

İSVİÇRE FEDERAL TEMYİZ
MAHKEMESİ 1. HUKUK
DAİRE'SİNİN 04.07.2014
TARİHLİ KARARI

Arş. Gör. Cansu KORKMAZ*

“THE DECISION OF THE 1. CIVIL
CHAMBER OF THE SWISS FEDERAL
COURT OF APPEAL DATED 04.07.2014”

İsviçre Federal Temyiz Mahkemesi 1. Hukuk Daire’sinin 04.07.2014 tarih ve 4A_93/2014 sayılı kararı^[1].

St. Gallen Kantonu Ticaret Mahkemesi’nin 21.10.2013 tarihli kararına karşı şikâyet kanun yoluna başvurulmuştur.

DAVA KONUSU OLAY:

A.

A.a. St. Gallen’deki A. GmbH şirketi (davacı, itirazda bulunan), özellikle enformasyon yönetimi ve enformasyon teknoloji, yazılım gelişimi, sözleşme tasarımı, lisans verilmesi, eğitim ve meslek eğitimi alanındaki şirket danışmanlığı konularında müzakereyi hedeflemiştir.

28 Mayıs 2009 tarihinde B. (davalı, itirazda bulunanın muhatabı) şirket genel müdürü olarak ticaret siciline kaydedilmiştir.

A.b. 25 Şubat 2010 tarihli yazı ile B. “önemli nedenlerden dolayı süresiz/ olağanüstü fesih” beyanında bulunmuştur. A. GmbH şirketi fesihe önemli nedenlerle itiraz etmiş ve B’den tüm müşteri ve pazarlama bilgilerini, muhasebe evraklarını, donanım aksamalarını, bilgisayarları ve diğer kendisi tarafından teslim edilmiş olan kullanım malzemelerini iade etmesini talep etmiştir. B. 14 Mart 2010 tarihli yazı ile anlaşmalara riayet edilmediği ve güven kaybı söz konusu olduğu için feshin haklı olduğunu ve iş ilişkisinin devamının beklebilir olmayacağını beyan etmiştir. A. GmbH şirketi 7 Mayıs 2010 tarihli yazı ile süresiz fesihe önemli gerekçelerle yeniden itiraz etmiş ve B’den istenen bilgilerin verilmesini talep etmiştir. Şirket, OR/İsviçre Borçlar Kanunu’nun 337d maddesinin 1. fıkrasına göre haksız şekilde süresiz fesih nedeniyle bir aylık maaşının % 25’i oranında bir tazminat talep etmiş ve kendisinin başka zararlara da uğradığını iddia etmiştir. Muhtemel şekilde mevcut olabilecek geri kalan alacak için şirket, alacaklarla mahsup edilmesini beyan etmiştir.

A.c. B. 3 Ağustos 2011 tarihinde A. GmbH şirketinden 2010 yılı Şubat ayı maaşının ödenmesi için icra takibinde bulunarak 10.000 Fr. ve buna ilave olarak 13.032 Fr. tutarında masrafların telafisini istemiştir.

[1] Karara ulaşabilmek için bkz. www.bger.ch (01.11.2014)

B.

B.a. 14 Ekim 2011 tarihli beyanla A. GmbH şirketi St. Gallen Kantonu Ticaret Mahkemesi'ne aşağıda yer alan istemde bulunmuştur:

“1. Davalı, (StGB/Ceza Kanunu 292. madde) itaatsizlik halinin cezai müeyyidesi ile davacıya aşağıda yer alan maddelerde esaslandırılmış bilgiyi vermesi konusunda yükümlülük altına sokulmalıdır:

a) Davacı tarafından alınan meblağların kullanılması, ki bu ödemeler önceliklidir, 26.6.2009, 3.7.2009, 28.7.2009, 7.9.2009, 23.9.2009, 29.9.2009, 13.11.2009, 3.12.2009, 27.1.2010 ve 4.2.2010;

b) Şahıs tarafından satılan taşınır mallardan elde edilen gelir, özellikle notebook, iPhone ve diğer büro malzemeleri;

c) C. GmbH şirketine 12.559.68 Euro tutarında istirdadın nedenleri ve içyüzü, özellikle bir yandan davalı ve/veya davacı arasındaki hukukî sebep ve akdedilen sözleşme ilişkileri ve diğer yandan da C. GmbH şirketi arasındaki hukukî sebep ve akdedilen sözleşme ilişkileri;

d) Şahıs tarafından davacının müşterilerine mahsup edilen ödemeler, yere ve zamana, müşteriye proje tanımlamasına, ödeme şekline ve hesaplanan saat başı ücrete göre detaylandırılmıştır;

e) Şahıs tarafından yerine getirilen ancak hesaplanamayan saatler; yere, zamana ve işin türüne göre detaylandırılmıştır ve de davacıya doğrudan ya da dolaylı olarak mülkiyetinde yer alan tüm bununla ilgili belgeler teslim edilmelidir.

2. Davalı, buradaki 1. madde uyarınca bilgi verildikten veya delillerin toplanması usulünün sonuçlanmasından sonra, 26 Şubat 2010 tarihinden itibaren % 5 oranında faizi ile birlikte en az 10.000 Fr. ödemeye hükmedilmelidir, ki bu alacak fazlası ve dava değişikliği saklıdır.

3. Davacının davalıya borçlu olmadığı ve St. Gallen İcra Dairesi'nin xxx dosya numaralı icra takibinin kaldırılması belirlenmelidir.

4. [...]"

B.b. Davalı Ticaret Mahkemesi'nin göreviyle açılan terditli davanın kabul edilebilirliğine itiraz ettikten sonra, Ticaret Mahkemesi Başkanı davayı yetki ön sorunu ile sınırlandırmıştır.

B.c. 25 Mayıs 2012 tarihli ön sorun cevabıyla davacı, hukukî isteminin 3. maddesini değiştirmiş ve yeniden şu şekilde düzenlemiştir: “Hüküm, St. Gallen İcra Dairesi'ne bildirilmelidir ve üçüncü şahıslara xxx dosya numaralı icra takibinden dolayı bilgi verilmemesi talimatı verilmelidir.”

B.d. 21 Ekim 2013 tarihli kararıyla St. Gallen Kantonu Ticaret Mahkemesi davaya katılmamıştır. Mahkeme, bilgi talebi için madde itibarıyla yetkisine olumsuz yanıt vermiştir. Mahkeme, OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 812.

maddesi 1. fıkrasına göre şirket genel müdürünün özen gösterme ve sadakat yükümlülüğünden nevi şahsına münhasır hesap verme ve teslim etme yükümlülüğü sonucunun çıkmayacağını incelemiştir. Eğer böyle bir durum mevcut olsa bile, bu ancak şirket genel müdürü olduğu sırada geçerlidir. Ticaret şirketleri ve kooperatifler hukukuna ilişkin hükümlerden dolayı Ticaret Mahkemesi görüşlerine göre, bu nedenle davacının maddî hukuka özgü bilgi talebi ortaya çıkmaz ve bu yüzden de ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesi 4. fıkrası b bendi uyarınca yetkisi mevcut değildir. Ticaret Mahkemesi, davalı dava açıldığı esnada ticaret sicilinde şirket olarak kaydedilmediği için ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesi 2. fıkrasına dayanarak yetkiye de olumsuz yanıt vermiştir. Maddî hukuka özgü bilgi talebi için herhangi bir yetki olmadığından, mahkeme ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 90. maddesine göre (terditli dava anlamında) bağlı eda davasını ele almamıştır.

C.

Hukuk davalarındaki şikâyet yolu ile davacı, 21 Ekim 2013 tarihli St. Gallen Ticaret Mahkemesi'nin hükmünün iptal edilmesi ve Ticaret Mahkemesi'ne davaya katılması talimatı verilmesi konusunda başvuruda bulunmuştur. Davacı, ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesi 4. fıkrası b bendinin bir ihlalini ve ayrıca şunu da ortaya koymaktadır: İlk derece mahkemesinin görüşüne karşın, yapılan bilgi talepleri için hukukî sebep OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 812. maddesinde yer almaktadır ve bu nedenle Ticaret Mahkemesi bunun değerlendirilmesine ilişkin maddî yönden yetkilidir. Nihayetinde davacı itirazda bulunarak, Ticaret Mahkemesi'nin, isteminin 2. maddesi uyarınca eda davasının değerlendirmesine ilişkin madde yönünden yetkili olup olmadığını incelemeyi belirtmiştir ki, burada sorumluluk talepleri söz konusu olduğu için onun istemleri Ticaret Mahkemesi'nin yetkisine uygundur.

Davalı, şikâyet başvurusunun reddine dair görüş bildirmiştir. İlk derece mahkemesi, görüş bildirmekten feragat etmiştir.

Gerekçeler:

1. Şikâyet, bir hukuk davasında (BGG 72. madde 1. fıkrâ) yüksek bir kanton mahkemesi tarafından (BGG 75. madde 2. fıkrâ b bendi) verilen ve yetkiye olumsuz yanıt veren karara (BGG 90. madde) yöneliktir. Şikâyet, şikâyet süresi içerisinde (BGG 100. madde) hukukî talebi aleyhine karar verilen taraf tarafından (BGG 76. madde 1. fıkrâ) yapılmıştır. Dava konusunun değer sınırı, kanton ticaret mahkemelerinin hükümleri aleyhine yapılacak şikâyetler için mevcut bulunmamaktadır (BGG 74. madde 2. fıkrâ b bendi; BGE 139 III 67 E. 1.2 S. 69). Şikâyet, ayrıntılı şekilde ele alınmalıdır.

2. Şikâyet başvurusunda bulunan, haklı olarak ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesi 2. fıkrasına göre ilk derece mahkemesinin madde itibariyle yetkisini reddetmesini sorgulamamaktadır, çünkü davalının sadece organ sıfatı bulunup, firma olmayarak kendi firması altında ticaret siciline kaydedilmiştir (karşılaştırınız: Bernhard Berger, in: Berner Kommentar, 2012, N. 10 zu Art. 6 ZPO; Dominik Vock/Christoph Nater, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 6 ZPO; David Rüetschi, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess ordnung, 2. Aufl. 2013, N. 24 zu Art. 6 ZPO; Alexander Brunner, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2011, N. 19 zu Art. 6 ZPO).

3. İlk derece mahkemesi, şikâyet başvurusunda bulunan ile birlikte St. Gallen Kantonu Ticaret Mahkemesi'ni "Ticaret şirketleri ve kooperatifler hukukundan dolayı ortaya çıkan uyumsuzlukları" değerlendirmesiyle yetkili olduğunu beyan etmişti (ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu 6. madde 4. fıkrası b bendi). Ancak olumsuz yanıt vererek, isteminin şirket hukuku temeli olmadığı için bilgi isteminin (Davanın 1. maddesi), terditli davanın bölümü olarak bu yetki hükmü altında yer aldığını ifade etmişti. Şikâyet yoluna başvuran taraf, bunu Federal Hukuk'a aykırı olarak kusurlu bulmaktadır.

3.1. ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesi 4. fıkrası b bendi uyarınca madde itibariyle yetki, "Ticaret şirketleri ve kooperatifler" hakkındaki OR/İsviçre Borçlar Kanunu üçüncü bölümündeki (OR/İsviçre Borçlar Kanunu 552-926. maddeleri) temellere sahip davalara dayanmaktadır, ki bunlar üzerine atıfta bulunmaktadır (Berger, a.a.O., N. 46 zu Art. 6 ZPO; Vock/Nater, a.a.O., N. 16 zu Art. 6 ZPO; Rüetschi, a.a.O., N. 36 zu Art. 6 ZPO). Şikâyet yoluna başvuran taraf, bilgilendirme hukukî talebinin 1. maddesi uyarınca, talebini OR/İsviçre Borçlar Kanunu 812. maddesine dayandırmaya çalışmaktadır. Buna göre şirket yönetimiyle ilgisi olan şirket genel müdürleri ile üçüncü şahıslar görevlerini azamî özenle yerine getirmeli ve şirket çıkarlarını sadakatle korumalıdır (1. fıkra). Şirket genel müdürleri, şirket ortakları gibi aynı sadakat yükümlülüğüne tâbidir (2. fıkra) ve esas itibariyle rekabet edecek faaliyetlerde bulunamazlar (3. fıkra). GmbH/Limited Şirketi genel müdürü, bir AG/Anonim Şirket genel müdürü gibi, borçlar ve şirket hukukuna dair, istihdam ilişkisindeki bir organ olmanın verdiği sonuçla OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 321a maddesi uyarınca çalışanın sadakat yükümlülüğü ile OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 812. maddesi uyarınca şirketler arası sadakat yükümlülüğüne bağlı olmak zorundadır (BGE 130 III 213 E. 2.1 S. 216 f. [zur AG]; Rolf Watter/Katja Roth Pellanda, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 4. Aufl. 2012, N. 9 zu Art. 809 OR; Brigitta Kratz, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N. 3a zu Art. 809 OR).

3.2. Maddî hukuka özgü bilgi veya hesap verme talebi kanun veya sözleşmeden dolayı oluşabilir ve bağımsız şekilde dava edilebilir (karşılaştırınız: örneğin, BGE 139 III 49 E. 3.4 S. 53; 138 III 728 E. 2 S. 729 ff.; Urteil des Bundesgerichts 5A_136/2012 vom 17. Dezember 2012 E. 3; Yves Waldmann, Informationsbeschaffung durch Zivilprozess, 2009, S. 40 ff.; Alexander Markus, in: Berner Kommentar, 2012, N. 18 zu Art. 85 ZPO; Karl Spühler, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 14 zu Art. 85 ZPO). Sorgulanması gereken OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 812. maddesi uyarınca, genel sadakat yükümlülüğünden dolayı böyle bir maddî hukuka özgü bilgilendirme hakkının türetilip türetilmeyeceğidir.

3.2.1. İlk derece mahkemesi, bu soruya olumsuz yanıt vermiştir. Şikâyet yoluna başvuran taraf OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 812. maddesinin bir bilgi veya hesap verme yükümlülüğünü açık şekilde ortaya koymadığını ve bunun "şimdiye kadar teoride ve içtihatlarda, görüldüğü kadarıyla, konu edilmediğini" beyan etmiştir (Şikâyet başvurusu, sayfa 4). Ancak böyle bir yükümlülük ne OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 419. maddesinde ne de ZBG/İsviçre Medenî Kanunu'nun 518. veya 554. maddesinde açık şekilde yer almasına rağmen şikâyet yoluna başvuran taraf, hesap verme yükümlülüğünün genel sadakat yükümlülüğünün bir parçası olduğunu ve genel müdüre vekâlet, vasiyeti tenfiz memuru ve resmî miras idarecisi olmadan yetki verildiğini beyan etmiştir.

3.2.2. OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 812. maddesini 1. ve 2. fıkralarında yer alan bir GmbH/Limited Şirketi genel müdürünün sadakat yükümlülüğü, kendi çıkarlarını ve yakında yer alan şahısları şirketin çıkarları ardına koymasını öngörmektedir (Christophe Buchwalder, in: Commentaire romand, Code des obligations, 2008, N. 6 zu Art. 812 OR; Watter/Roth Pellanda, a.a.O., N. 6 zu Art. 812 OR; Rino Siffert/Marc Pascal Fischer/Martin Petrin, in: GmbH-Recht, Revidiertes Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung [Art. 772-827 OR], 2008, N. 5 zu Art. 812 OR; Manfred Küng/Raphaël Camp, GmbH-Recht, Das revidierte Recht zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 2006, N. 5 zu Art. 812 OR). Özellikle şirket genel müdürlerine esas itibarıyla kendileriyle işlem yapmaları yasaklanmıştır (Buchwalder, a.a.O., N. 7 zu Art. 812 OR; Watter/Roth Pellanda, a.a.O., N. 6 zu Art. 812 OR; Siffert/Fischer/Petrin, a.a.O., N. 5 zu Art. 812 OR). Buna ilişkin sadakat yükümlülüğünden dolayı gizli tutma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır (Buchwalder, a.a.O., N. 11 zu Art. 812 OR; Watter/Roth Pellanda, a.a.O., N. 7 zu Art. 812 OR; Siffert/Fischer/Petrin, a.a.O., N. 6 zu Art. 812 OR).

Maddî hukuka özgü bilgilendirme talebi, teoride ve içtihatlarda bu normlardan henüz türetilmemektedir. Böyle bir talep ne lafızdan ne de materyallerden ortaya çıkmaktadır (karşılaştırınız: 19 Aralık 2001 tarihli gerekçe İsviçre Borçlar Kanunu'nun revize edilmesine ilişkin [GmbH/Limited Şirket Hukuku ile Hisse

Senetleri, Kooperatifler, Ticaret Sicili ve Şirketler Hukukundaki Düzenlemeler], BBI 2002 3162 Ziff. 1.3.11, 3203 Ziff. 2.1.2.11). Sistematik ve teleolojik açıdan şikâyet başvurusunda bulunan taraf tarafından ortaya konan örneklerde, hesap verme yükümlülüğünün söz konusu kanun maddelerinden türetilmediği, aksine vekâlet hukukunun (analog veya tamamlayıcı olarak) kullanıldığı dikkate alınmalıdır (Vekâlet olmadan şirket yönetimine ilişkin: BGE 112 II 450 E. 5 S. 458; vasiyeti tenfiz memuruna ilişkin: BGE 101 II 47 E. 2 S. 53; resmî miras idarecisine ilişkin: karşılaştırınız Martin Karrer/Nedim Peter Vogt/Daniel Leu, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 4. Aufl. 2011, N. 38 zu Art. 554 ZGB). Şirket ve organ arasındaki şirket hukukuna özgü bir ilişki üzerine OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 400. maddesinin esas olarak uygulanmasının burada yeri yoktur. Bu da vekâlete benzer özellikler ortaya koymaktadır. Ancak bundan OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 400. maddesine göre nevi şahsına münhasır ve vekâlet hukukuna özgü hesap verme yükümlülüğünün, genel anlamda ve somut sözleşmedeki anlaşmalar dikkate alınmadan, bir şirket ve bunların organları arasındaki şirket hukukuna dair ilişkiye aktarılması sonucunu doğurmaz. Şirket hukukuna özgü sadakat yükümlülüğü, o bakımdan kendi vekâleti için genişletilemez.

Şirket hukukuna dayandırılarak nevi şahsına münhasır maddî hukuka özgü bir talebe olumsuz yanıtta, bir GmbH/Limited Şirketi genel müdürünün bilgi verme yükümlülüğüne sahip olmayacağı nihayetinde dikkate alınmalıdır. Şirket genel müdürü, şirket ortaklarına şirketin bir organı olarak OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 802. maddesinin 1. fıkrasına göre bilgi vermek zorundadır (karşılaştırınız, dazu Waldmann, a.a.O., S. 174 ff.). Bu da aynı zamanda kanun koyucunun bilgi verme yükümlülüğünü burada ihtiyaç duyulduğunu görerek, açık bir şekilde düzenlediğinin bir göstergesidir. Kanun koyucu bir organın şirket hukukuna özgü başka bilgi verme yükümlülüğünü hayata geçirmek isteseydi, diğer organların bilgi yükümlülüklerine dair borcu belirlenebilirdi (Şirket Genel Kurulu [OR/İsviçre Borçlar Kanunu 804. madde ve devamı] veya Denetleme Kurulu [OR/İsviçre Borçlar Kanunu 727. maddesi ve devamı 818. madde ile birleştirilerek]). Şirket genel müdürü buna ek olarak, genelde şirketle paralel şekilde mevcut bulunan çalışma ve vekâlet ilişkisinden doğan bilgilendirme yükümlülüğüne sahiptir (Bunun için aynı şekilde E. 3.2.3). Sonuç olarak bundan da OR/İsviçre Borçlar Kanunu 812. maddesinden şirket genel müdürünün bilgi vermesine ilişkin maddî hukuka özgü bir talep türetilmediği ortaya çıkmaktadır.

3.2.3. Taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesine dayandırılarak bilgi veya hesap vermeye ilişkin talepler için (karşılaştırınız: OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 321b maddesi) ilk derece mahkemesi kendisini yetkili kabul etmemiştir. Şikâyet başvurusunda bulunan taraf, yaptığı itirazda ilk derece

mahkemesinin çifte ilişkiye ilişkin uygulama aleyhine ihlalde bulunduğunu ifade etmiştir, ki bilgi isteme talebini iş sözleşmesine özgü olarak yapmış ve böylece şirket hukukuna özgü talep olarak nitelendirmemiştir. Bu geçerli değildir. İlk derece mahkemesi tam aksine bilgi alma talebini, teorik olarak hem kanunî açıdan ticaret şirketlerinin hakkına dayandırılabilirdiğinden hem de sözleşme açısından gerekçelendirilebileceğinden hareket etmiştir. Ancak ilk derece mahkemesi yasal olarak şirket hukukuna özgü talebe olumsuz yanıt verdikten sonra, ilaveten iş hukukuna özgü bilgi alma talebi için yetkili olmadığını ifade etmiştir. Çünkü böyle bir talebin geçerli kılınması ticaret şirketleri ve kooperatifler hukukundan dolayı, uyuşmazlık olarak ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu 6. maddesi 4. fıkrası b bendi anlamınca değerlendirilmemelidir.

3.3. İlk derece mahkemesi, böylece isabetli olarak ticaret şirketleri ve kooperatifler hukukuna ilişkin hükümlerin, davalı vasıtasıyla bilgi vermeye ilişkin davacının ileri sürdüğü talep için maddî hukuka özgü bir hukuki dayanak oluşturmadığını tanımış oldu, ki bu talep şikâyet yoluna başvuran tarafın eski şirket genel müdürü ile yapmış olduğu iş ilişkisinden bağımsız ve serbest bir şekilde mevcut olabilirdi. İlk derece mahkemesi, Federal Yasa ile uyumlu şekilde, şikâyet yoluna başvuran tarafın davasının 1. maddesindeki bilgi almaya dair hukukî istemlerinin, limited şirketler hukukunda esasa sahip olmalarını ve bu şekilde de ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesi 4. fıkrası b bendine göre Ticaret Mahkemesi'nin madde itibarıyla yetkisine denk düştüğünü reddetmiştir.

4. İlk derece mahkemesi bilgi alma talebinin değerlendirilmesine ilişkin eksik olan madde itibarıyla yetkiden dolayı, davanın 1. maddesi içerisinde seyrini değiştirip 2. maddeye göre eda davasına iştirak edilmeyeceğini ifade etmiştir.

4.1. Şikâyet başvurusunda bulunan taraf davada yaptığı beyanda, şirket hukukuna özgü sorumluluktan dolayı, davalı aleyhine onun eski şirket genel müdürü olarak talepte bulunduğunu ifade etmiştir (OR/İsviçre Borçlar Kanunu 754. maddesi 827. madde ile birleştirilerek). Davalı, davacıdan para aldığından, bunu hesaplamadığından ve geri iade etmediğinden kendisinin zarara uğradığını ifade etmiştir. Sorumluluk davaları tartışılmaz bir şekilde ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu 6. maddesi 4. fıkrası b bendine göre Ticaret Mahkemesi'nin madde itibarıyla yetkisinde yer almaktadır (Berger, a.a.O., N. 46 zu Art. 6 ZPO; Vock/Nater, a.a.O., N. 16 zu Art. 6 ZPO; Rüetschi, a.a.O., N. 36 zu Art. 6 ZPO; Brunner, a.a.O., N. 37 zu Art. 6 ZPO).

4.2. İlk derece mahkemesi, maddî tazminat istemine ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu 90. maddesine göre bir objektif dava yığılmasının, sadece tüm talepler için aynı madde itibarıyla yetki mevcut olursa kabul edilebileceği gerekçesiyle iştirak etmemiştir. Maddî hukuka özgü bilgi talebine ilişkin Ticaret

Mahkemesi'nin madde itibariyle yetkisinde eksiklik varsa, genel olarak terditli davaya iştirak edilmez, çünkü ikinci dava ilk dava üstüne inşa edilecektir.

Şikâyet başvurusunda bulunan taraf, ödeme talebinin bilgi talebiyle neredeyse aynı olması ve buna denk gelmesi nedeniyle, davanın 2. maddesindeki ödeme talebinin 1. maddedeki bilgi talebiyle birleştirilmemesini istemiştir. Şikâyet yoluna başvuran taraf, ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu 85. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

4.3. ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 85. maddesinin 1. fıkrası, bir yandan belirsiz alacak davasını diğer yandan terditli davayı düzenlemektedir (Markus, a.a.O., N. 1 zu Art. 85 ZPO; Spühler, a.a.O., N. 9 zu Art. 85 ZPO). Terditli dava, hesap vermeye ilişkin maddî hukuka özgü bir ihtimali talebin belirsiz alacak talebiyle birleştirilmesi şeklinde karakterize edilir (BGE 123 III 140 E. 2b S. 142; 116 II 215 E. 4a S. 220). Ancak bilgi verme üzerinde belirsiz alacak talebiyle bağlanabilecek bağımsız bir ihtimali talep mevcut değilse, böylece tanım uyarınca bir terditli dava mevcut bulunmamaktadır. Geriye sadece şikâyet yoluna başvuran tarafın iddia ettiği gibi, davanın 2. maddesinde ödeme isteminin dar anlamda belirsiz alacak davası olarak işleme tâbi tutulup tutulmayacağına incelenmesi kalır.

4.3.1. Davacı tarafın alacağını henüz davanın başlangıç aşamasında rakamlandırması mümkün değilse ya da beklenemezse, dava açan taraf ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 85. maddesi 1. fıkrasına göre belirsiz alacak davası açabilir. Davacı taraf, buna ilişkin geçici bir dava değeri olarak geçerli olan asgarî bir dava konusu değerini belirtmelidir. Bu şekilde Federal Konsey'in gerekçesine göre, davacı taraf hukukî talebini rakamlandırma yükümlülüğünden muaf tutulur (28 Haziran 2006 tarihli gerekçe İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ilişkin BBI/Resmî Gazete 2006 7287 83. maddeye ilişkin taslak). Bu da özellikle delillerin toplanması usulünün alacağın rakamlandırılmasının temelini verdiği yerde geçerli olur; burada davacıya delillerin toplanması usulünün bitirilmesinin ardından tam rakamı bildirmesine izin verilmelidir (ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin hemen öncesinde: BGE 131 III 243 E. 5.1 S. 245 f.; 116 II 215 E. 4a S. 219). ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu alacak davasının rakamlandırılmasını esas itibariyle istediğinden (ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 84. maddesi 2. fıkrası), talep ancak mümkün olduğunca ve beklenebildiği ölçüde esaslandırılmalıdır; bu şekilde OR/İsviçre Borçlar Kanunu'nun 42. maddesi 2. fıkrasının uygulandığı durumlarda, öncelikli olarak zarar gören şahsın bir zarar meydana geldiğini ifade eden ve bunun tahminine izin veren ya da kolaylaştıran mümkün olduğu ve beklenebilir ölçüde ileri süren ve ispatlayan tüm koşullar istenecektir (BGE 122 III 219 E. 3a S. 221 açıklamalarla; karşılaştırınız: Federal Mahkeme'nin 19 Aralık 2012 tarihli E. 6 4A_463/2012 sayılı kararı).

4.3.2. Söylenenin ardından şikâyet yoluna başvuran tarafın görüşüne karşın, sadece eksik bilgileri dikkate alma kendine gerekli olan rakamlandırmanın feragat etmeye yetmeyecektir. Daha ziyade şikâyet yoluna başvuran taraf, rakamlandırmanın ne ölçüde imkânsız ya da beklenemez olduğunu kanıtlama yükümlülüğünde olacaktır. Sadece delillerin toplanması usulü inandırıcı iddialar için değiştirilemez olduğu takdirde, rakamlandırmanın mümkün ve beklenebilir olması eksik olacaktır. Bu ön koşul yerine getirilmediği takdirde, ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 84. maddesi 2. fıkrasındaki ilkeye göre alacak rakamlandırılmalıdır. Şikâyet yoluna başvuran taraf için objektif nedenlerden dolayı, kendisi tarafından dava edilen zarar durumunu rakamlandırmak veya gerektiğinde zarara ilişkin tüm koşulları iddia etmek imkansız ya da beklenemez olduğu takdirde, bunu ileri süremez.

Şikâyet yoluna başvuran tarafın görüşünün aksine, ilk derece mahkemesi şikâyet başvurusunda bulunandan ödeme talebini rakamlandırmasını istememelidir. Özellikle eksik olan rakamlandırma ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 132. maddesi 1. fıkrası anlamınca noksanlık oluşturmaz, bunun düzeltilmesine ilişkin mahkeme ek bir süre vermelidir. Belirsiz alacak davasının açılmasında talebini mümkün olduğu takdirde rakamlandırmak, daha ziyade davayı açan tarafın görevidir ve burada belirsiz alacak davası için söz konusu şartların yerine getirildiğinin bu şekilde gösterilmesi mümkün değildir. Böylece hukukî dinlenmenin ihlali söz konusu değildir (BV/İsviçre Federal Anayasası'nın 29. maddesi 2. fıkrası).

4.4. ZPO/Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 85. maddesi gereğince dar anlamda belirsiz alacak davası için söylenenin ardından, şikâyet yoluna başvuran tarafından kanıtlama durumu, kendisinin bireysel zarar durumunu rakamlandırması mümkün veya beklenebilir olmadığından eksik kalmaktadır. Sonuç olarak davanın 2. maddesinde ödeme talebi, şikâyet başvurusunda bulunanın isteğine göre hesap vermeye ilişkin ihtimali talepten bağımsız olarak değerlendirilebilecek belirsiz alacak davası olarak yorumlansa bile, tazminat davasının eksik rakamlandırılması ele alınmayacaktır (karşılaştırınız. Nicolas Gut, Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, N. 131 mit Hinweisen; Sabine Baumann Wey, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, N. 547 ff.). Şikâyet yoluna başvuran taraf, bu talebinin açık şekilde sadece bilgi talebiyle bağlantılı terditli dava olarak değerlendirilmesini istemiş olsaydı, ilk derece mahkemesinin esasa ilişkin tüm olayların uygun şekilde gösterilmesinde dar anlamda belirsiz alacak davasını ele alıp almadığı askıda kalabilirdi.

5. Şikâyet kanun yolu reddedilmelidir. Bu davanın neticesinde şikâyetle bulunan taraf masrafları ve tazminatı ödeme yükümlüsüdür (BGG 66. madde 1. fıkra ile 68. madde 2. fıkra).

Buna göre Federal Mahkeme aşağıdaki karara hükmeder:

1. Şikâyet kanun yolu reddedilmiştir.
2. Yargılama gideri olan 2 .000 Fr.'dan şikâyette bulunan taraf sorumludur.
3. Şikâyette bulunan taraf, şikâyet edilen tarafa karşı Federal Mahkeme sürecinden dolayı 2.500 Fr. ödemekle yükümlüdür.
4. Bu hüküm taraflara, St. Gallen Ticaret Mahkemesi'ne yazılı olarak bildirilecektir.

