

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN İNTERNET ORTAMINDA MEYDANA GELEN KİŞİLİK HAKKI İHLÂLLERİNDE MİLLETLERARASI YETKİYE İLİŞKİN GÜNCEL USÛLÎ DEĞERLENDİRMELERİ

CURRENT PROCEDURAL ASSESSMENTS OF THE EUROPEAN UNION COURT OF JUSTICE REGARDING INTERNATIONAL JURISDICTION IN VIOLATIONS OF PERSONALITY RIGHTS OCCURING ON THE INTERNET

Dr. Öğr. Üyesi Esra TEKİN

Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk ABD,
tekinesra@outlook.com.tr
Diyarbakır / Türkiye
ORCID: 0000-0003-0081-9000

ÖZET

Bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan hızlı gelişmeler çözülmesi gereken hukukî problemleri gündeme getirmiştir. Özellikle de internetin coğrafi sınırları önemsiz hâle getirmiş olması kişilik hakkı ihlallerini yaygınlaştırmıştır. Yabancılık unsuru içeren bu ihlâllere ilişkin yasal taleplerin hangi mahkemeden yapılacağı milletlerarası usûl hukuku açısından önem taşımaktadır. Nitekim ihlâlin bir coğrafi alana özgülenmesi internet ortamında oldukça zordur. Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve İlâmların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 12.12.2012 tarihli Brüksel Ibis Tüzüğü Avrupa Birliği üyesi devletlerde usûli konulara ilişkin harmonizasyonu sağlamaktadır. İnternet ortamında meydana gelen kişilik hakkı ihlalleri haksız fiil olarak vasıflandırıldığından Tüzüğün haksız fiillere ilişkin m. 7(2) hükmüne göre mahkemelerin milletlerarası yetkisi tayin edilmektedir. Zararın meydana geldiği veya gelebileceği yer mahkemelerine yetki bahşeden bu hüküm internet ortamındaki kişilik hakkı ihlallerine tatbik edilirken üye devletler Avrupa Birliği Adalet Divanı'ndan önsorum talebinde bulunmuşlardır. ABAD tarafından verilen içtihatlar internet ortamındaki kişilik hakkı ihlallerinde yetkili mahkemenin tayinine ilişkin Tüzüğün m. 7(2) hükmünün yorumlanması konusunda yol göstericidir. 2011 yılında ABAD yeni bir yetki irtibatı olan “mağdurun menfaatler merkezi” ifadesini hukuk literatürüne kazandırmıştır. Çalışmamızda özellikle konuya ilişkin en yeni karar olan Mitterbayerischer kararı ve daha önceki ABAD kararları üzerinden internet ortamında kişilik hakkı ihlallerinde milletlerarası yetkinin tayinine ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: haksız fiil, internet, kişilik hakkı ihlâli, milletlerarası yetki

ABSTRACT

Rapid developments in information and communication technologies have brought up legal problems that need to be solved. In particular, the fact that the internet has made geographical borders unimportant has made the violations of personality rights widespread. It is important in terms of international procedural law from which court the legal claims regarding these violations containing a foreign element will be requested. As a matter of fact, it is very difficult to localise the violation to a geographical area in the internet environment. The Brussels Ibis Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters provides harmonization regarding procedural matters in the member states of the European Union. Since the violations of personality rights that occur on the Internet are classified as torts, the international jurisdiction of the courts is determined according to Article 7(2) of the Regulation. While this provision, which gives competence to the courts of the place where the damage has occurred or may occur, is applied to the violations of personality rights on the internet, the member states have requested a preliminary ruling from the Court of Justice of the European Union. In 2011, the CJEU brought the expression “the place where the alleged victim has his/her centre of interests”, which is a new jurisdiction ground to the legal literature. In our study, especially the Mitterbayerischer decision, which is the latest decision on the subject, and the previous CJEU decisions, will include explanations on the determination of international jurisdiction in violations of personality rights on the internet.

Keywords: Tort, internet, violation of personality right, international jurisdiction

I. GİRİŞ

Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve İlâmların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 12.12.2012 tarihli Brüksel Ibis Tüzüğü¹ (Tüzük) Avrupa Birliği (AB) üyesi devletlerin milletlerarası yetkiye ilişkin kurallarını yeknesaklaştırmayı amaçlamıştır². Mahkemelerin milletlerarası yetkisini tayin ederken Tüzük, genel kural olarak davalının ikametgâhını benimsemiştir. Bir diğer ifadeyle, bir Üye Devlette ikamet eden kişiler, tabiiyetleri ne olursa olsun, o Üye Devletin mahkemelerinde dava edilirler. Tüzüğün gerekçesinde (recital 14) de belirtildiği üzere milletlerarası yetkiye ilişkin kurallar öngörülebilir olmalıdır bu sebeple davalının ikametgâhı genel prensip olarak kabul edilmiştir. Gerçekten de davalı, ilk bakışta yargılamanın pasif tarafı olarak görüldüğünden bu genel ilkenin altında yatan sebep silahların eşitliği prensibidir³. Davalının ikametgâhının yanı sıra Tüzüğün m.7(2) hükmü “haksız fiilin meydana geldiği veya gelebileceği yer” mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkindir⁴. Nitekim haksız fiilin meydana geldiği veya gelebileceği yer mahkemesinin yetkisi genel kuralın bir istisnası olup sınırlı uygulamaya tâbi tutulmalıdır⁵. Mesafe haksız fiilleri Tüzüğün m. 7(2) hükmünün Üye devletlerce yorumlanmasını güçleştirmiştir. Bu sebeple Üye devletler çeşitli davalarda önsorun yöntemiyle ABAD’dan m. 7(2) hükmünün yorumlanmasını talep etmişlerdir.

¹ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Tüzüğün İngilizce metni için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215>>, (02.08.2021).

² Tüzüğün gerekçesinde (recital) bu amaç açıkça ifade edilmiştir. Nitekim Tüzüğün gerekçesinin 4. maddesine göre, yargı yetkisini ve kararların tanınmasını düzenleyen ulusal kurallar arasındaki farklılıklar, iç pazarın sağlıklı işleyişini engelleyebileceğinden, hukukî ve ticarî konularda milletlerarası yetkiye ilişkin kurallarının birleştirilmesi ve bir Üye Devlette verilen kararların hızlı ve basit bir şekilde tanınması ve tenfizinin sağlanması esastır.

³ ŠRÁMEK, Martin: “Brussels I: Recent Developments In The Interpretation Of Special Jurisdiction Provisions For Internet Torts”, Masaryk University Journal of Law and Technology, 9(1), 2015, s. 167.

⁴ TEKİN, Esra: Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlâlinde Sorumluluk”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 97.

⁵ GROSSI, Simona: “Rethinking the Harmonization of Jurisdictional Rules”, Tulane L. Rev., 2012, V. 86, s. 660.

Basın yoluyla kişilik hakkının ihlâline dayanan Shevill⁶ davasındaki içtihadı göre mağdur, dava konusu materyalin dağıtıldığı her üye devlette, yalnızca o üye devlette gerçekleşen zararlarla sınırlı olarak fail hakkında dava ikame edebilmektedir. Söz konusu prensip Mozaik Prensibi (Erişilebilirlik Prensibi) olarak adlandırılmaktadır⁷. ABAD, internet ortamında meydana gelen kişilik hakkı ihlâllerinde mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin yeni bir yetki irtibatını gündeme getirmiştir. ABAD, EDate⁸ ve Martinez⁹ davalarında internet ortamında meydana gelen kişilik hakkı ihlâllerine ilişkin olarak tüm zararın talep edileceği mahkemenin, “mağdurun menfaatler merkezi¹⁰” mahkemesi olabileceğini ifade etmiştir. Yeni bir yetki irtibatı olan mağdurun menfaatler merkezinin yorumu güçlük arz ettiğinden Üye devletler sıklıkla ABAD’a danışmışlardır. Çalışmamızda en yakın tarihli karar olan Mittelbayerischer Verlag KG v SM¹¹ hakkında açıklamalara yer verilerek yeni bir usûlî irtibat olan mağdurun menfaatler merkezi kavramı açıklanmaya çalışılacaktır.

⁶ Fiona Shevill and Others v. Presse Alliance SA, ABAD, 07.03.1995, C-68/93, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98911&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&c id=453466>>, (08.10.2021). Bir Fransız şirketi olan Chequepoint SARM'da çalışmış olan davacı İngiliz Fiona Shevill, Fransız şirketi Press Alliance'ı dava etmiştir. Davalı, France Soir adlı gazetede bir makale yayımlamış ve bu makalede açıkça Fiona Shevill'in ismi geçmektedir. Davaya konu olan makaleye göre, Chequepoint SARM tarafından işletilen Paris'teki döviz bürosuna polis tarafından uyuşturucu baskını yapılmıştır. Fiona Shevill ve Chequepoint SARM, İngiltere ile Galler mahkemelerinde dava ikame etmişlerdir; fakat Press Alliance İngiliz mahkemelerinin İngiltere'de zarar gerçekleşmediği gerekçesiyle milletlerarası yetkiyi haiz olmadıklarını ileri sürmüştür. Mozaik (Erişilebilirlik) teorisine göre, içeriğin dağıtıldığı; yani içeriğin erişilebilir ve görülebilir olduğu her yerin kendi bölgesinde gerçekleşen zararlar sınırlı olarak milletlerarası yetkisi söz konusudur. İçeriğe erişim sayısı bu teori kapsamında önem arz etmemektedir. Shevill davasında gazetenin İngiltere ve Galler'de 320 tane, Fiona Shevill'in ikamet ettiği Yorkshire'da yalnızca 5 tane satılmış olması bu teorinin uygulanması bakımından önem taşımamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİN, s. 99 vd.

⁷ Mozaik Prensibi hakkında eleştiri ve değerlendirmeler için bkz.

KARBANOVA, Lenka: “Lex Loci Damni Infecti: Applicability to non-contractual Obligations in Cyberspace in the Jurisprudence of French Courts”, MUJLT, 2011, V. 5, I. 1, s. 51; ŠRÁMEK, s. 171; GONZÁLEZ, Javier Carrascosa: “The Internet- Privacy and Rights Relating to Personality”, Recueil des Cours, 2015, Tome 378, s. 349 vd.; AZZI, Tristan: “Compétence Juridictionnelle en matière de Cyber-Délits: L'incontestable Déclin du Critère de l'accessibilité (à propos de plusieurs arrêts récents)”, Rev. Crit. DIP Octobre- Décembre, 2020, s. 696. Nitekim Mittelbayerischer Verlag KG v. SM kararına ilişkin 23.02.2021 tarihli ABAD Genel Avukatı (hukuk sözcüsü) Bobek'in kaleme aldığı öneride de erişilebilirlik teorisinin internet ortamında kullanılmaması gerektiğine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Öneri metni için bkz <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62019CC0800>> (Erişim Tarihi: 26.04.2021), para 39-44.

⁸ eDate davası unutulma hakkı açısından önem taşımaktadır. Ünlü bir aktörü öldürdüğü için müebbet hapis cezasına hükmedilen ve şartlı tahliyeden istifade eden bir kişi Avusturya menşeli bir haber sitesini, 1999'da işlediği suça ilişkin haberi tekrar yayınladığı gerekçesiyle Alman mahkemelerinde dava etmiştir. Davalı, Alman mahkemeleri ile ihtilâf arasında bağlantı bulunmadığı sebebiyle yetki itirazında bulunmuştur. Karar metni için bkz. ABAD, C-509/9 eDate Advertising and Others v. X and Société MGN Limited, 25.10.2011, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0509&from=EN>>, (04.10.2021).

⁹ Fransız aktör Olivier Martinez, Avustralyalı şarkıcı Kylie Minogue'dan ayrıldıktan sonra özel hayatının İngiltere menşeli bir çevrim içi gazete tarafından ihlâl edildiği gerekçesiyle Fransız mahkemelerinde dava ikame etmiştir. Davalı İngiliz şirketi, Fransız mahkemeleriyle ihtilâf arasında maddî bir ilişkinin bulunmadığını ileri sürerek yetki itirazında bulunmuştur. Karar için bkz. ABAD, C-161/10 Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited, 25.10.2011, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0509&from=EN>>, (04.10.2021).

¹⁰ Söz konusu kararlarda “the Place Where the Alleged Victim has his/her Centre of Interests” ifadesi kullanılmıştır, para. 48.

¹¹ ABAD, C-800/19, 17. 06.2021, karar metni için bkz. <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=3BFD6B16714F44DD2F41E5B3B6A695CD?text=&docid=243103&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&oc c=first&part=1&cid=18136975>>, (10.10.2021).

II. MITTELBAYERISCHER VERLAG KG V SM DAVASIN ESASINA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

Mittelbayerischer Verlag davasında, Auschwitz¹² mahkûmu olan Polonya'da yaşayan Polonya vatandaşı davacı, internette “Polonya imha kampı¹³” ifadesini kullanarak o zamanlar işgal altındaki Polonya'daki bir Nazi toplama kampına atıfta bulunan bir makale yayınlayan Alman yerel gazetesine karşı talepte bulunmuştur. Esas davadaki davalı Mittelbayerischer Verlag KG, Regensburg'da (Almanya) kurulmuş bir tüzel kişidir ve bölgesel bir çevrimiçi gazeteyi Almanca yayınlamaktadır. Söz konusu internet sitesi (www.mittelbayerische.de) Polonya da dahil olmak üzere diğer ülkelerden de erişilebilen bir sitedir. Polonya maddi hukukuna göre, ‘Polonya imha kampı’ terimi Nazi toplama kamplarından kurtulan herhangi bir Polonyalı kişinin kişilik haklarına saldırı mahiyetindedir; çünkü söz konusu ifade, bu kamplarda esir olanların, bu kampların yaratılmasında veya operasyonlarında rol oynamış olabileceği izlenimini yaratabilmektedir.

Varşova, davacının menfaatler merkezini açıkça oluştururken, mahkeme, davanın koşulları göz önüne alındığında, davacının aradığı tüm çözüm yolları (zararlar; gelecekte söz konusu ifadenin kullanılması yasağı; kamusal özür) için yetkili olup olmadığını merak etmiştir. Özellikle, Varşova Mahkemesi, davacının kişisel olarak içeriğe eriştiğini dahi iddia etmediğini belirtmiştir. Nitekim söz konusu makale sadece birkaç saat çevrimiçi ortamda bulunmuştur. Davacı da şahsî olarak herhangi bir şekilde makalede belirtilmemiştir. Bir diğer ifadeyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişi, söz konusu yayında açıkça adlandırılmamıştır. Ayrıca davalı, makalesini veya makalenin herhangi bir bölümünü Polonya'daki bir kitleye yöneltmemiştir. Bu sebeple, Varşova Temyiz Mahkemesi Brüksel Ibis Tüzüğü'ne göre kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunda tereddüt yaşadığı gerekçesiyle ABAD'a önsorun talebinde bulunmuştur.

Varşova Yüksek mahkemesi aşağıdaki 2 soruyu ABAD' a yöneltmiştir. Buna göre,

1. Brüksel Ibis Tüzüğü'nün m. 7(2) hükmüne göre mağdurun menfaatler merkezine dayalı yetki irtibatı, çevrimiçi yayının kişilik haklarını ihlâl ettiğini iddia ettiği gerçek kişi hakkında doğrudan ya da dolaylı bilgi içermediği hâllerde yani davacının mensup olduğu topluluğa (söz konusu davada ulus)ilişkin tahkir edici bilgi ve ifadeler söz konusu olduğu durumlarda başvuranın kişilik haklarının ihlâl edildiği şeklinde yorumlanabilir mi?

2. Çevrimiçi ihlâllerde bir mahkemenin Tüzüğü'nün m. 7(2) hükmüne göre milletlerarası yetkisinin tayin edilebilmesi için aşağıdaki hususlar dikkate alınmalı mıdır?

- İhlâlin gerçekleştiği web sitenin esasen yönelmiş olduğu toplum
- Web sitenin dili ve söz konusu yayının yazıldığı dil
- Söz konusu çevrimiçi bilgilerin kamuya açık kaldığı süre
- Başvuru sahibinin bireysel koşulları, (başvuranın savaş zamanı deneyimleri ve mevcut sosyal aktivizmi)

¹² Auschwitz-Birkenau, 1940'tan 1945'e kadar Nazilerin en büyük ölüm kampı olarak bilinen kampıdır: <http://auschwitz.org/en/>, (12.10.2021).

¹³ 15 Nisan 2017'de söz konusu internet sitesinde yer alan “Ein Kämpfer und sein zweites Leben” (Bir savaşçı ve ikinci hayatı) başlıklı makale, Yahudi Soykırımı'ndan sağ kurtulan İsrail Offman'ın kız kardeşinin "Polonya'daki Treblinka imha kampında” öldürüldüğünü belirtmektedir. Makalede “was murdered in the Polish extermination camp of Treblinka” ifadesi kullanılmıştır. Bkz. Mittelbayerischer kararı para. 9. Treblinka'daki kampın İkinci Dünya Savaşı sırasında işgal altındaki Polonya topraklarında inşa edilmiş bir Alman Nazi imha kampı olduğu tarihi bir gerçektir; Opinion of Advocate General Bobek, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=3BFD6B16714F44DD2F41E5B3B6A695CD?text=&docid=238085&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18136975>, (19.10.2021), para. 14.

III. KARARIN ABAD TARAFINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. ÖNGÖRÜLEBİLİRLİK:

Tüzük'ün gerekçesine göre, (Recital 15),

“ Yetki kuralları son derece öngörülebilir olmalı ve yargı yetkisi genellikle davalının ikametgâhı ilkesine dayanmalıdır. Yargı yetkisi, uyuşmazlığın konusunun veya tarafların özerkliğinin farklı bir bağlantı faktörünü garanti ettiği birkaç iyi tanımlanmış durum dışında, bu zeminde her zaman mevcut olmalıdır.”

Nitekim söz konusu hükümden de anlaşıldığı üzere milletlerarası yetkiye ilişkin kurallar davalı tarafından öngörülebilir olmalıdır. Davalı başlangıçta yargılamanın pasif tarafı olduğundan davalının ikametgâhı genel yetki kuralı olarak benimsenmiştir. Yine Tüzüğün gerekçesindeki bir başka hükümde de (Recital 16) davalının yetkili mahkemeyi öngörebilmesinin önemine atf yapılmıştır. Söz konusu hükme göre,

“Davalının ikametgâhına ek olarak, mahkeme ile eylem arasında yakın bir bağlantıya dayanan veya adaletin etkin bir şekilde yönetilmesini kolaylaştırmak için alternatif yetki iribatları da olmalıdır. Yakın bir bağlantının varlığı, hukukî kesinliği sağlamalı ve davalının makul bir şekilde öngöremediği bir üye devlet mahkemesinde dava edilmesi ihtimalinden kaçınmalıdır. Bu, özellikle mahremiyet ihlallerinden ve şeref ve haysiyetin ihlâli de dahil olmak üzere kişiliğe ilişkin haklardan kaynaklanan sözleşme dışı ihlallerle ilgili uyuşmazlıklarda önem taşımaktadır”.

Dava konusu makalede mağdur olduğunu iddia eden Polonya vatandaşı bireysel olarak belirlenmemektedir. Kararın genel Avukatı Bobek'e göre, bir tarafın bireysel olarak tanımlandığı davalar ile tanımlanmadığı davalar arasında net bir ayırım yapmaya çalışmak yerine, mahkeme, forumun ve yargı yetkisinin nesnel öngörülebilirliğine olan ihtiyacı ve böyle bir değerlendirmede dikkate alınması gereken potansiyel kriterleri değerlendirmelidir¹⁴. Nitekim Mittelbayerischer kararında daha önceki kararlardan farklı olarak mağdurun adı açıkça zikredilmemiştir. EDate ve Martinez kararlarında mağdurun menfaatler merkezini belirlemek daha kolaydır; nitekim mağdur bu davalarda açıkça hedef alınmıştır. Bir diğer ifadeyle bu davalarda mağdurun adı açıkça zikredilmiştir. Dolayısıyla belli olan mağdurun ikametgâhını tespit etmek zor değildir yani davalı tarafından öngörülebilirdir.

Mittelbayerischer davasında Genel Avukat Bobek, öngörülebilirlikten ne anlaşılması gerektiğini değerlendirmiştir. Bobek forum ile dava konusu içerik arasındaki ilişkiye odaklanan nesnel bir öngörülebilirlik testinin getirilmesini önermiştir¹⁵. Uygun bağlamda ele alınan belirli bir ifade, belirli bir yerde bu davacıya zarar verebilir mi? Amaçlanan öngörülebilirlik, belirli bir ifadeyi dikkate alarak belirli bir forumun makul öngörülebilirliğidir. Bu, belirli bir davacının kimliğinin ve ikametgâhının ex ante bilgisine indirgenemez¹⁶. Genel Avukat Bobek' e göre söz konusu makalede kullanılan ifade ile davalı Polonya mahkemelerinde yargılanabileceğini öngörebilmektedir¹⁷. Nitekim söz konusu makalede Polonya'ya ilişkin bir ifade yer almaktadır ve bu ifade Polonya ulusu açısından rahatsız edici bir ifadedir¹⁸. Bir başka ifadeyle Almanya'daki bir yayıncının “Tereblinka, Polonya imha kampı” ifadesini kullanarak Polonya'daki bir kimsenin bu ifadeye karşı itiraz edebileceğinin tamamen öngörülemez olduğunu ileri sürmesi kabul edilebilir değildir.

¹⁴ Opinion of Advocate General Bobek, para. 57.

¹⁵ LUTZI, Tobias: “CJEU Limits Scope of ‘Centre of Interests’ Jurisdiction for Online Infringements of Personality Rights”, <<https://conflictoflaws.net/2021/case-c-800-19-cjeu-limits-scope-of-centre-of-interests-jurisdiction-for-online-infringements-of-personality-rights/>>, (16.07.2021).

¹⁶ Opinion of Advocate General Bobek, para. 66.

¹⁷ LUTZI, Tobias: “CJEU Limits Scope of ‘Centre of Interests’ Jurisdiction for Online Infringements of Personality Rights”, <<https://conflictoflaws.net/2021/case-c-800-19-cjeu-limits-scope-of-centre-of-interests-jurisdiction-for-online-infringements-of-personality-rights/>>, (16.07.2021).

¹⁸ Opinion of Advocate General Bobek, para. 58-74.

Bununla birlikte, uluslararası yargı düzeyinde, öngörülebilirlik konusu, belirli bir ifadenin, doğası, bağlamı ve kapsamı göz önüne alındığında, belirli bir bölge içinde belirli bir davacıya zarar verip vermeyeceği sorusu olarak doğru bir şekilde tanımlanmalıdır. Bu, forumun öngörülebilirliği ile açıkça ilgilidir. Bu husus, belirli bir yayıncının, materyalin çevrimiçi olarak yüklendiği sırada olası bir mağdurun ikametgâhını bilip bilmediği sorusuna indirgenmemelidir.

B. ADALETİN ETKİN YÖNETİMİ¹⁹

Tüzüğün Recital 16 hükmüne göre,

“Davalının ikametgâhına ek olarak, mahkeme ile dava arasında yakın bir bağlantıya dayanan veya adaletin sağlam bir şekilde yönetilmesini kolaylaştırmak için alternatif yetki irtibatları da olmalıdır. Yakın bir bağlantının varlığı, hukukî kesinliği sağlamalı ve davalının makul bir şekilde öngöremediği bir üye devlet mahkemesinde dava edilmesi ihtimalinden kaçınılmalıdır. Bu, özellikle mahremiyet ihlallerinden ve şeref ve haysiyetin ihlali de dahil olmak üzere kişiliğe ilişkin haklardan kaynaklanan sözleşme dışı ihlallerle ilgili uyuşmazlıklarda önem taşımaktadır.”

Brüksel Ibis Tüzüğü'nün m. 7(2) hükmü haksız fiillere ilişkin özel yetki kuralı niteliğindedir. Bu özel yetki kuralı, uyuşmazlık ile haksız fiilin meydana geldiği veya meydana gelebileceği yerin mahkemeleri arasında özellikle yakın bir bağlantı unsurunun varlığına dayanmaktadır. Bu yakın bağlantı, adaletin etkin yönetimi ve yargılamanın etkili bir şekilde yürütülmesi ile ilgili nedenlerle bu mahkemelere yargı yetkisi verilmesini haklı kılar²⁰. Dolayısıyla adaletin etkin yönetimi açısından elzem olan husus, özel yetkili kılınan mahkeme ile dava konusu arasında yakın ve gerçek bir bağın mevcudiyetidir²¹. Dolayısıyla mağdurun menfaatler merkezi irtibatına göre mahkemelerin milletlerarası yetkisi tayin edilirken adaletin etkin yönetimi dikkate alınmalı, mahkeme ile uyuşmazlık arasındaki yakın ve gerçek ilişki bu yetkiye temel oluşturmalıdır. Nitekim Tüzüğün gerekçesinde davalının ikametgâhının genel ilke olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla Tüzüğün m. 7(2) hükmü yorumlanırken Recital 16 hükmü mutlaka dikkate alınmalıdır²². Mahkeme ile dava arasında yakın bir bağlantının varlığı, hukukî kesinliği sağlamalı ve davalının makul olarak öngöremeyeceği bir Üye Devlet mahkemesinde dava açılması ihtimalini ortadan kaldırmalıdır.

C. MAĞDURUN SÖZ KONUSU MAKALEDE İSMİNİN GEÇMİYOR OLUŞU HUSUSUNUN MAĞDURUN MENFAATLER MERKEZİ İRTİBATINI TAYİNDE ETKİSİ

İsraël Offman'ın hayatına ilişkin olan makalede, kişilik hakkının ihlâl edildiğini iddia eden davacının adı geçmemektedir. Genel Avukat Bobek'e göre, böyle bir kişinin 'mağdur' statüsüne sahip olup olamayacağı ve ihlâlin hangi kişilik hakkıyla ilgili olduğu bir maddî hukuk meselesidir²³. Gerçekten de mağdurun menfaatler merkezinin adlandırılmayan mağdurlara da tatbik edilmesi yargı yetkisinin genişletildiği anlamına gelebilecektir²⁴. Bobek konunun maddi hukuka ilişkin olduğunu açıklamak üzere üç örneğe değinmiştir²⁵.

İlk olarak, bir kişinin yakın akrabasıyla (eşi) ilgili şeref ve haysiyeti lekeleyecek nitelikte bir açıklama içeren çevrimiçi bir yayın söz konusudur.

¹⁹ Brüksel Ibis Tüzüğü'nde "sound administration of justice" olarak ele alınan kavramdır.

²⁰ ABAD, C-194/16- Bolagsupplysningen OÜ and Ingrid Ilsjan v Svensk Handel AB, 17.10.2017, karar metni için bkz. < <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=D647450AD48E05DDECED88E1FB6690E9?text=&docid=195583&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19393133>>, (07.10.2021), para. 26.

²¹ AKGÜN TEKGÜL, Cansu: "Brüksel Ibis Tüzüğü İle Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde Kişisel Verilerin İhlaline İlişkin Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Yetki Kuralları", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 9, S. 1, s. 259.

²² Judgment of the Court, <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243103&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19418721>>, (07.10.2021), para. 27.

²³ Opinion of Advocate General Bobek, para. 55.

²⁴ Opinion of Advocate General Bobek, para. 45.

²⁵ Opinion of Advocate General Bobek, para. 52-54.

Bu nedenle, kocası hakkında yayınlanan, isminin verildiği, ancak başka hiç kimsenin ismiyle anılmadığı küçük düşürücü bir makalede koca, her ne sebeple olursa olsun, yasal bir eylemde bulunmamaya karar verir. Bununla birlikte, eşi de dahil olmak üzere etrafındaki insanlara, bu ifadenin bir sonucu olarak mağdur kocanın acı çektiği açıktır. Eğer kadın eş, bu makalenin yayınlanmasından kaynaklanan maddi olmayan zararlar için kendi adına bir yasal eylemde bulunmaya karar veriyse, ulusal hukukun böyle bir kişinin taraf ehliyeti bulunduğunu kabul etmesi koşuluyla, böyle bir kişi kendi menfaatler merkezine güvenemez mi?

İkinci örnekte, bir grup insan hakkında hiçbir özel olarak adlandırılmadan yapılan şeref ve haysiyeti lekeleyici mahiyetteki yayınlara ilişkindir. Örneğin, profesyonel veya kültürel olarak (belirli bir şirketin çalışanları, bir toplumun veya kulübün üyeleri) veya coğrafi olarak (belirli bir yerin veya kasabanın sakinleri) bağlantılı bir grup insanı ele alalım. Böyle bir grup insan hakkında çevrimiçi bir yayında yapılan saldırgan bir açıklama düşündüğümüzde bu kişiler kendi menfaatler merkezinde davalarını ikame edebilecekler midir?

Son örnekte ise ulusal, etnik, ırk, cinsiyet, cinsel yönelim vb. gibi ortak özellikleriyle birbirine bağlı daha büyük bir topluluğun üyeleri söz konusudur. İnternette yapılan bazı açıklamalardan kendilerinin zarar gördüğünü düşünen böyle bir topluluğun üyelerinin isimlerinin tek tek zikredilmemiş olması çevrimiçi yayının zarara sebebiyet vermediği algısı mı yaratır? Bu durum, bu tür kişilerin menfaatler merkezine bağlı yetki tesis edilemeyeceği anlamına mı gelir?

Bu davalardan herhangi birinde bir kişinin böyle bir eylemde bulunup bulunmayacağı veya böyle bir kişinin “mağdur” statüsüne sahip olup olamayacağı ve hangi kişilik hakkıyla ilgili olduğu bir maddi hukuk meselesidir. Ayrıca iddia edilen zararın tamamına ilişkin olarak, bu kişinin ne ismiyle açıkça ne de dolaylı olarak zikredilmediği davanın görülmesi ve karara bağlanması için kişinin menfaatler merkezinin bulunduğu yer mahkemelerine yetki verilmesi Tüzük tarafından belirlenen yargı yetkisi kurallarının öngörülebilirliğini ve bu düzenlemenin garanti altına almaya çalıştığı hukuki kesinliği, özellikle ilgili içeriğin yayıncısı ile ilgili olarak zayıflatacaktır²⁶.

ABAD’ın konuyla ilgili içtihadına göre internet ortamına yüklenen içerik, yalnızca o kişinin bireysel duyarlılığıyla ilgili olan öznel faktörlere değil, aynı zamanda o kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak bir birey olarak tanımlamayı mümkün kılan nesnel ve doğrulanabilir unsurlara dayanmalıdır²⁷. Tüzüğün m. 7(2) hükmüne göre, bir web sitesinde çevrimiçi olarak yayınlanan içerik nedeniyle kişilik hakkını ihlâl edildiğini iddia eden bir kişinin menfaatlerinin merkezi mahkemeleri zararın tümüne ilişkin olarak, yalnızca, söz konusu içeriğin doğrudan veya dolaylı olarak o kişiyi bir birey olarak tanımlamayı mümkün kılan nesnel ve doğrulanabilir unsurlar içermesi durumunda yetkilidirler.

IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Mesafe haksız fiilleri söz konusu olduğunda milletlerarası yetkinin tayini güçlük arz etmektedir. Özellikle de gelişen teknoloji mesafe haksız fiillerini başka bir boyuta taşımıştır. İnternet ortamında meydana gelen kişilik hakkı ihlalleri Tüzüğün m. 7(2) hükmünün yeniden yorumlanmasına sebep olmuştur. Gerçekten de teknolojinin hızla gelişmesi hukukun da kurallarını teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı problemlere çözüm sunabilecek şekilde adapte etmesi gereksinimini doğurmuştur. Bu kapsamda Üye Devletler Tüzüğün m. 7(2) hükmünün yorumlanması için ABAD’a danışmışlardır. Basın yoluyla kişilik hakkının ihlâlini konu edinen Shevill davasında mozaik teorisi gündeme gelmiştir. Bu teoriye göre içeriğin dağıtıldığı her üye devlet mahkemeleri o bölgedeki zararlı sınırlı olarak milletlerarası yetkiyi haizdir. Ancak tüm zarar yayıncının kuruluş yeri mahkemelerinden talep edilebilmektedir. Nitekim Tüzüğün yetkiye ilişkin genel kuralı davalının ikametgâhıdır. Mozaik teorisi çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Özellikle de evrensel erişime olanak veren internet ortamında uygulanmaması gerektiği savunulmuştur.

²⁶ Judgment of the Court, para. 37.

²⁷ Judgment of the Court, para. 42.

2011 yılında ise eDate ve Martinez davalarında ABAD, tüm zararların talep edileceği mahkemenin, mağdurun menfaatler merkezi mahkemesi olduğunu ileri sürmüştür. Yeni bir usûlî irtibat olan mağdurun menfaatler merkezi ABAD tarafından çeşitli davalarda açıklanmaya çalışılmıştır. Nitekim mağdurun menfaatler merkezinin tayin edilebilmesi için çeşitli değerlendirmeler yapılmalı ve somut olayın tüm parametreleri dikkate alınmalıdır. ABAD'ın önüne gelen Mittelbayerisch, davasında mağdurun çevrimiçi yayında adı zikredilmemiş olup sadece bir ulusa aidiyeti sebebiyle o ulusla ilgili yanlış bilgilere yer verilmek suretiyle mağdurun kişilik hakkı ihlâl edilmiştir. Kişilik hakkı ihlâlüne dayanan daha önceki davalarda mağdurların ismi ve onları belirlemeye yarayan diğer bilgileri açıkça zikredilmiştir. Dolayısıyla Mittelbayerich davası daha önceki içtihatlardan farklılık arz etmektedir. Kişilik hakkı ihlâllerinde mağdurun adının dava konusu yayında geçmiyor olması her ne kadar maddî hukuka ilişkin bir konu olsa da mahkemelerin yetkisine ilişkin bir Tüzüğün uygulanması kapsamında çözümlenmeye çalışılmıştır. Maddî hukuka ilişkin bu hususun ABAD'a danışılmış olması internet ortamında meydana gelen kişilik hakkı ihlâllerinde üye devletlerin yeni bir irtibat unsuru olan mağdurun menfaatler merkezi kavramını anlamaya çalışma çabalarını açıkça ortaya koymaktadır. Mağdurun menfaatler merkezinden ne anlaşılması gerektiği henüz netleşmemiştir ve somut olay tüm şartlarıyla dikkate alınmaktadır. Şüphesizdir ki, konuyla ilgili çoğu davada üye devletler ABAD'dan önsorun talebinde bulunmuşlardır. Her ne kadar Tüzük davalının öngörülebilirliğine büyük önem atfetse de davalı bazı durumlarda mağdurun menfaatler merkezini öngöremeyecek durumdadır. Zira mağdurun menfaatler merkezi uzun değerlendirmeler sonucu belirlenebilmektedir. Usûlî konularda üye devletler arası uyumlaştırmayı amaç edinen Tüzüğün m. 7(2) hükmünün internet ortamında meydana gelen kişilik hakkı ihlâllerine tatbiki güçtür. Gerçekten de mağdurun menfaatler merkezini tespit edebilmek maksadıyla case by case bir analiz yapılmalı ve tüm irtibatlar göz önünde tutulmalıdır.

KAYNAKÇA

Akgün Tekgül, C. (2019). "Brüksel Ibis Tüzüğü İle Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde Kişisel Verilerin İhlaline İlişkin Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Yetki Kuralları", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1): 232-275.

Azzi, T. (2020). "Compétence Juridictionnelle en matière de Cyber-Délits: L'incontestable Déclin du Critère de l'accessibilité (à propos de plusieurs arrêts récents)", Rev. Crit. DIP Octobre-Décembre: 695-711.

González, J. C. (2015). "The Internet- Privacy and Rights Relating to Personality", Recueil des Cours, Tome 378.

Grossi, S. (2012). "Rethinking the Harmonization of Jurisdictional Rules", Tulane L. Rev., 86: 623-712.

Judgment of the Court, <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243103&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19418721>>, (07.10.2021).

Karbanová, L. (2011). "Lex Loci Damni Infecti: Applicability to non-contractual Obligations in Cyberspace in the Jurisprudence of French Courts", MUJLT, 5(1): 47-56.

Lutzi, T. (2021). "CJEU Limits Scope of 'Centre of Interests' Jurisdiction for Online Infringements of Personality Rights", <<https://conflictoflaws.net/2021/case-c-800-19-cjeu-limits-scope-of-centre-of-interests-jurisdiction-for-online-infringements-of-personality-rights/>>, (16.07.2021).

Opinion of Advocate General Bobek, https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=3BFD6B16714F44DD_2F41E5B3B6A695CD?text=&docid=238085&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18136975.

Šrámek, M. (2015). "Brussels I: Recent Developments In The Interpretation Of Special Jurisdiction Provisions For Internet Torts", Masaryk University Journal of Law and Technology, 9(1): 165-173.

Tekin, E. (2021). Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlâlinde Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?lgrec=fr&td=%3BALL&language=en&num=C-800/19&jur=C>
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215>
<http://auschwitz.org/en/>