

## AVRUPA USUL HUKUKUNDA ÖZEL YAŞAM ALANININ KORUNMASI\*

AVRUPA ADALET DİVANİ'NİN 25.10.2011 TARİHLİ,  
C-509/09 VE C-161/10 NOLU KARARI<sup>\*1</sup> (EDATEADVERTISING)

*Prof.Dr. Burkhard HESS<sup>\*2</sup>*

*Çevirenler: Yrd.Doç.Dr.Levent BÖRÜ<sup>\*3</sup>*

*Yrd.Doç.Dr.Şafak PARLAK BÖRÜ<sup>\*4</sup>*

Avrupa Adalet Divanı, kişilik haklarının medya iletişim araçları yoluyla ihlal edilmesi halinde -dava konusu olaylarda internet yayınları söz konusudur- zarar gören kimsenin, iki seçimlik hakkı olduğuna karar vermiştir: Zarar gören kimse fiilin işlendiği yerin bulunduğu üye devlet mahkemelerinde dava açabilir ki, bu sonuçta medya işletmesinin merkezi anlamına gelir. Bununla birlikte zarar görenin menfaatlerinin odak noktasının bulunduğu yerde de dava açma imkânı mevcuttur. Çatışan menfaatlerin başarılı bir şekilde dengelendiğini ifade etmek mümkündür.

### **I. Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunmasının Hukuk Politikası Açısından Tartışılması**

Bilgi edinme özgürlüğü ve kişilik haklarının korunması arasındaki ilişki günümüzün hukuk politikası açısından en çok tartışılmakta olan konulardan biridir: Medya endüstrisi, güçlü bir şekilde “*Libel tourism*” ile mücadele edilmesi gerektiğini, basın ve düşünce özgürlüğünün savunulması gerektiği-

\* Prof.Dr. Burkhard Hess tarafından yazılan bu makale “ Der Schutz der Privatsphäre im Europäischen Zivilverfahrensrecht” adıyla JuristenZeitung dergisinin 2012/4.sayısında (67.Jahrg., Nr.4, 17.Februar 2012) yayımlanmıştır. Bu makale, gerekli izin alınarak Türkçeye çevrilmiştir.

<sup>\*1</sup> Besprechung von EuGH, Urteil v. 25.10.2011, verb. Rs. C-509/09 und C-161/10 (eDateAdvertising u.a.) bu karar için bkz JZ 2012/4 s. 199-202; ayrıca bkz [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/_6/) (Erişim Tarihi 01.09.2014).

<sup>\*2</sup> Yazar Heidelberg Üniversitesi Uluslararası Özel Hukuk ve Ekonomi Hukuku Enstitüsü'nün yönetici müdürü ve Karlsruhe İstinaf Mahkemesi'nde (Oberlandesgerichtshof) hakimdir.

<sup>\*3</sup> Hacettepe Üniversitesi (Özel Hukuk) Medeni Usul-İcra ve İflas Hukuku ABD.

<sup>\*4</sup> Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Özel Hukuk) Medeni Hukuk ABD.

ni, sadece Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) değil<sup>1</sup>, birçok yerde de dile getirmektedir. Buna karşın karşı görüşte olanlar, özel yaşamın ve kişilik haklarının özellikle de bulvar gazetelerine ve "PaparaZZi" ye karşı korunmasını vurgulamaktadırlar<sup>2</sup>. "Libel tourism", ABD'de ünlü ve finansal açıdan güçlü davacılar açısından, kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde, şeref ve haysiyet ihlallerini özellikle katı şekilde cezalandıracak üye devlet mahkemelerini tercih etme imkânına yönelik yeni bir uygulama olarak nitelendirilmektedir. Bu tür davalar hassas ve kritik nitelikte haberlerin engellenmesine yönelik bir çaba olarak görülmektedir. Yine istenmeyen "forum shopping" de bunun başka bir türüdür. "Forum shopping" in sebepleri, bulunduğu üzere yarışan hukuk düzenleri ve yargılama mercilerindeki karşıt yorum ve değerlendirmelerdir. Esasen batı dünyasında kişiliğin korunmasına ilişkin katı yasalar çıkaran<sup>3</sup> ile daha ziyade basın özgürlüğü ve ifadeyi açıklama özgürlüğüne üstünlük tanıyan devletler<sup>4</sup> arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Kültürel veya dini konular ile ilgili uyuşmazlıklar buna dahil edilebilir<sup>5</sup>. İnternet yoluyla haber ve bilgi içeriklerinin kolayca yayılması, ilgilenilen uygun haber içeriklerine ve materyallerine evrensel düzeyde serbest erişimi mümkün kılmaktadır. Ancak, gazetelerde<sup>6</sup>, kitaplarda<sup>7</sup>, hatta bilimsel eleştirilerdeki yayınlara karşı da kampanya yürütülmektedir<sup>8</sup>. ABD'de birçok

<sup>1</sup> Amerikan ve İngiliz Dergilerinde bu kavrama ilişkin 69 makale (2006'dan bu yana) yayımlanmıştır, Westlaw Veritabanı Araştırması (23.12.2011).

<sup>2</sup> Karş. EGMR, von Hannover v. Germany, (2004), ECHR 294; Almanya'nın paparazzi yayınlarından ötürü bir ünlüye yeterli şekilde özel hukuk koruması sağlayamamasından dolayı mahkum olması- § 203a StGB.

<sup>3</sup> Örneğin, şeref ve haysiyetin ihlali suretiyle kişilik haklarının ihlali kusursuz sorumluluk getiren ve zarar görene ispat kolaylıkları sağlayan İngiliz hukuku. Bununla birlikte yüksek tazminat miktarlarının da cazip olduğuna ilişkin Hartley 59 ICLQ (2010), 25.

<sup>4</sup> Örneğin ABD; karş. Taylor 99 Georgetown LJ (2010), 189, 202.

<sup>5</sup> Karş. "Buchhändler aus Kabul" Kararı, Norges Høyesterett IPRax 2010, 545 (ayrıca, Giesen IPRax 2010, 578 vd.).

<sup>6</sup> BGHZ 184, 313, Rn 20 (New York Times); BGH v. 29.3.2011= NJW 2011, 2059 (Moskauer Klassentreffen); BGH v. 15.12.2009= GRUR 2010, 256.

<sup>7</sup> Gazeteci Rachen Ehrenfeld ile Suudi milyoner Mahfouz arasındaki terör ağlarının finansa edilmesine ilişkin anlaşmazlık; Mahfouz v. Ehrenfeld, (2005) EWHC (QB) 1156; ABD'de savunma çabalarına ilişkin karş. Ehrenfeld v. Bin Mahfouz, 518 F3d, 102, 106 (2nd Cir 2008).

<sup>8</sup> Karş. New Yorklu Avrupa hukukçusu Weiler'e karşı İsrailli-Fransız bir yazarın - iddiaya göre- Weiler tarafından yayınlanan bir hukuk dergisinde bir kitabın kendisine yönelik ırkçı, ayrımcılık içeren eleştirilerinden ötürü Paris'te iftira davası açması; TGI Paris, 23.3.2010, <http://chronicle.com/items/biz/pdf/judgement%203%20mars%202011.pdf>.

eyalet ulusal yayıncı ve gazetecilerin korunmasına yönelik, korunma yasası çıkarmışlardır. 2010 yılının bahar aylarında ABD başkanı Obama bu konuya ilişkin olarak, Anayasa ile teminat altına alınmış olan ifadeyi açıklama özgürlüğü ile bağdaşmayan mahkeme kararlarının tanınmasını hariç tutan bir Federal Yasa (Amendment) imzalamıştır<sup>9</sup> - okyanus ötesi hukuk uyumsuzluklarına, böylelikle yeni bir savaş alanı eklenmiştir<sup>10</sup>.

## II. Avrupa Hukuku Alanında Çatışma Durumu

Kişiliğin korunması ile basın ve düşünce özgürlüğü arasındaki çatışmalar Avrupa Birliği'nde de ortaya çıkmıştır; öyle ki ulusal Anayasa Mahkemelelerini<sup>11</sup>, Avrupa Adalet Divanı'nı (örneğin çalışmamızda ele alınan karar) ve yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni<sup>12</sup> meşgul etmektedir. İlginç bir şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Avrupa Birliği'ne üye devletlerdeki farklı güç dengeleri ve eğilimler bugüne kadar bir arada değerlendirilmemiştir<sup>13</sup>. Anlaşmazlıklar politik düzeyde devam etmektedir: Bilindiği üzere Roma II Tüzüğü'nün 1. maddesinin 2. paragrafının g bendi<sup>14</sup> kişilik haklarının ihlalini bir yana bırakmaktadır<sup>15</sup> - Avrupa Parlamentosu'nda şu zamanlarda problemlerin nasıl üstesinden gelinebileceğine ilişkin öneriler tartışılmaktadır<sup>16</sup>. Medya endüstrisi, burada lobi faaliyetleri ile özgürlük alanlarını güvence altına almaya ve genişletmeye çalışmaktadır<sup>17</sup>. Buna rağmen, basın ve radyo haberleri ile ilgili uyumsuzlukları azaltma isteğinin başarıya ulaşması mümkün olamayabilmektedir. İnternet forumları,

<sup>9</sup> 28 USC 4101, Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage Act (SPEECH Act); ayrıca *Taylor* (2010) 99 Georgetown LJ 189, 205-211; bu yasa, Amerikalı yazarlar, yayıncılar ve internet hizmet sağlayıcılar aleyhine olan yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını - bu kararlar ABD Anayasası'nın birinci değişikliği ile ilgili içtihatlarla uygun olmadığı takdirde- hariç tutmaktadır; ayrıca Kuipers 12 German LJ (2010), 1681.

<sup>10</sup> Zum transatlantischen Justizkonflikt Hess AG 2006, 809 vd.

<sup>11</sup> BVerfG NJW 2009, 3357 ("*Fußballer-Fall*"); ayrıca Jahn NJW 2009, 3344 vd.

<sup>12</sup> EGMR, von Hannover v. Germany, (2004) ECHR 294.

<sup>13</sup> Karş. O'Callaghan, in: Brüggemeier/Ciacchi/O'Callaghan (ed.), *Personality Rights in European Tort Law*, 2010, S. 5 vd.

<sup>14</sup> VO 863/2007/EG, ABl. EU 2007 I-199/40.

<sup>15</sup> Ayrıca R. Wagner, in: *Festschrift für Kropholler*, 2008, S. 715, 721; Dickinson, *The Rome II Regulation*, 2008, Rn. 3. 218.

<sup>16</sup> Karş. Roma II Tüzüğünde kişilik hakkı ihlalleri hakkında yeni düzenlemelerine ilişkin 21.11.2011 tarihli MdEP Wallis'in önerileri; ayrıca aşa. VI 1.

<sup>17</sup> Öne sürülen argümanların özeti bkz Wade (European Publishers Corporation), *The link between Brussels I and Rome II in Cases Affecting the Media*, <http://conflictoflaws.net/2010/epc-on-the-link-between-brussels-i-and-rome-ii-cases-affecting-the-medial>.

facebook ya da twitter gibi sosyal ağlar ile iletişim kurmanın yeni yolları aynı zamanda, hakaretler, iftiralar, karalamalar ve kişilik haklarının diğer ihlal biçimleri gibi, yeni tehlikeleri de beraberinde getirmektedir<sup>18</sup>.

### III. Haksız Fiillerde Yetkili Mahkemenin Anlamı

Kişilik haklarının, kişinin şeref ve haysiyetinin ihlal edildiği hallerde mahkemelerin yetkisinin sınırlanması yoluyla, bu tür uyuşmazlık ve anlaşmazlıkları önemli ölçüde yönlendirmek ve yumuşatmak mümkün hale gelebilir. Avrupa Usul Hukukunda, Tüzüğün (EuGVO) 5. maddesinin 3. bendine göre haksız fiillerde (eylemlerde) yetkili mahkemenin belirlenmesi, eylem yeri/suçun işlendiği yer ile bağlantı kurulmak suretiyle olur. Haksız fiillerde davanın belirli olaylar için eylemin işlendiği yerden bağımsız olarak açılabilmesi ilkesine (Ubiquitätsprinzip) göre, dava hem eylemin işlendiği yerde hem de eylemin yayıldığı yerde açılabilir<sup>19</sup>. Uluslararası kişilik hakkı ihlallerinde bu ilke milletlerarası bir nitelik kazanır: Gazetelerin satıldığı, haber yayınlarının alındığı bilgi ve belgelerin istenebildiği aranabildiği her yer, zararın meydana geldiği yer (Erfolgsort) olup, yani burada dava açılabilir. İnternet “küçük miktardaki zararlar” (Streuschäden) olarak da nitelendirilen bu durumlara neden olur<sup>20</sup>, zararın meydana geldiği yerde yazarların, gazetecilerin sonsuz kanuni yükümlülüklerinden söz edilir: Haber-bilgiye erişilebilen her yerde<sup>21</sup>. Üye devletlerin birçoğunun bağımsız usul hukukları bu düzenlemeyi, üye olmayan devletlerin durumlarına da etki edecek şekilde kapsar<sup>22</sup>.

EuGVO’nun 5. maddesinin 3. bendine göre basın suçlarında bir mahkemenin yetki yönünden bağlayıcılığı konusuna Avrupa Adalet Divanı, 1995 yılındaki “*Fiona Shevill ./. Presse Alliance*” kararında<sup>23</sup> zaten muhalefet koymaya çalışmıştı. Yargılama İtalyan bir döviz bürosunda çalışmış olan bir İngiliz kadının tazminat talebiyle ilgilidir. Bu döviz bürosu hakkında Fransız dergisi Paris Match’de işletmecilerinin kara para akladığı yönünde *Fiona Shevill* isminin açıkça yer aldığı bir haber yayınlanmıştır. Bunun üzerine Bayan Shevill Londra Yüksek Mahkemesi’nde (High Court) tazminat davası

<sup>18</sup> Okunmaya değer bkz Cruz Willalon Rs C-509/09 ve C-161/10, Rn. 42 vd.; Thiede GPR 2011, 259, 261.

<sup>19</sup> Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010, & 6 Rn. 70 m.w.N.

<sup>20</sup> G. Wagner, in: Stein/Jonas, ZPO, Bd.10, 22. Aufl. 2011, Art. 5 EuGVVO Rn. 167 vd.

<sup>21</sup> Tacir olan davalının (yazar, yayıncı) oturma yerinin Avrupa Birliği üye devletlerinden birinde olması şartıyla, Art.4 Abs. 1 EuGVVO.

<sup>22</sup> Örneğin, BGHZ 184, 313, Rn. 24 (New York Times).

<sup>23</sup> EuGH v. 7.3.1995 C-68/93, *Shevill./Presse Alliance*, Slg. 1995 I 415; ayrıca Hess (Fn 19), & 6 Rdn. 27 vd.

açmıştır. Davalı basın işletmesi öngörülen 250.000 dergi nüshasından sadece 230 nüshanın İngiltere’de satılmış olduğu argümanını ileri sürerek Yüksek Mahkemenin (High Court) uluslararası yetkisine itiraz etmiştir<sup>24</sup>. Avrupa Adalet Divanı bu argümanı pek dikkate almamış ve basın suçlarında haberin gerçek anlamda yayıldığı, zararın meydana geldiği yayılma yerinde (örneğin bir derginin dağıtıldığı bölge) davanın, tüm zararın bir kısmına ilişkin açılabilmesine karar vermiştir<sup>25</sup>. Buna karşın zarar gören tüm zararını üretim yerinde (haberlin üretildiği yer), yani davalı basın işletmesinin merkezinin bulunduğu yerde ileri sürebilir<sup>26</sup>.

Bu çözüm, zarar görenleri zararın meydana geldiği çeşitli yerlerde kısmi zararlarını ileri sürmeye zorladığından, “*Mozaik prensibi*” (*Mosaik prinzip*) olarak adlandırılmıştır<sup>27</sup>. Bu çözüm, uygulamada şu sorunları beraberinde getirebilir: Tüm zararın bölünmesi haksız fiil davaları açısından mümkün olabilir<sup>28</sup>. Buna paralel olan müdahalenin men-i veya rücu davalarında uygulanamaz – veya bu yönde hukuki taleplerin sadece basın işletmesinin merkezinin bulunduğu yerde ileri sürülebileceği hususu ile sonuçlanır- ki bu mağdurun korunma ihtiyacını gerçek anlamda karşılamamıştır<sup>29</sup>. Sonuçta tüm tarafların memnuniyetsiz olduğu bir durum oluşmuştur: Zararın meydana geldiği yerde kısmi dava açma olanağı zarar görene pek de hizmet etmemiş; yazarlar ve yayıncılar açısından ise yayılma yerinde dava riski devam etmiştir. Bunun arka planında bilgi ve eğlence sektöründen Avrupa yayıncıları, gazeteci birlik ve örgütleri ile diğer paydaşlar Brüksel I Tüzüğü’nün halihazırdaki reform çalışmaları çerçevesinde “*Shevill*” içtihadının -tüm ihlal dava-

<sup>24</sup> Bu, toplam satışın sadece % 0,1’ini karşılamaktadır; karşı. EuGH v. 7.3.1995- C-68/93, Shevill./Presse Alliance, Slg. 1995 I-415, Rn. 9.

<sup>25</sup> EuGH v. 7.3.1995 –C-68/93, Shevill./Presse Alliance, Slg. 1995 I-415, Rn. 24 vd.; aynı şekilde C.Cass. v. 16.7.1997, Clunet 1998, 136; abl. Coester Waltjen, in: Festschrift für Schütze, 1999, S. 175 vd; Kubris, Internationale Zuständigkeit bei Persönlichkeitsverletzungen, 199, S. 130 vd.; Roth, in: Stein/Jonas, ZPO, Bd.1.22. Aufl. 2003, & 32 Rn.4; zustimmend G. Wagner, in Stein/Jonas (Fn.20), Art.5 EuGVVO Rn.170; Başsavcı Cruz Villalon, son görüş Rs. C-509/09 ve 161/10, Rn.38.

<sup>26</sup> EuGH v. 7.3.1995- C-68/93, Shevill./Presse. Alliance, Slg. 1995I-415, Rn. 24.

<sup>27</sup> G.Wagner, in: Stein/Jonas (Fn.10) , Art.5 EuGVVO Rn. 169.

<sup>28</sup> Kısmi dava, derdestlik ve karşı dava bakımından problemlerin çözümüne yönelik G. Wagner RabelsZ 62 (1998), 243, 277.

<sup>29</sup> Hali hazırda uluslararası davalarda davalı işletmenin “*ev sahibi avantajı*” (*home advantage*)” inkâr edilemez. Alman Federal Temyiz Mahkemesinde görülen eAdvertising davası zararın meydana geldiği yerde açılan müdahalenin menı davasına ilişkin BGH (GRUR 2010, 261).

larının davalı işletmenin merkezinin bulunduğu yerde toplanmasıyla sonuçlanacak şekilde- değiştirilmesine yönelik ciddi çaba sarfetmişlerdir<sup>30</sup>.

Bu tür önerileri sadece medya endüstrisi dile getirmemiştir: Ayrıca doktrinde de Tüzüğün (EuGVVO) 5. maddesinin 3 bendi ile ilişki kurulmasının geri alınması hususu, en azından internetle ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklara “*Ausrichten*” sözleşmenin kurulmasına ilişkin kriterlerin Tüzüğün (EuGVVO) 15. maddesinin c bendine göre uyarlanmasını ve böylelikle bu yolla yetki alanının kapsamının sınırlanması muhakeme edilmiştir<sup>31</sup>. Fakat Avrupa Adalet Divanı Tüzüğün (EuGVVO) 15. maddesinin c bendi kapsamındaki “*Ausrichten*” kavramını somut olaya göre yorumlamasından<sup>32</sup> ve bunun yetkinin açık olması gerekliliğinin sağlanamamasına yol açmasından bu yana, bu çözüm yolu cazibesini ciddi şekilde kaybetmiştir<sup>33</sup>.

#### IV. Avrupa Adalet Divanı’nın Çözümü

Avrupa Adalet Divanı’nın Büyük Dairesi artık internet vasıtasıyla kişilik haklarının ihlal edilmesinde taraflar arasında bir dengenin gözetilmesi yolunu seçmektedir. Büyük Daire söz konusu kararını internet üzerinden kişilik haklarının ihlal edilmesine ilişkin “*Shevill*” kararının uyarlanması ve yeniden değerlendirilerek güncelleştirilmesi olarak görmektedir. Somut olayda, hakimler, - Baş Savcı Cruz Villalon’un son görüşü akabinde<sup>34</sup>- üzerinde uzlaşılan yargı kararı üzerinde son tashihleri yapmışlardır. Çünkü, internetteki hak ihlallerinin ölçülmesi ve değerlendirilmesinin mümkün olmadığından tespitinden sonra, Büyük Daire, zarar görenin sadece haksız fiilin gerçekleştiği yerde değil, ayrıca menfaatlerinin odak noktası olan yerde de tüm zararlarını talebe yönelik dava açabileceğine karar vermiştir- aynı durum, kararda açıkça belirtilmemiş olsa da, müdahalenin menı davası içinde geçerli olmalıdır<sup>35</sup>. Yeni geliştirilen menfaatlerin odak noktası kavramı Avrupa Adalet Divanı

<sup>30</sup> Karş. yuk. Fn.25

<sup>31</sup> Hess (Fn.19), § 6 Rn. 73; C.Cass. Dalloz 2005, 425; aynı şekilde G. Wagner; in Stein/Jonas (Fn. 20) Tüzüğün (EuGVVO) 5.maddesi Rn. 174.

<sup>32</sup> EuGH v. 7.2.2010- C-585/08, Pammer./ Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve C-144/09 Hotel Alpenhof GmbH./ Heller=JZ 2011, 949 mit Anm. V. Hen.

<sup>33</sup> Tüzüğün (EuGVVO) 15. maddesinin c bendinde yer alan “*Ausrichten*” kavramı sözleşmenin kurulması (işletmenin sözleşmenin kurulmasına ilişkin davranışları) anlamını taşımaktadır G. Wagner, in: Stein/Jonas (Fn.20), Tüzüğün (EuGVVO) 15.maddesi Rn.44.

<sup>34</sup> Baş Savcı Cruz Villalon, Son Görüşü, 29.3.2011, verb. Rs. C-509/09 und C-161/10, Rn. 55 vd.

<sup>35</sup> Avrupa Adalet Divanı’nın bu durumu birlikte değerlendirmesi, Alman Federal Temyiz Mahkemesi’ndeki (GRUR 2010, 256) son inceleme aşamasında müdahalenin davası ile ilgili hususta zaten ele alınmıştır.

tarafından kural olarak (olası) zarar görenin mutad meskeni ile sınırlandırılması gerektiği şeklinde ifade edilmektedir; bununla birlikte davacının özellikle mesleği, mesleki faaliyetleri (sık yer değiştirme halinde) başka bir tespite işaret edebilir.

Avrupa Adalet Divanı'nın bu gerekçesi pek çok açıdan ilginç görünmektedir: Bir yandan Büyük Daire zarar görenin perspektifinden konuyu değerlendirmeyi hedeflemektedir; kararda internet aracılığıyla gerçekleşen kişilik hakları ihlalinde açıkça (potansiyel) "mağdur" (opfer)<sup>36</sup> bahsedilmektedir. "Martinez" olayındaki davada belgelerin sunulduğu paralel aşamalara rağmen Avrupa Adalet Divanı, karşı kavram olan "libel tourism" i açıkça kabul etmemektedir. Avrupa Adalet Divanı'nın bakış açısı, haksız fiilin gerçekleştiği dava konusu menfaatlerin korunabildiği yer mahkemesi mantığından hareketle oluşmuştur<sup>37</sup>. Diğer yandan Avrupa Adalet Divanı, açıkça üye devletlerin doktrin ve mahkemelerinin internet sayfalarının aranma sayısı sıklığı vasıtasıyla internetteki hak ihlallerinin ağırlığını ölçmeye yönelik çabalarına karşı çıkmaktadır<sup>38</sup>. - Bu eğilim, özellikle bilgilerin şüphe halinde sadece davalı medya işletmelerinin tasarrufu altında bulunması, bu yüzden zarar görenin haksız fiilin işlendiği yerdeki davasının başarı şansını değerlendirebilmek için yeterli bilgi ve verilere sahip olmayışından ötürü olumsuz etkilenmektedir. Sonuçta, Avrupa Adalet Divanı son görüşünde, doktrinin (ayrıca Paris Temyiz Mahkemesi'nin) ileri sürmüştüğü web sitelerine (veya haberlere) yönelme ile ilgili önerilerini reddetmiştir<sup>39</sup>. Bu subjektif kriter (olası) mağdurun yasal menfaatlerinin korunmasını değil, ihlalde bulunanı (ve onun niyetini) esas almaktadır. Avrupa Adalet Divanı'nın objektif çözümünün bir başka yararı daha vardır: Bu çözüm uygulamada çok eleştiri alan "libel tourism"i önlemektedir. Çünkü kişilik hakları ihlal edilen (ünlü) kimseler dava açacakları yerleri serbestçe belirleyemezler- ya menfaatlerinin odak noktası olan yerin bulunduğu üye devlette dava açabilirler ya da işletmenin merkezinin bulunduğu yerde (Art.2, 60 EuGVVO), yine fiilin gerçekleştiği yerde yayını yapan yazarın oturduğu yerde dava açabilirler. Bunu ek olarak ilgili yayımla yerinde (tazminata ilişkin) bir kısmi dava açma imkânı (daha ziyade farazi) var ise de gerçek anlamda çok cezbedici değildir<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Vurgulama B.H.

<sup>37</sup> Hess (Fn.19), § 6 Rn. 66.

<sup>38</sup> Karş. BGHZ 184, 313 (New York Times).

<sup>39</sup> Baş Savcı Cruz Villalon, Son Görüşü, 29.3.2011, verb. Rs. C-509/09 und C-161/10, Rn. 62. Der EuGH (JZ 2012, 199, 201 Rn. 46 ve 50) genel olarak ispat zorluğunu kastetmektedir.

<sup>40</sup> Bu yüzden Avrupa Adalet Divanı'nın Shevill Kararı'nda tespit ettiği hususlara ilişkin Brandes'in eleştirisi (NJW 2012, 127,128 Fn.) ikna edici olmayabilir. Kısmi zararların tazminine ilişkin "kısmi davalar" nerdeyse hiç açılmamaktadır.

Bu süreçteki düşünceler, Avrupa Adalet Divanı'nın sonunda çatışan menfaatlerin önemli ölçüde dengelemesini sağlayacak şekilde bir çözüm geliştirdiğini göstermektedir. Şüphesiz bu karar Avrupa medya endüstrisini heyecanlandırmayacaktır- zira böylelikle eylemin gerçekleştiği yerde yani basın işletmelerinin merkezinin bulunduğu yerde yetkinin toplanmasına ilişkin kampanyaları etkisiz kılınmış sayılabilir. Aynı şekilde "*libel tourism*"ın stratejik kullanımına ilişkin ünlü kişilerin (reklam danışmanları ve avukatları dahil) planları uzun vadede zorlaşmıştır. Adalet Divanı'nın objektif yaklaşımı ile böylelikle davacı tarafın manipülasyonlarından, aynı şekilde davalının üstün tutulmasından kaçınılmış olmaktadır. Bu karar aynı zamanda uluslararası yetki alanı bağlamında taraflar arasında yargılama ile ilgili olarak silahların eşitliği ilkesini tekrar tesis etmiş olmaktadır: Mağdur olan kimse hak ihlaline karşı yurt dışında dava açmak zorunda değildir, kendi ülkesinde de haklarının gözetilmesini, korunmasını talep edebilir<sup>41</sup>. Bunun aksine, davalı da korunmasız ve savunmasız değildir: Çünkü davalı bilgiyi yani şeref ve haysiyetin ihlaline yol açan verileri üretmekte ve yaymakta, bu yüzden mağdurun yararlarının menfaatlerin ağırlık noktasının bulunduğu yer hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Bu bakımdan davalı, dava riskini tahmin edebilir - objektif yetkili mahkeme onun için öngörülebilir niteliktedir<sup>42</sup>. Son olarak sorumluluk bilinciyle internetin kullanılmasındaki kamu yararı yani şeffaf medya desteklenmektedir: Çünkü sadece, mağdura dava açmasına yönelik tesirli ve kolay imkânlar tanınması, her yere uzanan medya aracılığıyla gerçek olmayan haberlerin veya tamamen kötü niyetli iftira ve hakaretlerin düşüncesizce yayılmasını önler. Bu açıdan Avrupa Adalet Divanı'nın Büyük Dairesi'nin hukuk politikası bakımından bu tutumu onaylanmalıdır<sup>43</sup>.

#### V. Mağdur Olan Kimsenin Menfaatlerinin Odak Noktasının Belirlenmesi

Avrupa Adalet Divanı'nın geliştirdiği bu yeni kavram şüphesiz tam anlamıyla net değildir. Çünkü, "*menfaatlerinin odak noktası*" tabirinin daha da somutlaştırılmasına ihtiyaç vardır. Zira, kişilik hakları ihlal edilen mağdurun daimi yerleşim yerine ilişkin yetkili mahkemeye işaret etmesi yalnız başına her zaman yeterli olmamaktadır. Çünkü mutad mesken kavramı Avrupa medeni usul hukukunda kesin bir şekilde somutlaştırılamamıştır. Bu kavramın

<sup>41</sup> Avrupa Adalet Divanı somut olayda, Tüzüğün (EuGVVO) 5. maddesinin 3. bendinin dar yorumlanmasını gerektiren içtihadını değiştirmiştir. Farazi bir "*davacı mahkemesinin*" yaratılması eleştirisine ilişkin bkz Heinze EuZW 2011, 947, 949.

<sup>42</sup> EuGH JZ 2012, 199, 201 Rn. 50.

<sup>43</sup> A.A. Heinze EuZW 2011, 947, 949.



yer aldığı pozitif düzenlemeler, Roma I Tüzüğü'nün 19. ve Roma II Tüzüğü'nün 23. maddeleridir: Buna göre, mutad mesken, işletmelerde işletmelerin merkezi ile tespit edilirken; iş ilişkisi/meslek faaliyetlerinin yürütülmesi bakımından gerçek kişilerde ise idare merkezinin bulunduğu yeri işaret etmektedir. Ancak en azından bu son tanımlama Rn.49'daki iş faaliyetlerinin özellikle başka bir üye devlete yakınlık işaret edebileceği hususu ile ters düşmektedir. Avrupa Adalet Divanı belki de bu kavramları göz önünde bulundurmamıştır<sup>44</sup>, çünkü, özellikle özel çevrede kişilik haklarının ihlali açısından önem arz eden bakış açısıyla tanımlama getirmemektedirler<sup>45</sup>. Bu yüzden, yargı uygulamasında içtihatlarla ve doktrinde geliştirilen tanımlamaların ilişkilendirilmesi akla yatkın görünmektedir<sup>46</sup>.

Genel kabul gören yoruma göre, Tüzüğün (EheGVO) 3. maddesinin 1. paragrafı ile ilişkili olarak mutad mesken kavramı bir kişinin ailevi ve mesleki bağlarının odak noktası olarak ifade edilebilir; burada (sürekli) konut, polise kaydolmak, çocuk yuvası- okul ziyaretleri iş yeri gibi dış belirtilerle tespit edilebilen sosyal çevreye dahil olması belirleyicidir<sup>47</sup>. Reşit olmayan çocukların da mutad meskeni vardır ( karş. Art. 8 EheGVO) ; bununla birlikte reşit olmayan küçük çocukların mutad meskeni kural olarak velayeti altında oldukları anne ve babasının mutad meskeni ile aynıdır. Çocuğun ailevi ve sosyal uyumu belirleyicidir<sup>48</sup>.

Bu düşünceler göstermektedir ki, mağdurun menfaatlerinin odak noktası kavramı somut olaya göre mutlaka sorun çıkarabilmektedir<sup>49</sup>. Bu yüzden Avrupa Adalet Divanı, gezginler ve uluslararası jet sosyetenin ünlü üyelerinde başkaca objektif kriterler yardımıyla bir düzenleme kabul etmektedir (bunları somut olarak saymaksızın)<sup>50</sup>. Bunların mevcudiyetine ilişkin somut-

<sup>44</sup> Rom I Tüzüğü'nün 19. maddesi sözleşmenin ağırlık noktasının ortaya konması bakımından başka bir amacı yerine getirmektedir; Thorn, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Bearb. 2011, Roma I Tüzüğü'nün 19. maddesi, Rn 5.

<sup>45</sup> Kindler IPRax 2010, 44 vd.

<sup>46</sup> Hess (Fn. 19), Paragraf 7 Rn. 30; Baetge, in: Festschrift für Kropholler, 2008, S. 77 vd.

<sup>47</sup> EuGH v. 2.4.2009- C-523/07 "A", Slg. 2009 I-2805, Rn. 37 vd. ( somut olayla ilgili bir incelemeyle).

<sup>48</sup> EuGH v.22.10.2010 C-497/10PPU, Mercredi . / . Chaffe somut olayda çocuğun ailevi ve sosyal uyumuna ilişkin, ayrıca Mankowski GPR 2011, 209.

<sup>49</sup> Fakat bu görüşler yeni formüle edilen kriter yardımıyla bir çok davanın sorunsuz şekilde sonuçlandırılabilceği hususunu da reddetmez.

<sup>50</sup> Bu açıdan yorunda şüphe bulunduğu oranda, örneğin İspanya'da oynayan ünlü bir Alman futbolcu açısından; İngiliz bir bulvar gazetesindeki köşe yazısı aracılığıyla bu kişinin itibarı İspanya'da ve Almanya'da aynı şekilde zedelenebilir. Burada menfaatlerin odak nok-

laştırma ve ispat yükü (potansiyel) davacıdadır. Başsavcı Cruz Villalon, “*uyuşmazlığın temelinde yatan bilginin yada haberin türü*” ne tamamlayıcı kriter olarak dayanmayı önermiştir. Burada özellikle kastetmiş olduğu bilginin belirli bir bölgede/coğrafyada özellikle önem taşıyıp taşımadığı ve oradaki okuyucularda bilgiye erişme isteği oluşup oluşurmadığıdır. Baş Savcı, web sitesinin dilini, sitede yer alan reklamları, sitenin alan adı gibi hususları emare olarak saymıştır. Bu emarelerin incelenmesi ve değerlendirilmesi, Baş Savcının olduğu kadar, üye devletlerin mahkemelerinin de görevidir<sup>51</sup>.

Büyük Daire bu kriteri benimsememiştir. Avrupa Adalet Divanı daha ziyade (potansiyel) mağdurun menfaatlerinin odak noktasını, objektif bağlama noktası ile vurgulamaktadır. Sonuçta Daire, böylece somut olaya göre inceleme yapmaktan kaçınmakta ve ilke olarak genel bir bağlama noktasına işaret etmektedir<sup>52</sup>. Mağdurun menfaatlerin odak noktasını mutad meskeniyle denk sayılması başka bir özerk Avrupa kavramının meydana gelmesini destekler. Objektif bağlama noktası, yetkinin açıklığı kuralına ve bununla bağlantılı olarak uluslararası hukuk uyumsuzluklarında tarafların öngörülebilir mahkemelere yönelik ihtiyacına tekabül etmektedir<sup>53</sup>.

## VI. Mahkeme Kararının Etki ve Sonuçları

### 1. Avrupa Kanunlar İhtilafına İlişkin Reform Çalışması

Büyük Daire’nin vermiş olduğu kararın, kanunlar ihtilafı açısından kişilik haklarının ihlali konusunda süren tartışmalarla ilgili doğrudan sonuçları vardır. Avrupa Adalet Divanı, Alman Federal Temyiz Mahkemesi’nin ön karar verilmesine yönelik başvurusunda, Elektronik Ticaret Direktifi’nin (E-Commerce RiL) kanunlar ihtilafı kuralı değil, bilakis maddi hukuka ilişkin bir sınırlama yasağı içerdiğine işaret etmiştir<sup>54</sup> – ve böylece Almanya’da epeydir sürmekte olan tartışma da sona ermiştir<sup>55</sup>. Avrupa Adalet Divanı’nın “*eDataAdvertising*” kararının akabinde, Avrupa Parlamentosu’nun idari kurulunda görevli raportör, *Diane Wallis*, Roma II Tüzüğü’ne ek madde

---

tası açık şekilde tayin edilemezse, zarar gören Almanya’da ve İspanya’da dava açabilir – fakat yetkili mahkemenin çeşitliliği derginin yayıncısı açısından öngörülebilir niteliktedir; karşı. Robak GRUR Prax 2011, 257.

<sup>51</sup> Baş Savcı Cruz Villalon, son görüşü, v. 29.3.2011, verb. Rs. C-509/09 ve C-161/10, Rn. 63-65; buna yakın kriterler Alman Federal Temyiz Mahkemesi’nin 10.11.2009 tarihli Kararı; BGH GRUR 2010, 261.

<sup>52</sup> Heinze’in bunu eleştirisi EuZW 2011, 947, 948 vd.

<sup>53</sup> İlgili olarak EuGHZ JZ 2012, 199, 201 Rn. 50.

<sup>54</sup> EuGH JZ 2012, 199, 201 Rn. 53 vd.

<sup>55</sup> Bu tartışma için bkz Sack EWS 2011, 513 vd.

olarak bir kanunlar ihtilafı kuralının getirilmesi yönünde öneri sunmuş<sup>56</sup>; buna göre Tüzüğe (Roma II-VO) 5 a ek maddesinin eklenmesini talep etmiştir. Önerisi ise şu şekildedir:

“(1) 4.maddenin 2. ve 3. bentleri saklı kalmak koşuluyla, hakaret de dahil olmak üzere, özel yaşamın ve kişilik haklarının ihlalinin doğan sözleşme dışı borçlara uygulanacak hukuk, tazminat talep eden mağdurun haklarının doğrudan ve büyük ölçüde etkilendiği veya etkilenmesinin muhtemel olduğu yerin bulunduğu ülkenin hukuku olmalıdır. Ancak sorumlu olduğu iddia edilen kişi, eyleminin ilk cümlede işaret edilen ülkede ortaya çıkan sonuçlarını makul olarak öngörememiş ise, uygulanacak hukuk zarar veren bu kişinin mutad mesken yerinin olduğu ülkenin hukuku olmalıdır.”<sup>57</sup>

Böylece, kanunlar ihtilafı kuralı ile bağlantı kurulması talebi ile en azından şekli olarak da olsa, Avrupa Adalet Divanı’nın, Tüzüğü’nün 5. maddesinin 3 bendine ilişkin yorumuna karşı çıkmıştır. Burada öncelikle dil bakımından bir uyumlaştırma yapılması gerekir. Eğer birinci paragraftaki birinci cümleye göre uygulanabilecek hukuk önceden tahmin edilemezse, öneri, ayrıca, ifade (eser) sahibinin milli hukuku lehine genişletici bir koşul getirmektedir<sup>58</sup>. Bu düzenleme problemlili (ve aynı şekilde tartışmalı) olarak görülmektedir: Pratikte internete her yerde erişilebilmesi sebebiyle, öngörülemezlik hususu nerdeyse inkâr edilemez. Buna ilaveten, Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa Parlamentosu Baş Savcısı Cruz Villalon’ın, “eDateAdvertising”de önemli bir gerekçe ile reddettiği subjektif bir element devreye girmektedir<sup>59</sup>. Buna gerekçe olarak, bu öneriyi ilk başta formüleştiren Jan v. Hein, sonuçta zarar gören kimsenin yerleşim yeri hukukuyla ilişkili kurmanın, üye olmayan ülkelerin maddi hukukunun sıklıkla uygulanabilmesi sonucuna sebep olabileceğine işaret etmiştir. Çünkü, ünlü kişilerin

<sup>56</sup> Draft Report with recommendations to the Commission on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), European Parliament, Committee on Legal Affairs, 21.10.2011, 2009/2071 INI.

<sup>57</sup> “Önerinin devam eden düzenlemeleri şu şekildedir: (2) Eğer zararı için tazminat talep eden kişinin hakları birden çok ülkede zarar görmüşse yahut zarar görmesi muhtemel ise ve bu kişi davalının yerleşim yerinin olduğu yer mahkemesinde dava açmış ise; bunun yerine haklarını kendi ülkesinin mahkemelerinde ileri sürme yolunu seçebilir. (3) Cevap hakkına veya benzer hususlara uygulanacak hukuk yayıncının mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku olmalıdır. (4) Bu madde çerçevesinde uygulanacak hukuk 14.maddeye göre yapılan bir sözleşme ile bertaraf edilebilir.”

<sup>58</sup> Öneri olarak sunulan kanunlar ihtilafı kuralının yapısı Roma II Tüzüğü’nün 5. maddesinin 1 paragrafının 2. cümlesi ile benzerdir.

<sup>59</sup> EuGH JZ 2012, 199, 201 Rn.48-50.

("celebrities") daimi yerleşim yerleri sıklıkla, Monaco veya İsviçre gibi vergi cenneti olan ülkelerdedir. Eğer, iç pazarda yayıncıların faaliyetlerinin hukuka uygunluğuna, üye olmayan ülkelerin hukukuna göre karar verilseydi, bu durum Avrupa yargı alanında adli mercilerin menfaatine aykırı olurdu<sup>60</sup>.

Bu düşünceler muhakkak dikkate alınmalıdır; bununla birlikte, kanunlar ihtilafı hukuku alanında, üzerinde irdeleme olmadan yapılan yarım yamalak düzeltme ve düzenlemelere sebebiyet vermemelidir. Avrupa adli yargısında Avrupa medya işletmelerinin etkili şekilde korunmasını, başvuru yapılan mahkemenin lex fori'yi (hakimin hukuku, başvuru alanı mercii kanunu) uygulaması sağlar (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 10. maddeleri ile garanti altına alınması, ayrıca GR-Ch 7 ve 11. maddesi)<sup>61</sup>.

Bu tür bir senkronizasyon, uluslararası usul hukukunun uygulanmasını yargılama süreleri ve yargılama giderleri bakımından kolaylaştırmaktadır. Eğer (kanunlar ihtilafı kuralı ile ilgili önemli) değerlendirmeler yetkili mahkemenin belirlenmesinde dikkate alınmıyorsa, bu kanunlar ihtilafı hukuku bakımından kabul edilebilir olarak görünür. Bu durum zarar gören kimsenin menfaatlerinin ağırlık noktası olan yerin tespiti bakımından kuşkusuz desteklenebilecektir. Tüzüğün (EuGVVO) 5. maddesinin 3. bendine göre yetkili mahkemelerin lex fori'yi (hakimin hukukunu) uygulaması sonucu, geleneksel kanunlar ihtilafı hukuku bakış açısı yönünden hiç de garip olmazdı : Dava ya zarar görenin menfaatlerinin odak noktası olan yer mahkemesinde (zararın meydana geldiği yer) ya da yayıncının idare merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde (eylem yeri) açılabilir için, zarar görene, zararın meydana geldiği ve sonuçlarını gösterdiği yerde ya da fiilin/eylemin gerçekleştiği yer mahkemesinde olmak üzere pratikte iki seçimlik hak tanınmıştır. Eğer "eDateAdvertising"e uygulanabilen maddi hukuk sınırlanabilirse, aynı zamanda üye devletlerin maddi hukuklarının kültürel farklılıkları da korunabilir<sup>62</sup>. Ancak bu çözüme göre üye olmayan devletlerin maddi hukuklarının Avrupa Birliği mahkemelerinde uygulanması genel olarak kapsam dışında bırakılmış olurdu<sup>63</sup> - yani, çok taraflı bir bağlantıya ilişkin uluslararası özel

<sup>60</sup> V. Hein, Rome II and Defamation, <http://conflictolaws.net/2010/vonhein-on-rome-ii-and-defamation/>.

<sup>61</sup> Heiderhoff, Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime- Yes, Lex Fori, Please, <http://conflictolaws.net/2010/heiderhoffprivacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime-yes-lex-fori-please/>.

<sup>62</sup> Eğer diğer üye devletlerde kısmi zararlara ilişkin açılacak ek davalar uygulamada daha az önemli görülürse, hiç olmazsa bu sağlanabilir.

<sup>63</sup> Üye olmayan devletlerde sürekli yerleşim yeri olan davacı, adli yargı alanında Avrupa medya işletmelerine karşı sadece genel yetkili mahkemelerde dava açabileceği için, davalı işletmenin merkezi olan lex fori mahkemesi uygulama alanı bulacaktır.

hukuk modeli ödevinin bedeli<sup>64</sup>. Bu görüşler, öneri olarak ileri sürülen Tüzüğün (Rom II-VO) 5a. maddesinin 1. Paragrafının Avrupa Adalet Divanı'nın yeni kararı göz önünde bulundurularak yeniden değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir.

## 2. Üye Olmayan Devletlerin Vakıalarında Uluslararası Yetki

Avrupa Adalet Divanı'nın kararının, -davalı olarak gösterilen- Avrupa Birliği'ne üye olmayan devletin vatandaşları karşısında Alman Medeni Usul Kanunu Paragraf 32 ile ilişkili olarak Alman Federal Temyiz Mahkemesi kararlarını etkileyeceği söylenebilir. Zira yakın zamanda "*Moskova'da sınıf buluşması*" ("*Klassentreffen in Moskau*") kararında<sup>65</sup>, "*eDateAdvertising*" kararına uygulanan kıstaslar gözetilmiş olsaydı, farklı bir karar ortaya çıkabilirdi: Buna göre, üye devlet mahkemesinde mağdur olanın menfaatlerinin ağırlık noktası uluslararası yetkide belirleyicidir; diğer taraftan, özellikle internette yayılan ifadenin içeriğinden veya kastedilen hedef (ilgili) çevreden türeyen özel başkaca bir yerli bağıntı uluslararası yetkinin belirlenmesinde belirleyici değildir<sup>66</sup>. Bu bakımdan, geriye Alman Federal Temyiz Mahkemesi'nin Alman Medeni Usul Kanunu paragraf 32 ile ilgili kararlarını, Avrupa Adalet Divanı'nın Tüzüğün (EuGVVO) 5. maddesinin 3. bendine ilişkin verdiği karara göre uyarlayıp uyarlamayacağını beklemek kalmaktadır. Eğer muhatabın menfaatlerinin ağırlık/odak noktası, yani bir anlamda mutad mesken yeri memleketinde ise, websitesinin Almanya ile içerik açısından önemsiz bir bağlantısı, ilişkisi olsa dahi Almanya'nın uluslararası yetkisi kabul edilmelidir. Kuşkusuz arzu edilen uygun şekilde bir uyarlamanın gerçekleştirilmesidir.

Sonuç olarak, Avrupa Adalet Divanı'nın eDateAdvertising kararı, hali-hazırdaki Tüzük (EuGVO) Taslağı'nın reform çalışmaları bakımından önem arz etmektedir. Çünkü Avrupa Birliği Komisyonu, burada üye olmayan devletlerin vakıaları ile ilgili mahkemelerin yetkisinin genişletilmesi konusunda öneride bulunmuştur<sup>67</sup>. Bu şekilde karar, global "*libel tourism*"ın üstesinden

<sup>64</sup> Bu model elbette MEP Wallis'in önerisinden vazgeçmemdir.

<sup>65</sup> BGH v. 29.3.2011 = NJW 2011, 2059, Rn 8 vd.; bundan evvel BGHZ 184, 313, Rdn 18 vd.

<sup>66</sup> eDateAdvertising yargılamasında Alman Federal Temyiz Mahkemesi'nin ileri sürdüğü ön soru (GRUR 2010, 261).

<sup>67</sup> Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü'ne ilişkin Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin Önerisi, KOM (2010)748endg. vom 14.12.2010, [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com\\_2010\\_748en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2010_748en.pdf). ; söz konusu önerinin üye olmayan devletlerde davalı taraf için de genişletilmesi bakımından karşı. Weber RabelsZ 75 (2011), 620, 627.

gelme konusunda orta vadeli bir çözüm de saptamış olmaktadır: Bundan böyle hakaret davalarında Avrupa mahkemelerinin yetkisi, sadece mutad mesken yeri üye devletlerde olan kimseler için mümkün kılınacaktır- üye olmayan devletlerdeki davalıya karşı uluslararası yetki oluşturma amacıyla, kısa süreliğine mahkeme yargı çevresinde oturmak bu husus için yeterli olmayacaktır. Eğer Avrupa Komisyonu'nun önerisi kabul edilirse, söz konusu karar ile birçok sonuca da ulaşılmış olacaktır: Sadece Avrupa Birliği yargı çevresinde değil, ayrıca okyanus ötesi adli yargı uyumsuzluklarının çözümü konusunda karşıt bakış açılarının dengelenmesine ve barışın tesisine katkıda bulunmuş olacaktır.

## VII. Sonuca Yönelik Değerlendirme

Söz konusu karar, sonuçta Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın üye devletlerin mahkemeleri ile diyalog halinde, etkileşimli olarak gerçekleştirdiği topluluk hukukunun yorumlanması ve geliştirilmesine yönelik olarak, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın (AEUV) 267. maddesine göre ön karar aşamasının (das Vorabentscheidungsverfahren) etkinliğini gösterir: Alman Federal Temyiz Mahkemesi'nde (BGH)<sup>68</sup> ve Paris Temyiz Mahkemesi (Cour d'Appel de Paris)'nde özenli şekilde gerekçelendirilen olaylar Avrupa Adalet Divanı kararının yolunu açmış, Başsavcılığın nihai görüşünün oluşturulmasında Avrupa temel bilimsel eserlerinden (4 farklı dilde) yararlanılmış ve pozitif hukuk olduğu kadar temel hukuk ilkeleri de dikkate alınmıştır. Bu esaslara dayanarak Avrupa Adalet Divanı gerekli hukuki değerlendirmeyi ve gelişmeyi icra edebilmiştir; başlangıçtaki (ilk) yargılamaların tarafları aynı şekilde bu yargılamada da ilgili/hak sahibi olup; aynı şekilde üye devletlerin hükümetleri ve adeta sözleşmelerin bekçisi olan Avrupa Birliği Komisyonu da yargılamaya müdahil olmuşlardır. Böylece, bu karar, doktrinde ön karar aşamasının Alman hukukunda bir revizyon ile değiştirilmesini ileri süren görüşlerin<sup>69</sup> irdelenmesi gerektiğini, çok da çabuk benimsenmesi gerektiğini göstermiştir. Çünkü, ön karar aşamasında Avrupalı aktörlerin katılımı bu sürecin tartışılmaz bir avantajıdır- Antlaşma'nın (AEUV) 267. maddesinde tespit edilen husus, şüphesiz yargılamanın iyileştirilme/geliştirme imkanlarını da dışarıda bırakmaz<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> BGH GRUR 2010, 325 vd.

<sup>69</sup> Bruns JZ 2011, 325 vd.

<sup>70</sup> Buna ilişkin ayrıntılı olarak bkz Hess, Die Zukunft des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art 19 EUV und Art. 267 AEUV, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Rechtsprobleme des Vorabentscheidungsverfahrens (yayınlanması 2012).

**KISALTMALAR\***

|        |   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--------|---|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ABD    | : | Amerika Birleşik Devletleri                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Abs    | : | Absatz (Paragraf)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| AEUV   | : | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Avrupa Birliğinde Çalışma Yöntemine İlişkin Sözleşme)                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Aufl.  | : | Auflage (Baskı)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Art.   | : | Artikel (Madde)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Aşa.   | : | Aşağı                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| Bd     | : | Band (Cilt)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| BGB    | : | Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| BGH    | : | Bundesgerichtshof (Alman Federal Temyiz Mahkemesi)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| BGHZ   | : | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| bkz.   | : | Bakınız                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| BVerfG | : | Bundesverfassungsgericht (Alman Anayasa Mahkemesi)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| C.     | : | Case No (Dosya Numarası)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| ECHR   | : | European Court of Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| EGMR   | : | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| EheGVO | : | Verordnung (EG) Nr. 2001/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen in Verfahren betreffende in die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Yargılamada Evliliğe İlişkin Konularda Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü) |
| EU     | : | Europäische Union (Avrupa Birliği)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |

\* Dergiler orijinal adlarıyla belirtilmiş olup, ayrıca gerek dipnotlarda gerek kısaltmalarda Türkçeye çevirisi yapılmamıştır. Yine, dipnotlarda yazarların eserleri orijinal dilinde yer alan adlarıyla belirtilmiş ve Türkçeye çevirisi yapılmamıştır.

|                      |   |                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|----------------------|---|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| EuGH                 | : | Europäischer Gerichtshof (Avrupa Adalet Divanı)                                                                                                                                                                                                                                     |
| EuGVVO <sup>71</sup> | : | Verordnung(RG)Nr.44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. (Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü) |
| EuZW                 | : | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht                                                                                                                                                                                                                                        |
| EWHC                 | : | England und Wales Court (Queen's Bench Division) Decisions                                                                                                                                                                                                                          |
| f.                   | : | folgende (devam eden)                                                                                                                                                                                                                                                               |
| GmbH                 | : | Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Limited Şirket)                                                                                                                                                                                                                              |
| GRUR                 | : | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht                                                                                                                                                                                                                                          |
| ICLQ                 | : | International & Comparative Law Quarterly, Cambridge Journals                                                                                                                                                                                                                       |
| IPRax                | : | Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht                                                                                                                                                                                                                              |
| JZ                   | : | JuristENZEITUNG                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Karş.                | : | Karşılaştırınız                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| NJW                  | : | Neue Juristische Wochenschrift                                                                                                                                                                                                                                                      |
| NJW-RR               | : | Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport                                                                                                                                                                                                                                |
| RabelSz              | : | Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht (The Rabel Journal of Comparative and International Private Law)                                                                                                                                               |
| Rn                   | : | Randnummer                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Rs                   | : | Rechtsprechung (İçtihat)                                                                                                                                                                                                                                                            |
| S.                   | : | Seite (Sayfa)                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| StGB                 | : | Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu)                                                                                                                                                                                                                                                 |
| USC                  | : | United States Code                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| v.                   | : | vom                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| vd                   | : | ve devamı                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| VO (EG)              | : | Verordnung (Tüzük)                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Yuk.                 | : | Yukarı                                                                                                                                                                                                                                                                              |

<sup>71</sup> EuGVO veya Brüssel I Verordnung olarak da adlandırılmaktadır bkz [http:// de.wikipedia.org/wiki/Verordnung\\_%28EG%29\\_Nr.\\_44/2001\\_%28Brüssel\\_I%29](http://de.wikipedia.org/wiki/Verordnung_%28EG%29_Nr._44/2001_%28Brüssel_I%29) (Erişim Tarihi 01.09.2014).



ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

**Prof. Dr. Ramazan ARSLAN'a  
Armağan**

**CİLT 1**

ANKARA - 2015

## **EDİTÖRLER**

**Yrd. Doç. Dr. Emel Hanağası**

**Yrd. Doç. Dr. Mustafa Göksu**

## **YAYIN KURULU**

**Prof. Dr. Sema Taşpınar Ayvaz**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Mustafa Özbek**

(Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Yrd. Doç. Dr. Emel Hanağası**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Yrd. Doç. Dr. Mustafa Göksu**

(Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Arş. Gör. Hikmet Bilgin**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Arş. Gör. Hakan Hasırcı**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Arş. Gör. Melek Savaşçı Işık**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**DANIŞMANLAR KURULU**

**Prof. Dr. Sanem Baykal**  
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. Gülnihal Bozkurt**  
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. Ali Cem Budak**  
(Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. Adnan Deynekli**  
(Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. İbrahim Ercan**  
(Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. Selçuk Öztekin**  
(İstanbul Aydın Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. Meral Sungurtekin Özkan**  
(Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. Hakan Pekcanitez**  
(Galatasaray Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. Bilgin Tiryakioğlu**  
(Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. Ömer Ulukapı**  
(Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. Fatih Uşan**  
(Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. Kamil Yıldırım**  
(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Prof. Dr. Murat Atalı**  
(Türk-Alman Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Mine Akkan**  
(Dokuz Eylül Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. İbrahim Aşık**  
(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Ahmet Başözen**  
(Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Güray Erdönmez**  
(Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Rifat Erten**  
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Hamide Özden Özkaya Ferendeci**  
(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Seda Özmumcu**  
(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Cumhuriyet Rüzgaresen**  
(Turgut Özal Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Gökçen Topuz**  
(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Müjgan Tunç Yücel**  
(Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Yrd. Doç. Dr. Nur Bolayır**  
(Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi)