

Köln Eyalet Mahkemesi Kararı Çevirisi

Kişilik Haklarının İnternet Ortamında İhlali

Çeviri

Ferhat CANBOLAT*

* Yrd. Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD.

Köln Eyalet Mahkemesi, 15 U 221/01 Sayılı Kararı ¹

Tarih	: 28.05.2002
Mahkeme:	: Köln Eyalet (İstinaf) Mahkemesi
Karar Mercii	: 15. Hukuk Dairesi
Karar Türü	: Hüküm
Dosya Numarası	: 15 U 221/01
İlk Derece Mahkemesi	: LG Köln 28 O 346/01
Karar Özeti	Köln İlk Derece Mahkemesinin 28. Hukuk Dairesi'nin 5 Ekim 2001 tarih ve 28 O 346/01 sayılı kararına karşı (ihtiyati) tedbir davalısının istinaf talebi ret edilmiştir. İstinaf hakkının kullanılmasının masraflarına davalı taraf katlanır. Karar kesindir.

Karar Gerekçeleri

3. Tedbir davalısının (bundan sonra davalı olarak anılacaktır) kendisine tanınmış olan, kanuni şekle ve süreye uygun bir surette ve gerekçeli olarak sunduğu istinaf başvurusu (şekli bakımdan) uygundur. Ancak davalı, dava konusu olayda (içerik bakımından) başarısız kalmıştır. Sonuçta istinafa konu edilmiş olan kararın kendisi, davalının ileri sürmüştüğü itirazlara cevap verebilecek mahiyettedir.

4. Davalıya göre mahkeme, belirsiz bir şekilde kaleme alınan tedbir talebine ilişkin olarak kendine özgü bir somutlaştırma yoluna gitmiş ve böylece özellikle de §§ 308 Abs. 1 S. 1 ZPO ile 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sınırını dikkate almamıştır. Ancak ilk derece mahkemesinin kararı, bu gerekçe ile bozmaya veya değiştirmeye tabi tutulamaz. Kural olarak § 938 ZPO hükmü, ihtiyati tedbirin, takip edilen amacına ulaşabilmesi için, hangi düzenlemelerin yapılması gerektiği konusunda mahkemeye bir takdir hakkı vermektedir. Her ne kadar yasaklama isteminin, mümkün olduğu ölçüde belirlenerek formüle edilmesi (somutlaştırılması) gerekse de, bu durum mahkemenin, sınırlandırma yapmak suretiyle somutlaştırma yoluna gitmesine engel değildir. Nitekim somut olay bakımından da durum bu şekildedir.

1 Karar metni için bkz. http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olqs/koeln/j2002/15_U_221_01urteil20020528.html

5. Yapılan sınırlandırma, uyulması gereken yasağı da öyle yeterince açık bir biçimde ifade ediyor ki bu yasağa riayet edilmesi, icra hukuku araçları ile gerektiğinde zorla sağlanabilir. Yasaklama talebi, geleceğe yönelik olduğu için, kaçınılmaz bir şekilde bu talep, henüz somutlaşmayan ihlal olayını nitelendiremez, ancak sadece geçmişte gerçekleştirilen ihlal şeklinden yola çıkabilir. İlk derece mahkemesinin hüküm fıkrası, usule uygun olarak bu hususları yeterince dikkate almıştır. Bu, - istinaf talebinde itiraz noktası olarak belirtildiği gibi davalının "internetin tümü üzerinde hâkimiyetinin bulunmadığı" dikkate alındığında, kapsamı fazla genişletilmiş bir önlem de değildir Resimlerin ve bunların ihlal teşkil eden türlerinin yayınlanmasının, sadece özel olarak davalıya yasaklanmış olması da davalının ileri sürmüştüğü zayıf, ikna edici olmayan bir gerekçedir. Bu yasaklama talebi, doğal olarak sadece dava konusu olaya ilişkin olabilir. Çünkü bunun gerçekleştirilmesinde davalı, hukuki güce haiz olarak müdahale imkânına sahiptir.

6. İlk derece mahkemesinin davalının pasif dava ehliyetine (davada davalı olabilme sıfatına) onay vermesi kadar sonuca ulaştıran gerekçeler de, hüküm fıkrasında ifade edildiği gibi itiraza ilişkin haklı sebep oluşturmaz. Davalı -ki davalı da buna, kesin olarak itiraz edememektedir- ölçü kabul edilebilecek zaman diliminde (Eylül 2000'den Haziran 2001'e kadar) domain (alan adı) sahibidir. Domain'in M.C.'nin adına ve hesabına (vekâleten) tescil edilmiş olması ve davalının sadece şekli bakımdan hak sahibi olduğunu iddia etmesi, onun pasif dava ehliyetini ortadan kaldırmaz. Zira davalı, dışarıya karşı yalın-sade bir "Yönetici" den farklı bir izlenim bırakmıştır. Davalı, "M. Deutschland" adında bir site (Homepage) icra etmiş, "künye"de (Impressum) kendi firmasının işaretini ve kendi işletme adresini vermiş ve ayrıca tanımlaması yapılan her bir alana ilişkin başvurulacak kişi olarak, kendi işletmesinin çalışanlarını ismen bildirmiştir. "M.C." isminin sadece herhangi bir yerde küçük harflerle yazılmış olması, onun Domain'inde internete konulan içeriğe ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

7. Bu içeriklere, 21.06.2001 tarihinde engellenene kadar "F.o.S." topluluğu da (Community) dâhildi. Onu, "E." müstear adıyla özel kullanıcı, "M... de" sitesine eklemiştir. Orada yayınlanan resimlerin, ki bu resimler, her defasında ünlü bir kişinin başının

(yüzünün) ve diğer bir kimsenin müstehcen pozdaki vücut resminin teknik manipülasyon yoluyla üretilen kombinasyonlarıdır, ilgilinin --burada özel olarak (ihtiyati) tedbir davacısının (davacı olarak anılacaktır)-- kişilik haklarını ağır surette ihlal ettiği konusunda ihtilaf yoktur. Ve aynı şekilde davalı bakımından da bu konuya ilişkin şüphe (itiraz) söz konusu değildir. Buna göre gelecekte bu tür bir hak ihlalinin vuku bulmamasına yönelik olarak davacı, §§ 823, 1004 BGB hükümlerinin uygulanmasında hak sahibidir, yani davacı, bu hükümlerin uygulanmasını talep edebilir. Davalı da, "olayın meydana geldiği zamanda" yürürlükte olan Tele Hizmetlerden Yararlanılması Hakkında Kanun (Gesetzes über die Nutzung von Telediensten) (TDG) anlamında hizmet sunan olmasına dikkat edilmeksizin bu tür bir talebin muhatabıdır. § 3 Nr. 1 TDG hükmündeki kanuni tanımlamaya göre, "hizmet sunan" kavramından, kendisine veya yabancı birisine ait olan tele hizmeti, kullanım için hazır tutan veya kullanım için erişime aracılık yapan gerçek ve tüzel kişiler ile kişi toplulukları anlaşılmalıdır. Bu tür bir hizmet sunucuları (Diensteanbieter), internetin özel şartlarını belirleyen olaylara bakıldığında, sadece sorumluluk durumunu belirlemek üzere filtre işlevi gören § 5 TDG hükmünün ölçüsüne göre sorumludur (karşılaştırınız. etwa Köhler/Arndt, Recht des Internet Rdz. 419). Fakat orada düzenlenen sorumluluk sınırlamalarının, sadece kusura bağlı sorumluluk durumları bakımından mı uygulanacağı (Koch CR 1997, 193, 198), yoksa bu sınırlamaların, -burada ifade edilen- ihlal (kişilik haklarının ihlali) sorumluluğu alanı bakımından da geçerli olup olmadığı noktasında görüş ayrılığı vardır. (so Köhler/Arndt a. a. O.; diğerleri muhtemelen olumsuz; Spindler NJW 1997, 3193, 3195, orada Fn. 25; bunu gözönünde bulundurmayan OLG Köln - 6. Zivilsenat - OLG-Report 2002, 80, 81 m. w. N.). Hangi görüşün kabul edileceği konusundaki karar, hakkında hüküm verilecek olan hukuki soruna bakılmak suretiyle belirlenemez. Çünkü Abs. 2 und 3 des § 5 TDG hükümlerinde öngörülen sorumluluğun hafifletilmesi, dava konusu olaya uygulanamaz. Daha ziyade bu durum, hizmet sunucusunun, kendine ait olan içerik bakımından, genel hükümler çerçevesinde sorumlu tutulacağını ifade eden Abs. 1 § 5 TDG hükmünü öne çıkarıyor.

8. "Kendi" içeriği, sadece sunucu (Provider) kaynaklı olan, sunucunun kendisinin hazırladığı ve

onun yaratıcısı veya fikri sahibi olduğu anlamında değildir. Aksine bu kavram, yabancı biri tarafından üretilen ve hizmet sunucusunun kendisine mal ettiği içerik anlamına da gelmektedir. (karş. BT-Drucks. 13 / 7385 S. 19). Sunucu, söz konusu içeriği öyle bir üzerine alır ki (iktibas eder ki) objektif bir kullanıcının bakış açısından sunucunun, bu içeriğe yönelik sorumluluğu taşımak istediği sonucuna ulaşılır. Bunun için münferit olayın tüm şartlarını değerlendiren bir bakış açısına ihtiyaç vardır. (Pelz ZUM 1998, 530, 532; Spindler NJW 1997, 3193, 3196). Dataların (veri) devralınmasının türü, onun amacı ve yabancı dataların devralan tarafından somut bir şekilde tanıtımı ve gösterimi, karar verme bakımından etkilidir. (Köhler/Arndt a. a. O. Rdz. 420). Sunucunun (Anbieter), bir içeriğin yabancı kaynaklı olduğunu sadece belirginleştirmiş olması, her durumda onun sorumluluğunun ortadan kalkması için yeterli değildir. Bu noktada sınırlandırma ilkesi olarak, yayınlanan bilgiler veya alıntılar hakkında yayıncının, bunların alıntı olduğunu belirtmedeki göstermesi gereken özen konusundaki içtihat, dikkatli bir biçimde ve modifiye edilmek suretiyle göz önünde bulundurulabilir. (Spindler NJW 1997, 3193, 3196; bu anlamda da Pelz ZUM 1998, 530, 532). Bu içtihat, beyan sahibinin, üçüncü bir kişinin ifadeleri ile kendisi arasına (ifadelerin kendisine ait olmadığını belirtme bakımından) ciddi bir mesafe konulmasını öngörür. Örneğin sunucunun, onur kırıcı ifadelerin alıntılanmasında, o ifadeleri kullananın (eser sahibinin) sorumluluğuna vurgu yapması yeterli değildir. Bir kimse online olarak kullanıma hazır tutulan bir eserin sahibi veya yararlanma hakkı sahibi ise, bu durum esas itibarıyla kendisine ait bir içeriğe sahip olduğu konusunda bir belirti=karine oluşturabilir. (Müller-Terpitz in Kröger/Gimmy, Handbuch zum Internet S. 193).

9. Bu ilkeler uygulandığı takdirde, içeriğin yabancı birine aitliğinin kullanıcı açısından görünür olduğu ve ayrıca isimsiz (göndereni bilinmeyen) olduğunun açıkça vurgulandığı görülmektedir. Bu durum davalının, yani Microsoft'un, bu Web sayfasının içeriği hakkında sorumlu olmadığını gösterse de, duruma bütün olarak bakıldığında, davalının olayı etkilemesi, yönlendirmesi ve yayınlama şekli,

10. Ve böylece takip ettiği amaç, hizmet sunucusunun kendi Web sayfasında yayınladığı

içeriğe ilişkin ciddi ve yeterli bir mesafeyi koyduğunun, objektif bir kullanıcı tarafından anlaşılabilmesi için yeterli değildir. Böylece -daha önce ifade edildiği gibi- sadece içeriğin başkasına ait olduğunun belirtilmesi, bu içeriğin aynı zamanda sunucuya da isnat edilmesi durumunu tamamen ortadan kaldırmaz. Yönetilen News-Groups veya Chat-formlarında kural olarak, sunucu değil de, üçüncü kişi kaynaklı gönderilerin söz konusu olduğu tereddütte yer bırakmayacak derecede aşıkardır. Fakat burada, öngörülen koşullara uygunluğuna yönelik ön kontrollerin yapılması -burada planlanan topluluğun içeriğinin bir tasvirinin yapılmasının istenmesi ve onun yaş sınırının tahmin edilmesinin istenmesi- ve gönderinin, kendi hizmet sunumuna entegre edilmesi nedeniyle sunucunun, kendisini yabancı birine ait bir içerikle özdeşleştirdiğine ve bu içeriği, kendisine mal ettiğine yönelik bir görünüm uyandırır. (vgl. Pelz ZUM 1998, 530, 533).

11. Davalı, konu başlıklarını oluşturmak ve gönderinin görsel veya yazılı olarak sunulmasını istemek suretiyle, kabaca da olsa, topluluğun (Communities) altyapısını önceden belirler. Bu şekilde davalı, topluluğun yaratılmasında ve içeriği hakkında yönlendirici ve inisiyatif sahibi bir görüntü çiziyor. Bu durum, davalının sahibi olduğu diğer internet sayfalarında da bu şekildedir. Buna ilişkin olarak ayrıca ünlülerin resimlerinin internette konulmasının, tartışma formu açılması bakımından bir anlamı yoktur. Daha çok resimlerin konulmasındaki maksat, ekonomik bir çıkar sağlamaktır. Bunun dışında topluluğun oluşturulması, başka hangi amaçlara hizmet edebilir ki? Gönderilerin isimsiz fikri sahibi olarak "E."ye işaret ediliyor olmasına rağmen, sıradan bir kullanıcının bakış açısından, içeriği koyan "yöneticinin" (Manager), davalıya nazaran hiyerarşik olarak daha alt kademedede görüldüğü ve dolayısıyla tamamen arka planda kaldığı sonucuna varılır.

12. İçeriği belirleyen "yönetici"nin, kimliğini gizlemeye yönelik bir talep hakkına sahip olup olmadığı veya onun sadece "content provider" olarak görülüp görülemeyeceği ayrı bir tartışma konusudur. Bu tartışma konusuna, tele hizmet sunucusunun haksız fiile ilişkin sorumluluğunun ve aynı şekilde onun (kişilik haklarını) ihlal sorumluluğunun sınırının, kişilik hakkının korunması bakımından boşluğa neden

olması durumunda önem atfedilir. Şayet tele hizmet sunucusu -içeriği konusunda bilgi sahibi olmaması sebebiyle - § 5 Abs. 2 TDG hükmüne göre kendisinden hesabını soramayacağı "yabancı" birine ait bir gönderi söz konusu olduğunu ve yabancı'nın kimliğini, verilerin korunmasına ilişkin hükümlere göre açıklayamadığını ifade etmek suretiyle kendisini sorumluluktan kurtarmayı ileri sürseydi bu boşluk ortaya çıkabilirdi. Bu şekilde menfaatlerin çatışması, hizmet sunucusunun açık ve net bir mesafe koyması ile beraber, kendi web sayfasına devraldığı topluluğun (Communities'in) içeriği konusunda, artık onun değil, sadece hiçbir şekilde veri korumasına ihtiyaç duymayan ve söz konusu olan eserin fikri sahibi olarak gözüken gerçek yayıncının özel hukuk ile ceza hukuku bakımından sorumluluğunun belirlenmesini gerektirir.

13. Yeterli bir mesafe konulmadığına ilişkin yukarıda belirtilen hususlar, davalının kendi yararına gerekçe olarak ileri sürebildiği hususlarla kıyaslandığında açık bir ağırlığa sahip ise, bu sonucu destekleyen artı bir durum ortaya çıkar ki, yararlanma şartlarında Microsoft'a bağlı olan bir işletme niteliği taşıyan davalının (karş. Anlagen AS 9, AH Bl. 20, bzw. AG 10, AH Bl. 56, dazu Bl. 165 GA) "yararlanma" için veya "kendi internet faaliyetlerinin işletmesi ile bağlantısında kendi gönderilerinin kullanımı için" hak talep etmiş olur. Bu durum, davalının, kendisine yabancı olan bir içeriği benimsediği ve kendisine mal ettiğine ilişkin olarak da ilave bir emare (kanıt) oluşturur. Öyle ki buna göre davalı, § 5 Abs. 1 TDG bakımından genel hükümler uyarınca sorumludur.

14. Davalının kişilik hakkını ihlal ettiği şüphe götürmez. Davalı, kişilik haklarının ihlaline ilişkin uygun illiyet başına dayanan sebeplerin kendisine isnadını kabullenmelidir. Zira davalı, kendi inisiyatifiyle ve kendisinin çizmiş olduğu konu ve içerik yoluyla, -manipüle edilendeler de dâhil- ünlülerin resimlerinin internette yayınına zemin hazırlamıştır. Düzeni olarak bütün medyada görülebilecek düzeyde ve içerikte resimler olsaydı, bu şekilde yayınlamanın bir cazibesi olur muydu? Bu bağlamda münferit her bir topluluğun içeriği hakkında somut bir bilgi gerekli değildir. İhlal durumunun kabulü için, kendi web sayfasından yararlanma konusunda davalı tarafından sunulan imkânların, hakkı ihlal eder tarzda kullanımının ihtimal dahilinde olması yeterlidir. (vgl. Wiebe CR 2002, 54 und die dort. Nachw.).

15. Bu nedenle davalı, bir kullanıcının gönderisinin içeriğini önceden filtrelemenin internette imkânsız olduğu, sonuçta yasaklama talebinin yerine getirilmesinin istenemeyeceği şeklindeki gerekçeleri ile de destek bulamaz. Davalının sorumluluğunun kabulü, kişilik hakkının ihlaline neden oluşturan kendi katkısına (yani kişilik hakkının ihlaline zemin hazırlamasına) dayanmaktadır. Yabancı birisine ait olan içeriğin, kendisine ait gibi görünmeyecek şekilde düzenlenmesini sağlamak davalının sorumluluğundadır. Gerekirse bunun için davalı, bu tür bir topluluğun tanıtımı ve gösteriminin düzenlenmesini, konusunu ve amacını yeniden etraflıca düşünmeli ve ayrıca davalı bu durumu gerçeğe uygun surette yeniden düzenlenmelidir.

16. Sonuçta buraya kadar ifade edilenlere göre, davacının onay verilen yasaklama talebi, bunun tekrarlanma ihtimali olmadığı gerekçesiyle ret edilemez. Şu ana kadar hak ihlalinin bir kez gerçekleşmiş olması, bu tür bir durumun yeniden ortaya çıkmasına genel bir ihtimal oluşturur. Somut olaya ilişkin olarak, gerekçe oluşturacak bir nokta daha ekleyebiliriz: davalının, böyle bir yasağı pratikte uygulamanın mümkün olmadığına yönelik ifadesinin zıt anlamından yola çıkarsak, her an hak ihalelilerinin tekrarlanabileceğinin davalı tarafından da kabul edildiği sonucuna ulaşılabılır.

17. Davacının talebi, muacceliyet (ivedilik) yönüyle de eksik değildir. En geç 4.6.2001 tarihli "Fan" -Mektubunun sunulmasından itibaren, davacının, derhal gerekli yasal işlemleri başlattığı görülmüştür.

18. Sonuçta aleyhinde itiraz vuku bulan kararda belirlenen ilkeler gereğince onay verilen ihtiyati tedbir, hukuki bakımdan yerindedir. Buna göre davalının istinaf talebi reddedilmelidir.

19. Mahkeme masraflarının tayini § 97 Abs. 1 ZPO hükmüne göre belirlenir.

20. Geçici icra edilebilirliğe ilişkin talep hakkı, § 542 Abs. 2 ZPO hükmü nedeniyle önemsizdir.

21. İstinaf davasına ilişkin konu değer belirlemesi;

22. 100.000,00 DM = 51.129,19 Euro