

II Medeni Hukuk

A - Şahsın Hukuku

BİR DERNEĞİN KİŞİLİK HAKLARININ ZEDELENMESİ İLE İLGİLİ 3 HAZİRAN 1971 TARİHLİ İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARI*

Asis. İlhan ULUSAN

Özel alanın zedelenmesinden dolayı bir tüzel kişiliğin dâvacılık sıfatı -
Üyelik listesinin açıklanması nedeniyle dernek üyelerinin ve derneğin ki-
şilik haklarının zedelenmesi - Saldırıya uğrayanın
durdurma ve önleme dâvası.

Olgular :

A. İnsansever Topluluk Birliği¹ ZGB'nin 60. v.d. maddeleri an-
lamında bir dernek olup, tüzüğünün 1. paragrafı uyarınca aşağıdaki amaç-
ları izlemektedir :

- Gerçek ve iyi olan uğruna çaba harcama
- Üyelerin mânen kalkınmaları
- Dostluğun gözetilip geliştirilmesi
- Yardım ve hayır tesisleri kurulması yolu ile karşılıklı dayanışma.

Heinrich Metzler St. Gallen'de bir adres satım firması (Adressen-
verlag) işletmektedir. İsviçre'de bulunan Mason ve Odd - Fellows Loca-
ları ile Ambassador ve Lions - Clubs üyelerini de kapsayan "Özel - Ad-
res Listeleri"ni satışa çıkarmaktadır. Onun tarafından satışa arzedilmiş
bulunan adres listelerine, "İsviçre'de Union Locaları - Bütün İsviçre'ye
İlişkin 4000 Adres (Fotokopi)" ibaresi altında 304.20 Fr. karşılığı satılan
İnsansever Topluluk Birliği üyelerinin adresleri de dahil olup, sadece
Zürich kentine ilişkin liste 14.40 Fr. fiatla satılmaktadır.

* Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes Band 97, II. Teil :
Zivilrecht, s. 97 vd. dan aynen çevrilmiştir.

1 Die Philantrophische Gesellschaft Union.

İnsansever Topluluk Birliği Merkez Yönetimi 5 Haziran 1961 tarihli bir yazıyla, sadece üyelere dağıtılan adres defterinin mutlak olarak topluluğun mülkiyetinde bulunduğunu ve bunun yeniden yayımlanmasının kesin olarak yasaklanmış olduğunu belirterek, H. Metzler'in dikkatini çekmiş ve üye adreslerinin açığa vurulmasını hiçbir şekilde onaylamayacaklarını bildirmiştir. 4 Ekim 1962 de dernek tarafından H. Metzler'e bir kez daha başvurulmuş ve yazı dikkate alınmadığı takdirde, sorunun hukukî temsilcilere havale edileceği uyarısı yapılmıştır. En son olarak 23 Ağustos 1963 de dernek sözcüsü sıfatı ile Dr. Gutknecht, H. Metzler'e aşağıdaki mektubu kaleme almıştır :

“Yıllardan beri çeşitli locaların, Rotary ve diğer kulüpler ile İnsan Sever Topluluk Birliğinin üye listelerini sirküler halinde yaldızlayarak satışa arzetmektesiniz. 5 Haziran 1961 ve 4 Ekim 1962 tarihli mektupları ile İnsansever Topluluk Birliği Merkez Yönetimi sizden topluluğun loca niteliğini taşımadığını bildirerek, bu derneğin istem belgelerinizin dışında tutulması ricasında bulunmuştu. Ayrıca tamamen topluluğu ilgilendiren bir belge olduğundan, üye listesinin yayımlanmasının — ve bununla fotokopisinin de — menedilmiş olduğundan haberdarsınız.

Yukarıda sözü edilen iki yazıya cevap vermediğiniz gibi, İnsansever Topluluk Birliği Merkez Yönetiminin isteklerine uygun davranışta da bulunmadınız. Yeni — ancak tarihsiz — fakat yakın zamanda gönderildiği açıkça belli bir sirküler aracılığıyla bu topluluğun adres listesi için yeniden kayıt kabul etmektesiniz.

İnsansever Topluluk Birliği adına, basın büronuz (Presseagentur) aracılığıyla üye listesinin yayılmasına müsaade olunmayacağı konusunda, sizi bir kez daha uyarmaya kendimi yetkili saymaktayım. Bu nedenle diğer yollara başvurulmaması için gelecekte İnsansever Topluluk Birliğini anmamanızı rica ederim.”

B. 1968 yılı Mayıs ayında İnsansever Topluluk Birliği ve onun üç üyesi St Gallen Bölge Mahkemesinde (Bezirkgericht) H. Metzler'e karşı aşağıdaki istemleri kapsayan bir dâva yönelttiler :

“1. Dâvacı derneğe ait üye defterinin (üye listesi) dâvalı tarafından dağıtılmasının, dâvacıların kişilik haklarını zedeleyici nitelikte bulunduğunun saptanması.

2. Dâvalı tarafından, dâvacıya ait adres defterinin (üye listesi) özgün (orijinal) ve çoğaltılmış nüshaları ile, adres defterinin (üye listesi) dağıtımı için dâvalıdan istemde bulunulurken kullanılan listelerin (özel adres listelerinin) dâvacıya geri verilmesi.

3. Dâvacıya ait adres defterinin (üye listesi) dâvalı tarafından özet veya aynen iktibas yoluyla gelecekte yayımlanıp dağıtılmasının yasaklanması.”

St. Gallen Bölge Mahkemesi, 2 Ekim 1969 tarihli kararıyle (2) ve (3) numaralı dâva istemlerini yerinde bulmuş buna karşılık (1) numarada ileri sürülen saptama istemine ise bağımsız bir anlam tanımamış ve hüküm fıkrasında bundan söz etmemiştir.

St. Gallen Kanton Mahkemesi ise 7 Eylül 1970 tarihinde bu hükme karşı dâvalının yönelttiği istinaf istemini reddetmiştir.

C. Kanton Mahkemesinin kararı aleyhine dâvalı temyiz yoluyla Federal Mahkemeye başvurarak, dâvanın reddi ve sorunun ilk derece mahkemesine gönderilmesi isteminde bulunmuştur. Dâvacılar ise isteminin reddini talep etmişlerdir.

Federal Mahkeme'nin görüşü :

1 — (Yargılama Usulüne ilişkin sorunlar)².

2 — İlk derece mahkemesi İnsansever Topluluk Birliği'nin dâvacılık sıfatını kabul etmiştir. Bir hukukî sorun (Rechtsfrage) sözkonusu olduğundan, bu topluluğa ait dâvacılık sıfatının Federal Mahkeme tarafından re'sen araştırılması gerekir (BGE 83 II 508; BGE 95 II 252, 3 No.lu kanı, 610 2 No.lu kanıyı da karşılaştır).

Federal Mahkeme BGE 95 II 488 deki kararı ile, tüzel kişilerin de ilke olarak kişilik haklarının korunmasından yararlanabileceklerini etrafıca ortaya koymuştur (tüzel kişilerin ceza hukukuna değgin şeref ve hayriyetin korunmasıyla ilgili istemlerde bulunabileceğine dair BGE 96 IV 148 deki kararını da karşı.). Tüzel kişinin kişilik haklarının sınırını, ancak ZGB nin 53. paragrafında yer alan ve özü gereği sadece gerçek kişilere vergi bulunan istemler çizebilir. Böyle bir olgu ise, burada sözkonusu olan alanın (Privatsphäre) korunması istemi bakımından geçerli değildir. Tüzel kişiler genel kanıya göre, tıpkı gerçek kişiler gibi gizli (Geheim) veya özel bir alana (Privatsphäre) sahip olabilirler (BGE 64 II 169 3 No.lu kanı; EGGER 2. Aufl. 1930, N. 12 zu Art. 53 ZGB; H. MAURER, Das Persönlichkeitsrecht der juristischen Person bei Konzern und Kartell, Zürcher Diss. 1953, s. 58; Chr. RIESEN, Die Persönlichkeitsrechte der juristischen Personen, Basler Diss. s. 148; 1955, Açıklamalarla; JÄGGI,

² Kararın aslı da bu şekilde kaleme alınmıştır.

Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR 1960 II s. 133a v.d. 217a; R. BÄR, Persönlichkeitsschutz der juristischen Person ZBJV. 1967, s. 100 v.d., s. 103, 4 no.lu dip notu). Bundan dolayı derece mahkemeleri dâvacının bu sıfatını haklı olarak onaylayıp kişilik haklarının dâvalı tarafından ihlâlini araştırmışlardır.

3 — Dâvacıların kişilik haklarının hukuka aykırı bir biçimde ihlâl edilip edilmediği önce, İnsansever Topluluk Birliği gibi, bir derneğe üyeliğin, ZGB'nin 28. maddesi aracılığıyla korunmuş bulunan özel alan niteliğini taşıyıp taşımadığına bağlıdır. Daha yeni öğretide, kişiliğin korunması ile ilgili olarak, insanın yaşam çevresi içinde kalmak üzere birbirinden farklı üç ayrı bölüm; gizli, özel ve ortak alanlar ya da Fransız dilindeki söyleyişle : la vie intime, la vie privée ve la vie publique ayırımı yapılmaktadır (JÄGGI, a.g.e., s. 226a v.d.; GROSSEN, Das Recht der Einzelpersonen, in : Schweizerisches Privatrecht Bd. II 1967, s. 285 vd., 369; H. HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht, 1953, s. 228 vd.; K. E. HOTZ, Zum Problem der Abgrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28 ZGB; Zürcher Diss. 1967, s. 69 vd.). Buna göre gizli (Geheim) veya içtenlik (Intim) alanı, kendilerine özel olarak güven duyulabilen bazı kişiler dışında, bütün insanların bilgisi dışında kalması zorunlu olgu ve yaşam olaylarını içerir. Özel alana ise özel yaşamın geride kalan diğer bölümleri girer, bu tür alana kişinin yakınları, dostları ve ahbabları gibi; sınırlı, nisbeten onunla yakın bağta bulunan kimselerle, ancak sadece bunlarla, paylaşabileceği yaşam görünümünü sokmak gerekir. Ancak bu çevrede cereyan eden olaylar çok sayıda kimse tarafından fark edilebileceğinden, gizli sayılmazlar. Bununla birlikte, gizlilik alanından farklı olarak, kişinin kendi hali ile başbaşa kalma ve hiçbir biçimde kendisini dışarıya yansıtmama isteklerinden dolayı, burada geniş bir çevreye yayılmaya uygun bulunmayan yaşam görünümüleri sözkonusu olmaktadır.

Farklı yaşam çevrelerinin bu ayırımı, kişiliğin hukuken korunmuş alanını sınırlama olanağını sağladığından, yerindedir. Özel alan gizli alan ile birlikte hukuken korunmuş kişilik alanı içine girmektedir. Ortak veya aleniyet alanına giren olgular herkes tarafından yalnızca fark edilebilir olmayıp, ayrıca kural olarak çevrede yayılabilme yeteneğine de sahipken, özel alanda bulunan olgular ise en azından açığa vurulmaya karşı korunmuşlardır; böyle olgular, gizli alan içinde kalıp hiçbir şekilde yayılamayan yaşam görünümünden farklı olarak, özel alanın dışı çevresi içinde kalınmak şartıyla, üçüncü kişilerin bilgilerine sunulabilir (JÄGGI, s. 227 a; HOTZ, s. 71 ve 77; HUBMANN, s. 236).

Yapılan bu ayırımı göre, amacı insanlar arası ilişkilerin pekiştirilmesine hasredilmiş ve böylece kamu oyunda fazlaca yer etmemiş, özel karakterli bir dernekte üyelik, dernek mensuplarının özel alanlarına dahil bir husus sayılır. Üyelerin kimlerle, bu tür bir kişiler topluluğuna dahil olduklarının bilinmesi sadece kendileri ve bir de onlara yakın durumda bulunan kişilere saklı kalmak gerekir. Kamu oyunun geniş bir bölümünün bilgi sahibi bulunduğu ve dolayısıyla ortak alana dahil bulunan husus, böyle bir derneğin yaşamakta olduğundan ibarettir. Buna karşılık dernek yaşamının özellikleri ve özellikle üyeliğin düzenlenme biçimi bütünüyle özel nitelikte olup, aleniyet için elverişli sayılmazlar.

Gerçi dâvalı, bugün baskın olan görüşlere göre, bir kimsenin bir derneğe üye olmasının onun hukuken korunmuş özel yaşamı içinde düşünülemediğini, bu olgunun sık sık birbirinden farklı biçimler içinde gözlemlendiğini ileri sürerek itirazda bulunmuştur. Özel alana yapılan saldırıların yoğunluğundan derhal kanı değişikliği belirdiği sonucuna ulaşamayacağı gibi, buna uygun olarak özel alanın çevresi de daraltılamaz. Hukukun asıl görevi, özel yaşama karşı duyulan saygının gittikçe zayıflama tehlikesi gösterdiği anlarda, kişinin özel yaşamını düzenleme ve sürdürme özgürlüğünü her türlü haksız müdahalelere karşı korumaktır. Özel alana karşı yapılan saldırıların, bu saldırıya uğrayan tarafından çoğunlukla sineye çekilmesi ve buna karşılık seyrek olarak mahkemeye başvurulması bir çok durumda saldırıya uğrayanın bunu olağan karşılamış olmasının dışında başka nedenlere (örneğin savunma olanaklarının bilinmemesi ya da yargısal gider ve işlemlerden duyulan ürkeklik gibi) bağlanmak gerekir. Son olarak dâvalı adresleri çoğaltmanın başlıbaşına bir saldırı eylemi olmadığını, çünkü bu tutumla, örneğin diğer yurttaşlar nazarında gözden düşürme gibi, bir art niyetin izlenmediğini, ileri sürerken; özel alanın başka hiçbir koşula gerek kalmaksızın, salt bu alan içinde kalan bir olayın açığa vurulmasıyla ihlâl olunabileceğini, görmezlikten gelmektedir; sık sık gözden kaçırılan husus, bu alanın bireysel onur ile karıştırılmaması gerektiği ve özel türde bir hukuken korunmuş çıkar niteliğinde bulunmasıdır. (GROSSEN, *La protection de la personnalité en droit privé suisse*, ZSR 1960 II, s. 1 a vd., 84 a).

İnsansever Topluluk Birliği, tüzüğüünün birinci paragrafında dile getirilen maksat hükmü gereğince açıkça özel karakterli bir dernektir; tüzükle saptanmış amacına karşıt olarak açık faaliyete giriştiğine işaret eden hiçbir belirti yoktur. Bundan dolayıdır ki, ilk derece mahkemesi haklı olarak bu topluluk içindeki üyeliğin, her bir üyenin, ZGB nin 28. mad-

desi gereğince korunan, kişilik hakları alanı içine girdiğini kabul etmiştir. Dâvalının da açıkça tartışıldığı gibi, kaygı sadece, üyeliğin bir bileşim olarak derneğin özel alanı içinde sayılıp sayılamayacağı hususunda duyulabilir.

Bir olay ya topluluğun faaliyet ve çıkar alanı ya da o topluluk üyesinin yaşam çevresi içinde cereyan edeceği, fakat aynı anda her ikisine dahil bulunamayacağı cihetle kural olarak bir tüzel kişiliğin özel ve gizli alanıyla üyelerininki birbiriyle uyumsuz (RIESEN, s. 151; BÄR, s. 102). Gerçekten de tüzel kişiliğin özel ve gizli alanını üyelerininkini de kapsayacak bir biçimde genişletmek pek mantıklıca bir yol sayılmaz. Bununla birlikte amacı insanlar arasındaki ilişkilerin geliştirilmesi olan bir dernekte, üyeliğin birleşimi sözkonusu olduğunda, sorunun değişik bir nitelik kazanacağı söylenebilir. Böyle bir dernek üyeliğinin bir bileşim olarak uluorta açığa vurulmaması derneğin çıkarı gereğidir; zira derneğin özel niteliğinin ve bununla bağlantılı olarak üye bütünlüğünün korunması, dernekçe izlenmesi gerekli amaç çevresi içine girer. İnsansever Topluluk Birliği, üye listelerinin yayımlanmaması konusunda açıkça istemde bulunabilir.

4 — İnsansever Topluluk Birliğine Üyeliğin, ilke olarak, üyelerinin, ZGB'nin 28. maddesi gereğince korunan, özel alanlarından sayıldığı ve bizzat topluluğun üye bütünlüğünün korunmasında kendi çıkarı bulunduğu, bu hususun da ZGB 28. maddede belirtilen korunmanın çevresinden yararlandığı kabul edildikte, özel hayatları (hukuka aykırı biçimde) açığa vurularak saldırıya uğramış dâvacılar, sözü geçen hükmün sağladığı oran çerçevesinde, dernek üye listesinin dâvalılar tarafından yayımlanmasına karşı kendilerini savunabilirler. Hükümde geçen (hukuka karşıt biçimde) deyimi, öğretide ve uygulamadaki baskın kanıya göre, OR 41 anlamındaki (haksız bir surette) sözlerinden başka bir anlam taşımamaktadır (BGE 95 II 491 yollamalarla birlikte, 6 no.lu kanı). Hukuka aykırı davranışla hukuk düzeninin onayladığı davranışları birbirlerinden ayırmak, özellikle kişilik haklarının korunması alanında, her zaman kolay olmamakta ve sık sık birbirleriyle çatışan çıkarların dengelenmesini gerekli kılmaktadır (bu konuda genel olarak karşı: GROSSEN, Schweiz. Privatrecht, II, s. 359 ve ZSR 1960, II, s. 24a vd. ve 84a vd.; JÄGGI, ZSR 1960, II, s. 208 a vd. ve 242 a vd.; HOTZ, s. 49 vd. ve 80 vd.). Dâvalılar yayım konusunda, dâvacıların gizliliğe ilişkin çıkarlarından daha üstün değer taşıyan bir çıkarı veya başka bir hukuka uygunluk nedenini ileri süremedikleri takdirde, dâvalı tarafından açıklanan hususlar, dâvacı-

ların açığa vurulması olanaksız özel yaşamlarına ait bulunduğundan, dâvalılar tarafından yapılmış haksız yayım niteliğindedir.

a) Dâvalı davranışını haklı göstermek için, İnsansever Topluluk Birliği'nin 1934 yılında delegeler kurulu kararı ile, Mason ve Odd - Fellows örgütleri ile İnsansever Topluluk Birliği ve bunlara benzer toplulukların yasaklanmasını hedef tutuan anayasal girişimin dışında kalabilmek için, üye listelerinin gizli tutulmasından vazgeçmiş bulunduğunu ileri sürmektedir. O tarihten bu yana buna zıt düşen bir karar alınmadığına göre, dâvalı 1934 yılında alınmış olan kararın halen geçerli olduğu iddiasındadır.

Dâvalının bununla, ZGB'nin 27. maddesi ile sınırlı bir hukuka uygunluk nedeni olarak, saldırıya uğrayanın rızasını mı belirttiği açık kalmaktadır, dâvalıya göre, üye listelerinin açıklanmasına ilişkin karar özel ve ortak alanı ayıran sınırlar üzerinde etkili olacak bir şekilde, bu listelerin özel alanın dışına çıkarılması sonucunu doğurmuştur. Her iki halde de dâvalının durumu haklı göstermek çabaları akim kalmaktadır; zira derece mahkemesinin yerinde olarak belirttiği gibi, derneğin yetkili organı sürekli olarak üye listelerinin yayımlanmasını herhalükârda uygun bulmadıklarını açıkça duyurduktan sonra, dâvalı artık dâvacı, dernek kurulunun bundan otuz yedi yıl önce almış bulunduğu karardan yararlanma yoluna gidemez. Bu arada derneğin yetkili organının üye listeleri üzerinde topluluğun mülkiyet hakkı olduğundan veya kişilik haklarından söz etmesinin önemi yoktur. Esas olan, İnsansever Topluluk Birliği'nin, dâvalıya üye listelerinin dağıtımını onaylamadığını ve buna katlanamayacağını yanılmaya meydana vermeyecek bir biçimde dile getirmiş bulunmasıdır.

Dâvalı savunmasına, üye listelerinin gizli tutulmasından vazgeçmenin, belirli derneklerin yasaklanmasını amaç edinen, özgürlük düşmanı eğilimlere karşı yürütülen; mücadeleye katkıda bulunmak hedefini izlediğinden açıkça devlete karşı beyan edilmiş bulunduğunu eklemiştir. Bu tür bir kararın alınmasında özel hukuka ilişkin belirli bazı etkenlerin varlık ihtimali bir yana, diğer etkenlerin de vazgeçme kararına zaman bakımından sınırsız ve üzerinde tartışılmaz şekilde geniş özellikler kazandırdığı düşünülemez. Bu nedenle İnsansever Topluluk Birliği yönetim kurulu üye listelerinin toplum içinde yayılmasını etkin bir biçimde önleyebilirdi. Bu topluluğun üye listelerinin hiçbir direnme ile karşılaşmaksızın daha önce açıklanmış bulunması, bu durumu değiştirici bir nitelik taşımaz zira özel alana karşı yapılan saldırıların önceden sabırla karşılanması yeni saldırılara karşı savunmaya geçme hakkını ortadan kaldırmaz.

b) Bundan başka dâvalı, derece mahkemesinin oldukça tek yanlı bir biçimde sadece dâvacıların özel alanlarının korunması ile ilgili çıkarları üzerinde yoğunlaştığını bunun karşısında üçüncü kişilerin de, gerek özel, gerek işlem faaliyetleri dolayısıyla, karşı karşıya geldikleri kimse-lerin kişilikleri hakkında fikir sahibi olmalarını sağlayan olguları öğrenme çıkarının varlığını hemen hiç gözetmediğini ileri sürmektedir. Böylelikle dâvalı dâvacıların özel alanlarına karşı yönelttiği saldırıyı müşterilerinin bilgi edinme çıkarlarıyla haklı göstermeye çalışmaktadır.

Herhangi bir kimsenin özel yaşamına ilişkin ayrıntıların bilinmesi bir genel çıkar olarak nitelenip hukuka uygun sayılmak istenirse, korunmuş bir özel alandan söz etme olanağı kalmaz. Özel alanın korunması, ancak, bilgi edinme gerekmesinin bireyin kendisi ile başbaşa kalma isteğinin karşısında gerilemesiyle imkân kazanır; ya da başka bir deyimle, özel olguların bilinmesi doğrultusundaki genel çıkarın özel yaşama karşı yapılan saldırıları haklı gösteren bir kılığa sokulmamasıyla, mümkündür. Bunun içindir ki, ancak özel bir ağırlığı olan çıkar, saldırıdan uzak kalmak isteyen bireysel istemden daha yüksek değer kazanabilir. Bu daha yüksek değeri olan bilgi edinme çıkarı, örneğin; ünlü kişiler veya kamusal bir görevi yürüten kimseler söz konusu olduğunda, mevcut sayılabilir. Bu kimseler söz konusu olduğunda, bunlara ait özel olguların bilinmesindeki toplum çıkarı bu kimselerin özel yaşamlarının korunmasında duydukları kişisel çıkarlarının üstünde tutulacağından, bunların özel yaşamlarına ilişkin olgular belirli sınırlar içinde etrafa duyurulabilir (GROSSEN, ZSR 1960, II, s. 85 a vd. ve Schweiz. Privatrecht, II, s. 371).

İnsansever Topluluk Birliği üyelerinin kimselerden oluştuğunun bilinmesinde toplumun özel ve yüksek değer taşıyan çıkarının bulunduğu ise söylenemez. Dâvalının, örneğin; güvenli banka soruşturmaları gibi, özel bürolar tarafından sağlanan istihbarata değinmesi, bu bilgilerin edinilmesinde ekonomik gerekçelerin büyük yer tutması ve dar bir çerçevede olsa dahi hukuka uygun sayılmalarının gerekli görülmesi nedenleriyle, dâvayı lehine etkilemekten uzaktır. Buna benzer saiklerin varlığı hükme bağlanması istenen olayda kabul edilemez. Bazı resmî kurumların dahi, dâvalı tarafından dağıtılan bazı münferit adres listeleriyle ilgilenmiş bulunması —derece mahkemesinin de yerinde belirttiği gibi— kamusal bir çıkarın varlığını göstermez.

c). Dâvalı üye listelerinin dağıtımında kendi yüksek çıkarları olduğunu da ileri süremez. Tamamen özel bir topluluğun üye listelerinin

çevrede duyurulması ve çoğaltılmasının hem üyelerin hem de derneğin özel yaşamlarının zedelenmesi anlamına geldiği kabul edilince, ticari iş temeline dayanan saldırının artık hukuka karşıt sayılmayacağını söylemek olanaksız olur. Sadece bu husus davacının özel alanına saldırılarda bulunmuş dâvalının bunda haklı çıkarı bulunduğunu göstermeğe yetmiyeceğinden, çekişmeli bulunan yasaklama isteminin dâvalının ekonomik varlığı üzerine yapacağı etkileri daha fazla incelemeye gerek yoktur.

d) Nihayet dâvalı, dâvacıların özel alanlarına ilişkin olarak uğradıkları saldırının bu kişiler tarafından tahammülle karşılanabilecek kadar değersiz bir oranda kaldığını iddia etmiştir. Bu düşünce onaylanamaz. İnsansever Topluluk Birliğine katılma gibi, bir olgunun özel yaşamın hukuki korunmasından yararlanabilmesi için, bu olgunun gizli tutulmasında (yayılmamasında) özel bir çıkar bulunduğunun ispatlanması gerekmez. Bir derneğe üye olmanın kişinin özel yaşamının bir parçasını teşkil ettiği kabul olunduğundan sadece bu husus üyelik ilişkisini hukukten korunmaya değer bir biçime sokar. Özel yaşam herbiri başlıbaşına pek büyük anlam taşımayan çok sayıda münferit olgulardan oluşmaktadır. Bu münferit olguların korunmaya değer olup olmadıkları ayrı ayrı her olgunun taşıdığı anlama göre değerlendirilmeye bağlı kılınırsa, özel yaşamın içeriği büyük ölçüde zedelenip, korunması da böylece konusuz bir duruma gelir.

Özet olarak belirtmek gerekirse, dâvalının tutumunu yerinde gösteren nedenler mevcut değildir; dâvalı, özellikle dâvacının özel yaşamının korunması istemini ortadan kaldıracak kadar yüksek değere sahip çıkarının bulunduğunu ileri süremez. Dâvacıların kişilik haklarında uğradıkları saldırı böylelikle ZGB'nin 28. maddesi anlamında haksız olup, dâvacıların ileri sürdükleri istemlerin hukukî himayeden yararlandırılmaları gerekir.

5 — a) Dâvacıların iki numara altında ileri sürdükleri dâvalının zilyetliği altında tuttuğu İnsansever Topluluk Birliğine ait üye listeleri ile ısmarlama fişlerinin geri verilmesi istemi hukukten bir durdurma dâvası (Beseitigungsklage) görünümündedir. Ancak bu dâva ile dâvalının hâlen elinde bulunan belgeleri yaymasının önüne geçilmek istendiğinden, ileri sürülen bu istem önleme dâvasında görüldüğü gibi, dâvalının gelecekte yapmayı düşündüğü bir davranışa yönelmiş bulunmaktadır. Fakat yine de KUMMER (Der zivilprozessrechtliche Schutz des Persönlichkeitsrechts) adlı incelemesinde, bir saldırı eylemi için yapılmış hazırlıkların kaldırılmasını — basım halindeki ta'kir edici el ilânlarından söz ederek — haklı olarak durdurma isteminin konusuna gireceğini

bir husus olarak nitelemektedir (ZBJV 1967 s. 108). Biraz garip gözükebilecek bir husus dâvalının mülkiyeti altında bulunan belgelerin dâvacıya iadesinin istenmiş bulunmasıdır. Dâvalı için artık değersiz kalmış bulunan malzemenin teslimi olaydaki veriler çerçevesinde tıpkı bunun imhası gibi, durdurma dâvasının bir bölümü olarak düşünülmesi gerekir. Böylelikle derece mahkemeleri bu dâva istemini haklı olarak korumaya değer görmüşlerdir.

b) Birinci dâvacının üç numaralı istemle ileri sürdüğü üye listelerinin yayımının gelecekte yasaklanması talebi ise bir önleme dâvası (Unterlassungsklage) niteliğindedir. Tehdid eden bir saldırının önlenmesine yönelik bir dâva ZGB'nin 28. maddesinde öngörülen durdurma dâvasının uygulama biçimidir (BGE 95 II 500 II nolu kanı). Bu dâva, baskın uygulamaya göre, saldırıya uğrayanın özel bir hukukî çıkarının varlığını gerekli kılmaktadır: Dâvalının davranışı gelecekte vukuundan ciddi endişe edilebilir bir saldırının varlığını yansıtır bir biçimde olmalıdır (BGE 95 II 500 3 nolu kanı; JÄGGI, ZSR 1960 II s. 178 vd. sayı 28; GROSSEN, aynı yerde s. 40a yollamalarla; GULDENER, Schweiz. Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1958, s. 252 sayı 2). KUMMER, haklı olarak, saldırı tehlikesinin, bir zorunluluk olarak, tahmin niteliği taşıdığı ve bir önleme yükümü ancak dolaylı olarak icra edilebildiği cihetle, hukukî çıkarın ispatının daha kolay bir biçimde yapılması gereğine işaret etmektedir (adı geçen yer s. 110). Somut olayda dikkati çeken husus, dâvalının, İnsansever Topluluk Birliğinin üye listelerinin dağıtımının önlenmesiyle ilgili çeşitli istemlerine karşı takındığı kayıtsız tutumla dâvanın açılmasını tahrik etmiş olmasıdır. Bu koşullar altında dâvacıların önleme istemleri haklı olarak kabul edilmiştir.

Buna göre Federal Mahkeme :

Temyiz isteminin reddine ve St. Gallen Kanton Mahkemesi'nin (İ Özel Hukuk Dairesi) 7. Eylül 1970 tarihli hükmünün onanmasına karar verdi.