğun başarılı olamadığı durumlarda bağlayıcı bir uzlaştırma kararı ile sonuçlandırılmıştır. Buradan şu yararlar çıkmıştır; o an çalışmakta olan şahıslar erken anlaşmaları kabul edip işlerine devam etmişler, her bir davacıya “mahkemede bir gün” verilmiştir, anlaşmalar herbir davacının özel durumuna göre ayarlanabilmekteydi ve anlaşma zemini tükendiğinde yasal ve hukuki bir zemin sonuç oluşturmaktaydı. Bu davanın kötü yanları zaman ve para giderleri olmuştur. Hala bitmemiş olan kişisel davalar yüzünden işlem giderleri hala hesaplanamamış olup, bunların çok muazzam rakamlar olacakları tahmin edilmektedir. Her iki davada da işlemler altıncı yıllarına girmiş bulunmaktadırlar[82].

Daha enteresan bir dava, birkaç yaklaşımın harmanlanarak kullanıldığı bir durumda zenci çiftçiler tarafından Amerikan Tarım Bakanlığına karşı açılmış olan bir davada görülmüştür ve konu kredi aplikasyonlarında ırk kayırılması olmuştur. Pigford anlaşması davacıları iki mekanizmanın kullanılması olanağını vermiştir. Birinci Yolda, ellerinde az delil olan veya hiç olmayan çiftçiler ellibin dolar tazminat ve Tarım Bakanlığından borç affı almışlardır. İkinci Yolda ise, davacılar bir hakem karşısında bir günlük bir mini davaya çıkmışlar ve tüm federal kurallar ve kanunlar uygulanarak davayı kazandıkları takdirde tazminatlarına hiçbir sınırlandırma getirilmemiştir.

Her hangi bir işlem tasarımında değiş tokuşlar göze alınmalı ve karar alınırken göz önüne alınması gereken bazı faktörler bulunmaktadır:

- Beklenen davacıların sayısı ve ikametgâhları,
- Gelecekte daha başka davaların olup olmayacağı,
- Merkezi veya bağımsız avukatlığın uygulanacağı,
- Kişisel interaksyonun ve mahkemede duyulmanın arzu edilip edilmediği,
- Uyumlu sonuçların istenmesi,
- Liyakat bazlı ödüllendirme istenmesi,
- Kurtarmalarda sınır olmasının istenmesi,
- Hızlı bir şekilde konunun halledilmesi,
- Ve işlem giderleri.

Bu yukarıdaki liste bazı işlem seçimlerinde rehber olarak kullanılabilir, fakat şu da unutulmamalıdır ki, etkenler davadan davaya değişim gösterecektir. Fakat yukarıda örneklerini işlediğimiz davaların sizin kendi dava işlemlerinizi seçmenizde faydaları olacaktır.

C) ADR Protokolünün Yapılması

Tipik olarak bir ADR protokolü ön rıza anlaşmasının bir parçası olarak kaleme alınıp, sınıf davaları da bu çerçevede, konkordato davalarında ise tekrar yapılanma planlarının bir parçası olarak kullanılmaktadır.

İleride oluşabilecek potansiyel sorunların veya kararsızlıkların taraflar veya mahkeme tarafından zamanında öngörülmesi oldukça yararlı olup, ön anlaşmalara yapılacak eklemelerin çok zaman harcaması ve tarafsızlık oturumunun ardından anlaşma metnine eklenemeyecek olması sebebi ile oldukça önemli bir olgudur. Bu sorunu engelleme amacı ile Amerikan Posta Servisi tarafından hazırlanan bir rıza anlaşmasında “aksi kabul edilmediği takdirde” ifadesi kullanılmaktadır. Böyle durumlarda özel bir uzman, arabulucu veya iddia yöneticisinin bulunması kesinlikle tavsiye edilmektedir. Fakat taraflar tarafından ADR işlemleri başlatılmadan ne kadar çok konuda çalışma yapıp orta noktalar bulunmaya çalışılırsa, her iki tarafında avukatları da işlemlerin normal ve akıcı bir şekilde devam etmelerini sağlayabilirler ve böylece bu işlemlerin çok daha etkili olmasını sağlayabilirler. Durumun bu olmadığı davalarda, işlem giderleri, tarafsızların moralleri ve son olarak da davacıların bu davadan duydukları tatmin ciddi zarar görmüştür. Bir hakim olarak siz dava çözüm işlemlerini yakından takip etmeli ve düzenli aralıklarla durum raporu verilecek toplantılar talep etmelisiniz.

Özel bir ilgi isteyen bir konu, sınıf davalarının kişisel davaların gizlilik esaslarından ne kadar etkilenebileceklerinin saptanması olacaktır. Bazı durumlarda, konular hakkında en az bilginin verilmesi o davanın içerisinde daha fazla anlaşma zemini oluşturulmasına sebep olabilmektedir.

Takvimleme, faturalandırma ve benzeri konulardaki daha detaylı protokoller iddia yöneticisi tarafından oluşturulacaktır. Bu tür protokoller aşağıda daha detaylı olarak ele alınacaktır[83].

D) ADR İşlemlerinin İdaresi

Bazı az görülen davalarda – örneğin, Prudential Insurance davası- kişisel davaların sonuçlanması için takip edilen prosedürler davacıların avukatları tarafından uygulanmaktadır. Birçok davada, profesyonel tarafsızlar veya tarafsız organizasyonlar bu işlemleri idare etmek üzere görevlendirilmiş olup, bazen de ayrı bir iddia tesisi yaratılmıştır. Örneğin, A.H. Robbins şirketi, Dalkon Shields üretimi ile ilgili Amerikan yasalarındaki Konkordato yasasının 11.ci maddesi gereği, konkordato ilan ettiğinde, Dalkon Shield Tröst Fonu kendilerinin reorganizasyon giderlerini karşılamış ve bu süreç Duke üniversitesi tarafından yaratılmış olan Özel Karar Verme Merkezi tarafından, ADR idarecisi olarak yüklenilmiştir. Aynı şekilde Merrill Lynch şirketine karşı cinsiyet kayırcılığı davasının davacıları, özel şahıslardan kurulmuş bir

tarafsızlar takımını ADR sürecini yürütmeleri için tutmuşlardır. The Manville Tröst, asbestos ile ilgili davalarda idari yönetim sağlayabilmek amacı ile kurulmuştur[84].

Uygulama mekanizması seçiminde bakılması gereken mülahazlar şunlardır:

- Kapasite (bunlara takvimlendirme, kayıt tutulması, ve davacılar ile taraflar arasında iletişimde sağlanması dahildir)
- Tecrübe
- Kredibilite (özellikle tarafsızlık konusunda)
- Masraflar

Yukarıda incelediğimiz ADR prosedürlerinin hiçbirisi mahkemeler tarafından doğrudan uygulanmamaktadır. Gerçekte, aşağıda belirtilecek olan hiçbir özel idari veya prosedürel kararların sizin tarafınızdan alınması gerekmeyecektir. Tabii ki, mahkemeler gözetimci önemli bir rol oynamaktadırlar. Mahkemelere düzenli olarak verilen raporlar çıkabilecek sorunların erken teşhis edilmesini sağlamaktadır. Bazı davalarda, mahkemenin de onayı ile taraflar prosedürel sorunların ortaya çıktıkça idare edilmesi için bir uzmanın göreve getirilmesine karar vermişler ve böylece mahkemenin sırtındaki yükü hafifletmişlerdir. Bununla bile, siz prosedürleri belirli aralıklarla incelemeli ve herşeyin öngörüldüğü gibi gidip gitmediğini kontrol etmelisiniz ki çıkacak sonuçların kalitesi istenilen derecede olsun[85].

E) ADR İşlemleri için Davaların Seçilmesi

Kolektif ve ya tolu davalarda ki kişisel iddiaların çözümlenmesi işlemleri eğer evrensel olarak tüm davalar bu kanaldan işlendiği takdirde ve kaynakların düzenli ve maksatlı kullanımı sonucunda etkili olarak yürütülmesi ile sonuçlandırılması durumunda etkili ve yetkili olarak tamamlanmaktadır. Bu konuda verebileceğimi örnekleri Pigford anlaşması kapsamında zenci çiftçiler konusunda sunmuştuk. Fakat, aynı zamanda siz taraflara hızlı anlaşma işlemlerini seçmeleri konusunda cesaretlendirmede bulunabilirsiniz. Hem Merrill Lynch hemde Smith barney davalarında, taraflar ADR öncesi resmi olmayan pazarlıklara başlamışlar ve ve bazı çalışanlar burada varılan anlaşmalar çerçevesinde erken sonuç anlaşmalarını kabul ederek hayatlarına devam etmişlerdir[86].

F) Eğitim ve Yardımlar

Sınıf davalarındaki kişisel iddiaların çözümlenmesinde iki tip eğitim ve yardım işlemi uygulanmaktadır; kişisel davacılar ve onların (kolektif olamayan) avukatlarına sağlanan eğitim ve yardımlar ve ADR işlemlerini uygulayan tarafsızların eğitilmesi ve yardımlar.

G) Kişisel Davacılar ve avukatlarına sağlanan eğitim ve yardımlar

Esas hareket üzerinden bir anlaşma teklif edildiğinde, tarafların üyelerine ve kişisel davaları olanlara bunun beyan edilmesi gerekmektedir. Bu ilk beyanı takiben, daha derin ve kapsamlı bir eğitim ve yardım yaklaşımı önemli olup daha önceden düşünülmemiş konularda ortaya çıkarmaktadır. Bir yorumcunun verdiği örneğe göre:

Dalkon Shields davasında olduğu gibi, göğüs implantı konusu bayanların kendi vücutları ve hayatları hakkında sıkıcı ve zor detaylar vermelerini gerektirmektedir. Bu implantları taktıran birçok bayan ailelerine veya sevdiklerine bu durumu bildirmedikleri için ve yaşamakta oldukları hastalıklar için bunu yapmaları gerektiğini bilselerdi, belkide duruşma yolunu seçmezlerdi. Arabuluculuk gibi ADR prosedürlerinin kullanıldığı davalarda bazı avukatların kendilerini rahat veya yeterli hissetmedikleri durumlarda gerekli eğitim veya eğitimsel yardımlar sağlanabilmektedir ve siz hakim olarak bunları kendilerine tavsiye edebilirsiniz[87].

H) Tarafsızlara sağlanan eğitim ve yardımlar

Davalarda iddiaların şiddetini ve değerlerini tespit edip değerlendirecek olan personelinde, veya konuyu idare edecek olan tarafsızlarında eğitilmesi son derece önemlidir. Dalkon Shiled ve Merill Lynch davalarında, ADR işlemleri idarecileri konu hakkında oldukça kapsamlı birer günlük eğitimler almışlardır. Tarafsızlara ayrıca toplantı notları için defterler ve danışmada bulunabilecekleri iletişim numaraları verilmiştir[88].

I) ADR Tarafsızlarının Seçimi ve hizmetlerinin ödemeleri

Yukarıda belirtildiği gibi, toplu iddiaların sonuçlandırılmasını bu konulara hâkim ve yetkili kişilerin yapmakta olduklarını görmekteyiz. Bu kişiler eyleme geçirdikleri görevlerini, ne olursa olsun, arabuluculuk, veya diğer bir hizmet gibi, her iki tarafında ortak karar vermesi sonucu üstlenmektedirler. Bu sebeple bu şahısların seçimlerinde hangi listelere bakılıyorsa da, her iki tarafında kendi adaylarını teklif etmeleri sürecin önemli bir parçasıdır. Yargıç olarak sizin, kimin bu role atanacağı konusunda çok az karar verme yetkiniz olacaktır[89].

Dlakon Shield davasında, Dalkon Shield Tröstü, Duke üniverstesinin kurumunun takip etmesi gereken sıkı bir aday kriterleri belirlemiştir ama nihai seçim kararı merkez tarafından alınmıştır. Bu kriterler emekli yargıçları ve avukatları ön plana çıkarmaktaydı ve ayrıca sorumluluk davalarında tecrübesi olanları kayırmaktaydı. Merkez yaptığı seçimlerde, davacıların ikametlerini tespit ederek seçimlerini bu lokallerden yapmıştır.

Merill Lynch davasında ise, CRP yöneticileri önceleri repütasyonları yüksek şahısları önermişler ve bu çerçevede taraflar kendi görüşmelerini yaparak seçimlerini gerçekleştirmişlerdir. Seçimler sürerken daha farklı isimler önerilmiş ve CRP yönetimi bu konuda kendi görüşlerini beyan etmiş ve kararı taraflara bırakmıştır. Bazı davalarda, taraflar tarafsızlar hakkında özel şartlar konusunda anlaşmaya varmışlardır. Bir tarafın tarafsız sadece diğer tarafın adayı olduğu için reddetmesinin önlenmesi amacı ile, CRP yönetimi adayın menşei ve kim tarafından önerildiği bilgisini saklı tutma yolunu seçmiştir[90].

Genelde, tarafsızların iddia yöneticisi tarafından seçilmesi hem hızlı hemde sağlam bir çalışma olmakta, ve diskalifikasyonlar sadece tarafsızların davaya olan uygunlukları çerçevesinde gerçekleşmektedir. Merill Lynch ve Smith Barney davalarında, taraflar genelde CRP yöneticisinin tarafsızları seçmesini istemişler ama tahkimciler kesinlikle taraflar tarafından belirlenmiştir.

Taraflar, yaptıkları işi profesyonel uzmanlar olarak yaptıkları için kendilerinin hizmetlerinin karşılığının ödenmesi gerekmektedir. Genelde tarafsızlar, bu davalarda piyasanın altında ücretlere çalışmakta, repütasyon artması ve sürekli dava alınması stratejilerini izlemektedirler. Tarafsızların ücretleri ADR yetkililerinin de yardımları ile taraflar tarafından kararlaştırılmaktadır. Ödemeyi kimin yapacağı anlaşmanın koşulları ile belirlenmektedir. Eğer iddia yöneticisi mevcut ise, onun tarafından yapılan ödemeler şaibe sorularını ortadan kaldırmaya yarayacaktır[91].

İ) ADR Oturumu

ADR oturumu ile ilgili en önemli konu bu oturumlara kimin katılmasına izin verileceğidir. Bu konu çoğu zaman taraflar tarafından anlaşma koşulları içerisinde kararlaştırılmış olmaktadır. Dalkon Shield davasında, zarar konuları görüşüldüğünden, belirli bir rakam ayrılmış olup katılımcılar bu çerçevede toplantılara alınmıştır. Tröst, avukat olmayan bir temsilci tarafından temsil edilmiştir. Bu karşın, Merill Lynch ve Smith Barney davalarında, davacıların çok azı seçtikleri avukatlar tarafından temsil edilmiş, ve şirketlerde hem kendi bünyelerindeki hem de dışarıdan kiraladıkları avukatlar tarafından temsil edilmişlerdir. Bazı durumlarda, davacılar aile fertleri ile toplantılara katılmışlar ve diğer şirket elemanlarının da toplantılara katıldıkları görülmüştür[92].

J) ADR Prosesinin Kalitesinin Sağlanması

Kesinlikle yürütülmekte olan işlemlerin ve prosedürlerin kalitesinin izlenmesi ve sağlanması, memnun olmayan davacıların dinlenilmesi ve sorunlarına çözüm bulunulması mahkemenin veya mahkeme tarafından atanmış olan bir uzmanının sorumluluğundadır. Fakat, sizinde iddia yöneticilerinin kendi izleme ve problem tespit etme prosedürlerini kurmalarını sağlamanız gerekmektedir.

Sınıf davalarındaki anlaşma prosedürlerinin halk ve davacılar tarafından nasıl algılandığına her zaman dikkat edilmelidir. Zenci çiğçilerin davasındaki Birinci Yolda, JAMS tarafından atanmış birkaç düzine tahkimci kâğıt üzerinde sunulmuş olan iddiaları incelemişler, ama JAMS verilmiş olan kararların doğruluk ve tarafsızlık olması amacı ile tarafsız müfettişler tutulmuştur. Dalkon Shield davasında, Özel Karar verme merkezi de ödenecek tazminatların doğruluk ve hakkaniyetlerini incelemiş ve hem uzlaşmacının hem de çalışanların performansları ölçülmüş ve değerlendirilmiştir. Merill Lynch davasındaki CRP Yöneticileri de her anlaşma sonrasında gruplara ve arabuluculara anketler dağıtmış ve sürecin işleminin kademeleri adım adım izlenmiştir[93].

SONUÇ

Sınıf davalarındaki ADR uygulamaları için artık gittikçe artan bir tecrübe birikimi oluşmuş olmakla beraber, bu konular ve işlem tasarımı üzerinde yapılmış çok az araştırma bulunmaktadır. Yazılanların çoğu özellikli anlaşmalar üzerine yapılmış yorumları içermektedir. Her bir davanın kendi özellikleri dolayısı ile incelenmesi veya yorumlanmasının yararları olmakla beraber daha önce yapılmış olan çalışmalardan öğrenilecek dersler olduğu da aşikârdır. Ayrıca şunu önemle vurgulamak gerekir ki, sınıf davasının kabulü ve uygulanmasıyla hukuki yarar kavramı giderek daralmakta ve önemini yitirmekte; buna karşılık hak arama hürriyeti daha da genişlemektedir. Sınıf davası Türk hukukunda da zamanla önem kazanacaktır.

Pınar Alemdar

Ankara

KAYNAKÇA

- Özbek, M. (2001). Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 51 (2).

- Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009
- L.shaw, Margaret/ R.Singer, Linda: ADR Handbook for Judges.
- Başterzi, S. (2000) İş uyuşmazlıkları. Yayınlanmamış doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009.
- Konuralp, Haluk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009.

[1] Özbek,M. (2001). Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,51 (2), 121-162.

[2] Başterzi, S. (2000) İş uyuşmazlıkları. Yayınlanmamış doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. s.19.

[3] Özbek s. 124.

[4] Özbek s. 124.

[5] Özbek s.124.

[6] Özbek s.124.

[7] Başterzi s.21.bel

[8] Başterzi s.22

[9] Özbek s. 125.

[10] Roma hukukunda bireylerin kendi haklarını korumak için açtıkları davalara “Actiones private” denilmiş, bunun karşısında da “Actiones populares” geliştirilmiştir. Bu ikinci tür davalar, kamu menfaatlerini korumak için gene bireyler tarafından açılan davalardır.

[11] Özbek s. 126.

[12] Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s.208.

[13] Hanağası s.209.

[14] Özbek s.126.

[15] Hanağası s.210.

[16] Özbek s. 127

[17] Hanağası s.208.

[18] Hanağası s.211.

[19] Hanağası s.212.

[20] Hanağası s.212.

[21] Hanağası s.212.

[22] Özbek s. 127

[23] Hanağası s. 213.

[24] Hanağası s. 214.

[25] Konuralp, Haluk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009, s.6.

[26] Özbek s.129.

[27] Özbek s.130.

[28] Özbek s.131.

[29] Özbek s.131.

[30] Özbek s. 131.

[31] Özbek s.131.

[32] Hanağası, s.18.

[33] Hanağası s.19.

[34] Hanağası s.19.

[35] Hanağası s.330-332.

[36] Hanağası s. 158.

[37] Hanağası s. 195.

[38] Hanağası s. 195.

[39] Hanağası s. 195.

[40] Başterzi s.20.

[41] Başterzi s.20

[42] Başterzi s. 23.

[43] Başterzi s 23.

[44] Başterzi s.24

[45] Özbek s. 132.

[46] Özbek s. 133.

[47] Hanağası s. 203-204.

[48] Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009.s. 373.

[49] L.shaw, Margaret/ R.Singer, Linda: ADR Handbook for Judges, s.71.

[50] L.shaw, / R.Singer s. 72.

[51] L.shaw,/ R.Singer s. 72.

[53] L.shaw,/ R.Singer s. 72.

[54] L.shaw/ R.Singer s. 74-75.

[55] L.shaw,/ R.Singer s.75.

[56] L.shaw / R.Singer s. 75.

[57] L.shaw / R.Singer s.75.

[58] L.shaw / R.Singer s. 75.

[59] L.shaw / R.Singer s. 76.

[60] L.shaw / R.Singer s. 76.

[61] L.shaw / R.Singer s. 76.

[62] L.shaw / R.Singer s. 76.

[63] L.shaw/ R.Singer s. 77.

[64] L.shaw / R.Singer s. 77.

[65] L.shaw / R.Singer, s. 77.

[66] Özbek, s.373.

[67] L.shaw / R.Singer, s.77.

[68] L.shaw / R.Singer, s.78.

[69] L.shaw / R.Singer s. 78.

[70] L.shaw / R.Singer s. 78.

[71] L.shaw / R.Singer s. 78.

[72] L.shaw / R.Singer s. 78.

[73] L.shaw / R.Singer s. 78.

[74] L.shaw/ R.Singer s. 78.

[75] L.shaw / R.Singer s. 79.

[76] L.shaw / R.Singer s. 80.

[77] L.shaw / R.Singer s. 81.

[78] L.shaw/ R.Singer s. 81.

[79] L.shaw / R.Singer s. 81

[80] L.shaw / R.Singer s.81.

[81] L.shaw/ R.Singer s. 81.

[82] L.shaw/ R.Singer s. 82.

[83] L.shaw / R.Singer s. 84.

[84] L.shaw / R.Singer s. 84.

[85] L.shaw / R.Singer s. 84.

[86] L.shaw / R.Singer s. 85.

[87] L.shaw / R.Singer s. 85.

[88] L.shaw / R.Singer s. 85.

[89] L.shaw / R.Singer s.86.

[90] L.shaw / R.Singer s. 86.

[91] L.shaw / R.Singer s. 86.

[92] L.shaw / R.Singer s. 87.

[93] L.shaw / R.Singer s. 87.