

İSVİÇRE İÇTİHATLARI

İsviçre Federasyon Mahkemesi

1^{ci} Hukuk Dairesi

25 Eylül 1928 Celsesi

Reis: M. OSER

(Alimenta - Lechner) davası.

Ticari defterlerin mahkemeye ibrazı.— Davacıya olan borcunun sübutu için müddeaaaleyhin ticarî defterini ibraza cebrolunmasına dair açılan bir dava.— Kanton mahkemesince kabulü; Federasyon Mahkemesince red dolunması.— Ticarî defterleri ibraz mecburiyeti mefhumu.

İBK. m. 879

T. Tic. K. m. 77

İhtilâf halinde ticarî defterlerin ibrazına mütedair İBK.m. 879 ile mavzu mükellefiyet usulü muhakemeye ait bir hüküm olup maddî hukuka müteallik bir hüküm değildir.

Bu kararın hükmü, hukuku medeniyeye müteferri ve dava haricinde ticarî defterlerin ibrazını istemek hakkını veren bir müstakil iddia vücade getirmez.

Vakıaların hulâsası

Bolzano'da toptan şarapçılık eden Hans Lechner, Henri Battistel namında birisi ile daima iş yapmaktadır. Bu münasebetle eline onun tarafından imzalı iki kabul vâsıl olmuştur. Neticede iş icraya düşmüş: Lechner Battistel'in St. Gall'de kâin ve tasfiye halinde bulunan Alimenta kooperatif şirketindeki birtakım iddia ve matalibine ihtiyatî haciz koydurmuş.

Paraya çevrilme esnasında bu matalip ve iddialardan 4800 fr. tutarı l.l.c. ve l.f K. m. 131 mucibince ve 1 şubat 1929 tarihinde Lechnere temlik olunmuş . Alimenta şirketi Battistel'e hiçbir vereceği olmadığını iddia etmesi üzerine Lechner St. Gall kantonu ticaret mahkemesine bilmüraca şirket aleyhine dava açmış. Davacının netice talepleri şunlardır: 1^o) Müddealeyh şirketin adı geçen Battistel ile olan muamelâtına ait kısmının hesap defterlerinden hulâsa ve kayıtlarını çıkarıp kendisine vermeğe ve bu münasebetle beyyine olmak üzere ticari defterini, vesaikı sübutiye ve muhaberâtını ibraza mahkûm edilmesi...

2^o) Bu vesikalardan Battistel'in müddealeyh şirketin filhal alacaklısı olduğu veya 1 şubat 1929 tarihinde alacaklısı idiği tebeyyün; ve şirketin taaddi ve taksirine isnat olunabilir muameleler neticesi olarak mezkûr müddeiyat ve matalibin bugün artık mevcut olmadıkları tezahür ettiği takdirde şirketin 1 şubat 1929 dan itibaren müddeiye % 5 faiziyle beraber bu matalibin 4,800 frangını, veya mahkemece hükmolunacak böyle bir meblâğı tediye mahkûmiyeti... Muhakeme masraflarına müteferri talep te ilâve edilirse, işte müddeinin netice talepleri...

St. Gall kantonu Ticaret mahkemesi müddeinin birinci netice talebini kabul ile müddealeyhi Battistel'e ait hesabı veya bunun musaddak bir suretini müddeiye tevdi mahkûm etmiştir. Mahkeme bir tesbit davası mevzu bahis olduğu ve bu 2 ci netice talepte tesbite mahal bulunmadığı mülâhazalarına binaen iki numaralı netice talebin esasına girmemiştir. 5 ağustos 1929 tarihinde müddealeyh bu kararı temyiz ederek davanın reddini talep etmiştir.

Federasyon Mahkemesi bu talebi kabul etmiştir.

Esbabı mucibe

1. — Mümeyyezünaleyh olan müddei davanın esasına girmemesine illet olarak, mademki Kanton mahkemesi ikinci netice talebini tetkik etmemiştir, o halde neticeten ve 206,25 franga balig olan muhakeme masraflarından kat'ı nazar artık münazeünfihi kıymet kalmadığını dermeyan etmiştir. Böyle olunca da muallâk kalan yegâne mesele müddeinin müddealeyhin defterlerine ittila hasıl etme hakkı meselesidir, deniyor. Bu istidlâl tarzı mukni değildir. Bir temyiz talebinin mesmüiyeti için mühim ve esas olan Federasyon mahkemesi huzurunda hâlâ mühtelevünfihi olan iddiaların mü-

nazeünfih kıymeti değil belki son kanton merci muhakemesi önünde muhtelefünfih olmuş olan haklardır (İsv. Fed. Teşkilî mahakim nizamnamesi m. 59). Münazeünfih kıymeti taktir etmek için — mademki müddei bu neticei talebi bundan evvelki son mahkeme huzurunda dermeyandan farig olmamıştır — 2 numaralı neticeitalep nazarı itibara alınmak lâzımdır. Binaberin neticeten şu sabit olur ki işbu temyiz talebi mesmudur.

2.— Müddeinin yegâne müazaalı olan birinci neticeitalebi İBK. m. 879 a müstenittir. Bu maddeye nazaran defter tutmakla mükellef olan eşhas ticarî muamelelere müteallik ihtilâflarda bu defterleri ibraza mecbur tutulabilirler. Müddei bu kanun hükmünü, müstakil bir surette ve hatta her türlü dava hariçinde başlıbaşına dermeyan olunabilir maddî hukuk cümlesinden bir müddea, bir dava mevzuu gibi telâkki etmektedir. Kanton Mahkemesi bu noktainazarı kabul etmiştir. Mezkûr mahkemenin bu hususta mülhem olduğu ilk mülâhaza şudur: Mevzuubahs olan kanunî hüküm eski Alman Ticaret kanununun 37 ci maddesinden iktibas olunmuştur. Bu maddede: bir ihtilâf esnasında hâkim ticarî defterlerin ibrazını emredebilir, denilmekte idi.

Eğer İsviçre vazıkanunu bu metni olduğu gibi kabul etmiyerek hâkimin salâhiyetine müteallik kelimeleri ihmal etmişse bunu kasten yapmıştır. Çünkü Borçlar kanununu ihzar ve tedvin ederken Alman vazıkanunu gibi hukuku hususiyede ibraz mükellefiyetini tanzim eden bir millî hukuka istinat edemezdi. Böyle bir mükellefiyet İsviçrede ancak birkaç kantonda meselâ Zurih'te, mevcut idi. Binaberin İsviçre vazıkanununun vazifesi dava esnasında olduğu kadar dava haricinde de mabihüttatbik olabilecek bir hüküm vazetmekten ibaretti. Hukuku adiyede malûm olan ibraz mükellefiyeti müessesesini filhakika pek az kantonlar mevzuatlarına ithal etmişlerdi. Fakat eğer bu cihet İsviçre Federasyon vazıkanununca bir boşluk suretinde hiss olunmuş olsa idi hiç şüphe yok ki hukuku hususiyenin tevhidî sırasında bu mükellefiyeti mutlak ve umumî bir surette tanzim eden Alman kannu medenisinin 809 ve 810 cu maddelerine benzer bir hüküm vazederdi. Vaziyet bu olmadığından yani ibraz mükellefiyeti umumî bir hukuk prensibi olarak tanınmamış olduğundan keza federasyon vazıkanununun iş defterlerine müteallik böyle bir mükellefiyet tesis etmek lüzumunu mübrem ve amir bir ihtiyaç olarak hissetmesi için de hiçbir sebep yoktu. Kanunun bu hukukî müessese hakkında aldığı æenfi vaziyet hiç değilse İBK. m. 879 hükmü ile defterin ibrazı hususunda ancak usulü muha-

kemeye müteferri bir mükellefiyet tesis ve ithal olunmak istenildiğini müeyyit bir emmare teşkil eder.

Bu görüşe karşı Kanton Mahkemesi Federasyon vazıkanununun usulü muhakeme hükümleri vaz ve tedvin etmeğe salâhiyeti olmadığını ileri sürmektedir. Bu haddi zatında doğrudur. Fakat bunda bir hususî hal mevzu-bahstır ki onda maddî hukukun himayesi için usulü muhakeme hukukuna bu yolda bir tahatti nakabili içtinap idi. Ticaret siciline kayıtlı şahısları ticarî defter tutmağa mecbur kılan hükmün (İBK. m. 877) gayesi, dava halinde gerek defter sahibinin ve gerekse karşı tarafın talebiyle bu defterlerin sübut vasıtası olarak kullanılmasını temin etmektir.

Borçlar hukukunun taknini sırasında, halen de olduğu üzere, bütün kantonlar hukuk usulü muhakemelerine ibraz mükellefiyetini ithal ve tanzim etmiş değillerdi. Bu suretle federasyon vazıkanunu kendisini bu mükellefiyeti iş defterleri hakkında bizzat tanzim etmek ıstırarında görüyordu. Aksi takdirde kantonlar için federasyon hukukunun defter tutmağa dair koyduğu mükellefiyeti tamamen hükümden düşürmek, tesirsiz bırakmak mümkün olurdu.

Bu şerait dahilinde, eski Alman Ticaret kanununun 37 ci maddesinin İBK. m. 879 a metnen ve aynen nakledilmemiş olması bu 879 cu maddeye ona örnek teşkil etmiş olan maddeninkinden gayrı bir mana verilmek istenildiğini söylemeğe müsait bir emmare teşkil etmez. Bilâkis bu fark, besbelli maddenin hini tahririnde husule gelen bir tadile müstenittir. Bu keyfiyet esasen 879 cu maddenin kendi metninden de zahir olmaktadır. Bu madde haddi zatında Kanton Mahkemesinin ona verdiği manayı asla tazammun etmez. Bu mahkeme de bizzat kabul ediyor ki defterlerin ibrazında ancak bir kayda esas olan bir müddeâ hakkında bir ihtilâf varsa hakikî bir menfaat mevcut olabilir. Filhakika eğer vazıkanun 879 cu maddeyi koymakla hukuku hususiyeye müteferri ve hürtürlü derdesti rüyet davadan müstakil bir ibraz mükellefiyeti vazetmeği istihdaf etmiş olsaydı bu ibrazın « ihtilâf halinde » mesmu olacağını sureti mahsusada tasrih etmesine hacet yoktu. Bu ispat ediyor ki vazıkanun « ihtilâf » ile « derdest ve görülmekte olan bir dava » kastediyordu. Mezkûr 879 cu maddede İtalyanca ve Fransızcada ancak bir *hâkime* ibraz mecburiyeti manasına gelen « Vorlegung, produzione » kelimelerinin kullanılmış olduğu düşünülürse bunun doğruluğu bilhassa tezahür eder. İBK. nun 330 cu maddesinin işçi lehine olarak iş sahibine defterlerini ibraz mükellefiyeti tahmil eden 2 ci

fıkrası (TBK. m. 323 § 2) « ibraz mükellefiyeti » tabirini kullanılmıyarak sadece « iş sahibinin hesap defterlerini muayene etmesine müsaade etmeğe mecbur olduğunu » söylemekle iktifa etmiştir.

Bunlardan başka kanton mahkemesinin telâkki tarzına karşı şu da dermeyan olunabilir ki LBK. m. 879 un tekrar gözden geçirilmesine müteallik münakaşalar esnasında gerek mazbata muharriri ve gerekse komisyonun bütün azası zımnen, burada usuli mahiyette bir ibraz mecburiyeti mevzu-bahs olduğu fikrinden hareket etmişlerdir. (Mutahassıs lar komiyonunun zabıtnameleri s. 744 ve mabbadi ile İsv. Fed. Mahk. Resmî Karar Mec. c. 19, s. 300 ve Heussler'in Der Zivilprozess der Sehneiz nam eseri s. 115 e müracaat ediniz).

İbraz mecburiyeti hususunda müddi madde hukuka ait bir müdde a serdedebilmek mevkiinde olmadığından kendisinin bir numaralı netice i talebi reddolunmak iktiza eder. 2 numaralı netice i talebine müteferri müdde asına gelince onu Kanton Mahkemesi usule ait sebeplerden dolayı zaten gayrı mesmu addetmiş olduğundan bu cihetin tetkikine mahal yoktur.

İci. Hukuk Dairesi: MM. Oser, Honnezz er, Ursprung, Thélin, Robert, Engeler ve Bolla.— Vekiller : St. Gall avukatlarından Dr. J. Duft ve Dr. Maracus Wyler.