

## KESİNLEŞEN SIRA CEDVELİNE GEÇMİŞ BİR ALACAĞA KARŞI HİLE İDDİASI

Yazan: Prof. Dr. N. M. BERKİN

İcra ve İflâs Kanununun 235 inci maddesinin son fıkrasına göre, alacakların cedveldeki sıralarına dair itirazlar şikâyet yolu ile icra tedkik merciine arzedilir; alacağın esasına ve mikdarına taallük eden itirazların ise, dava yolu ile mahkemeye arzedilmesi gerekir. Kanun, ayrıca, sıra cedvelinde, kabul edilmeyen alacaklarla bunların red sebeplerinin de gösterilmesini emretmiştir (bkz. İİK. m. 233).

\*  
\*\*

Sıra cedveli itiraz ve şikâyet müddetleri geçtikten sonra tıpkı bir mahkeme kararı gibi kesinleşir ve değiştirilemez; bundan sonra, iflâs idaresi bir alacağın cedvele kabulü hususunda verdiği karardan rücu edemez (1). İflâs idaresi sıra cedveline müteallik kararlarını itiraz müddeti içinde ancak masaya karşı dava açılmamışsa değiştirebilir. İsviçre mevzuatında sarih olarak ifade edilen bu hüküm (2) Türk mevzuatında ve mahkeme içtihadlarında yer almamıştır, fakat İcra ve İflâs Kanununun prensiplerine uygun olması dolayısıyla Türkiyede de kıyasen tatbik edilebilir (3).

\*  
\*\*

Yukarıda belirtilen esaslar dolayısıyla, sıra cedveline kaydedilmiş bir alacak hakkında sonradan hile şüphesinin doğması halinde

(1) Journal des Tribunaux, 1966, No. 1, shf. 27.

(2) Bkz. Verordnung des Bundesgerichts über die Geschaeftsführung der Konkursaemter vom 13 Juli 1911, Art. 65.

(3) Bu konuda bkz. N. M. Berkin, İflâs Hukuku Dersleri, 1966, 2 nci bası shf. 304/305.

iflâs idaresinin bu alacağa düşen hisseyi muvakkaten ödemekten imtina edebilip edemeyeceği ve iflâs idaresinin bu hareketine karşı sıra cedvelinin kesinleşmiş olduğu itirazının ileri sürülebilip sürülemediği meselesi İsviçrede icra tedkik merciine şikâyet ve Federal Mahkemeye müracaat konusu olmuştur. Mevzuat ve tatbikatımız bakımından da ilgi çekici olan bu mesele hakkında Federal Mahkemenin içtihadlarını belirtmeyi faydalı buluyoruz.

Hâdisede cereyan eden vakıaları kısaca sıralayalım :

I. 11 haziran 1963 tarihinde Welschenrohr (Solothurn, Soleure Kantonu) da «Alleman fils (Alleman mahdumları)» şirketinin iflâsına karar veriliyor ve bu iflâsa müteallik sıra cedveli 2 ekinde iflâs idaresi tarafından iflâs dairesine tevdi ediliyor. Bir kısım alacak yeter derecede ispat edilmemiş olduğundan, 13/7/1911 tarihli Nizamnamenin 59 uncu maddesine uygun olarak bunlar muvakkaten cedvele geçirilmiyor (bkz. yukarıda 2 No. lu dip notu). Böylece Bank in Langenthal'a Roseba anonim şirketi tarafından «bir kredinin teminatı olarak devredilmiş olan» 1.263.458 Frank 15 tutarındaki bir alacak hakkında muvakkaten hiç bir karar verilmiyor.

II. 12 ağustos 1964 tarihinde iflâs idaresince sıra cedveline bir ek cedvel tevdi ediliyor. Alacağı devreden sıfatile Bank in Langenthal lehine olarak bahis konusu alacağın bir kısmı, 372.922 Frank 15 i, bu ek cedvele geçiriliyor ve sıra cedveline müddeti içerisinde bir itirazda bulunulmadığı için cedvel şeklen kesinleşiyor.

III. Bundan sonra iflâs idaresi beşinci sırada yer alan ve alacakları imtiyazlı olmayan alacaklılara (4) yüzde beş bir ödemede bulunmaya karar veriyor ve 19 ağustos 1965 tarihli muvakkat pay cedvelinde ihtilâf konusu alacağın kabul edilen kısmına ait hisseyi gösteriyor, fakat aşağıdaki gerekçeyi dermeyan etmek suretile onu ödemeyi reddediyor :

---

(4) Mevzuat Kanununun 219 uncu maddesinde Kanunumuzun 206 ncı maddesinden farklı olarak imtiyazlı olmayan alacaklara altıncı sırada değil, beşinci sırada yer verilmiştir. Gerçekten, Kanunumuzun 206 ncı maddesi bütünü ile 3890 Sayılı Kanunla değiştirilmiştir (bkz. N. Berkin, S. Üstündağ, B. Umar, Y. Alangoaya, Açıklamalı İcra ve İflâs Kanunu, İst. 1966, şhf. 254),

«Bu meblâğ ancak kat'î olarak kabul edildikten sonra ödenebilir ve bu sebeble muvakkaten mahfuz tutulmuştur», diyor.

IV. Bank in Langenthal, alacağının kabul edilen ve sıra cedvelinde yer alan kısmının, yani 372.922, Frank 15 in pay cedveline kaydı ihtirazîsiz geçirilmesi ve bu cedvel kesinleşir kesinleşmez kendisine yüzde beş peşin ödemede bulunulması lâzım geldiği talebile tedkik merciine şikâyette bulunuyor. Şikâyet sahibi, her şeyden evvel, şikâyet konusu karara mesned olabilecek hiç bir gerekçe gösterilmemiş olmasını ileri sürüyor ve iflâs idaresinin vereceği cevaba cevap verebilmek hususunda talepte bulunuyor. Ayrıca, şikâyet konusu kararın sıra cedveline aykırı olduğunu iddia ediyor, zira sıra cedveli kesinleşmişti ve garame üzerinden yapılacak peşin ödemeyi «mahfuz tutmak» keyfî bir hareketti.

İflâs dairesi vâki şikâyete şu sebepleri ileri sürerek cevap veriyor :

Eski Ad. Allemann fils anonim şirketi ile Roseba anonim şirketinin iş münasebetlerinin esasında «hileli muamele» ler mevcut olduğunu tahmin ettirecek sebepler vardır; bundan dolayı da bu münasebetlerden doğmuş alacaklar münazaaya yol açabilir. Ancak bu hususta sarıh bilgi halen yürürlükte olan ceza tahkikatından elde edilecektir.

Bu hususta açıklayıcı bilgi isteyen icra tedkik mercii başkanına cevaben ise, iflâs idaresi, Bâle (Basel) deki İsviçre Emniyet Sandığının (Société Fiduciaire Suisse) hesap ve muhasebeye dayanan bir bilirkişi raporuna atıfta bulunmuştur. Bu rapor 30 eylül 1965 günü, Allemann ve Fluri hakkında yürütülen ceza tahkikatı dosyasına konulmak üzere Balsrhal Mahkemesi Başkanına verilen rapordur. Bu atıfta, «kaydedilen alacakların dahi mevcut olmadığı hususundaki şüphemiz, Allemann fils anonim şirketinin işlerinin yürütülmesine ve muhasebesinin tutulmasına müteallik umumî müşahedeler ve hassaten raporun aşağıdaki kısımlarına dayanmaktadır. ...» (burada raporun bu kısım ve sahifelerinin numaraları gösterilmiştir) denilmektedir.

V. Yukarıda sözü geçen raporu öğrenmek için hiç bir teşebbüste bulunmaksızın ve başka hiç bir tedbir almaksızın Kanton Tedkik Mercii özü itibarile şu suretle muhakeme ederek 22 ekim 1965 tarihli kararı ile şikâyeti reddetmiştir :

Kesinleşen sıra cedveline bağlı kalınacağı hususundaki kaide mutlak değildir. Eğer sıra cedveli hileli alacak taleplerile tahakkuk ettirilmiş bulunuyorsa, masa bu sebeble doğrudan doğruya alabileceği veya alacağa düşen garame ile ve, binaenaleyh, bu garameden ödenecek peşinatla takas edebileceği tazminata hak kazanır. Şikâyet sahibi, iflâs idaresinin bildirilen alacakların sırasında olmadığı hususundaki kanaatini sakatlayabileceğini zannediyorsa hâkime müracaat etmekte serbesttir. İcra tedkik mercii, garame üzerinden peşinat ödenmesinin reddedilmesine — ki bu red bazı şüphelerden doğmaktadır — ancak iflâs idaresinin bu hareketi hiç bir esasa dayanmıyorsa ve keyfî ise müdahale edebilir. Halbuki, iflâs idaresinin cevabından, şikâyet sahibinin alacaklarının usulüne uygun olarak doğmuş olduğu hususunda şüphe uyandıran ciddî sebeplerin bulunduğu neticesi çıkmaktadır. Ayrıca, iflâs idaresi Société fiduciaire Suisse'in hakikati halde o sırada tedkik merciinin henüz eli altında bulunmayan bir raporuna dayanmaktadır.

VI. Bank in Langenthal'in şikâyetinin dayandığı iddialarda ısrar ederek Federal Mahkemeye yaptığı müracaat tedkik merciinin yukarıdaki kararına karşıdır.

Federal Mahkemenin İcra ve İflâs Dairesi bu müracaatı yerinde görerek Kanton tedkik merciinin kararını bozmuş ve tayin edilen gerekçelere uygun karar ittihaz edilmesi için işi bu mercie iade etmiştir.

Federal Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler şunlardır :

1. Sıra cedveline kesin olarak geçen 372.922 Frank 15 tutarındaki kısmî alacak üzerinden ödenecek yüzde beş peşinatın sonradan alacağın doğumu hususunda beliren bazı şüphelerin bertaraf edilmesine kadar «mahfuz tutulması» sıra cedvelinin iptaline muadil değildir. Hattâ bu, tazminat iddiaları ile bir takas manâsına da gelmez; diğer taraftan, müracaat sahibinin şikâyeti muayyen bir müddet içinde davacı olması için kesin olarak redde uğramamıştır. Ödeme sâdece muvakkaten ertelenmiştir. Maamafih, müracaat sahibinin isabetsiz bulduğu bir karar hakkında şikâyet etmekte korunmaya değer bir menfaati vardır. Filhakika, diğer alacaklılara nazaran kötü duruma düşürülmüştür ki, bu da, iflâs tasfiyesinin iki senedir devam etmesi ve bu sebeble sabırsızlanan alacaklılara bir

peşinat tahsis edilmesi, yani iflâs hasılatının muvakkat bir taksimine gidilmiş olması bakımlarından bilhassa önemlidir.

2. Hakikatte merci kararı yeterli gerekçelere dayanmamaktadır. Bir alacağın sıra cedveline resmen ve nihaî şekilde geçirilmesi mütad olarak paylaşırmanın kaçınılmaz bir esasını teşkil ettiğine göre, iflâs idaresinin istisnâen ve hususî sebeplerle bir alacaklıya düşen meblâğı muvakkaten dahi olsa mahfuz tutması gerektiğine dair kararının sarih gerekçelere dayanması lâzımdır. Bu nevi herhangi bir gerekçe gösterilmediğine göre, şikâyete karşı verilen cevapda ve tamamlayıcı bir raporda ilk defa ileri sürülen iddialara şikâyetçinin cevap vermesine fırsat verilmesi gerekirdi; kaldı ki, müracaat sahibi şikâyetinde cevap vermek talebinde bulunmuştu. Bu şartlar altında, cevap vermek hakkının reddedilmesinin tazammun ettiği dinlenilme hakkının (droit d'être entendu) reddi, hâlen yapılan müraccaatta bu konuda mevcut yeni iddiaların nazara alınması gerektiği neticesini doğurur (bkz. m. 79, f. 1, cümle 2 OJ. RO. 74 I 10, Vogel c. Egli ve Conseil d'état de Lucerne, 13 mayıs 1948 = JdT. 1948, I, 538).

3. Kanton tedkik mercii sâdece müracaat sahibinin iflâs idaresinin târizleri hakkında dinlenmesi hususunda haiz olduğu hakkı nazara almamakla kalmamıştır. O, iflâs idaresinin — hakikatte son derece müphem olan — iddialarını şikâyet konusu kararı haklı göstermeğe yeterli buluyor ve bu karara muhalefet hususunda kesin bir şey bulunmadığı kanaatine varıyor. Filhakika, Kanton tedkik merciine göre, görülmekte olan ceza davasında ibraz edilen bilirkişi raporunun iflâs idaresi tarafından bazı şüpheleri doğurabilecek nitelikte görülmüş olması, keyfîlik itirazını bertaraf ediyor ve şikâyetçiye isabet eden hisselerin «mahfuz tutulmasını» yeter derecede haklı gösteriyor. Bu şartlar altında işin icaplarını daha fazla aydınlatmanın zarurî olmadığını söylüyor. Müracaat sahibi iflâs idaresinin ittihaz edeceği nihaî kararı beklemek istemiyorsa mahkemeye başvurmakta serbesttir ve iflâs idaresi de böyle bir dava karşısında buna girişmek riskini göze alıp almıyacağını düşünmelidir.

Bu muhakeme tarzı, şeklen nihaî hale gelmiş olan bir sıra cedvelinin ehemmiyetini kâfi derecede hesaba katmamaktadır. Kaide-ten, iflâs idaresinin bu cedvelden geri dönmeye hakkı yoktur. Ancak, sıra cedveline kabul hileli bir alacak bildirmesi yolu ile olduysa, bu kayıd sıra cedvelinin icra kabiliyetine dahil olmaz ve bâtil

sayılmalıdır. Alacağın kendisi bătılsa, bu da şüphesiz alacağı devralana karşı ileri sürülebilir; filhakika, alacağı devralan onu tekml hatâ ve sevabı ile devralmışdır, yani neticesi veya tesiri herhangi bir kimseye şâmil ve herhangi bir kimseye karşı dermeyan edilebi len bir butlandan müstakil olarak (bkz. BK. m. 20) ve, binnetice, alacağın mevcudiyeti hususundaki defilere tıpkı devreden gibi mâruzdur. Bu hususta müracaatçı iyi niyetini ileri süremez. Devreden de devir sırasında alacağın usulüne uygun olarak doğmadığını bildiği ve bu suretle usulsüz bir sıra cedvelinin tanzimine sebep olduğu meselesi de ayrıdır. Her ne hal ise, bir alacaklı şeklen kesinleşmiş bir sıra cedvelinden istifade ediyorsa, ona karşı hileli muamelelerde bulunduğu itirazında, ancak bu itham mühim emarelere dayanıyorsa, bulunulabilir. Bu hususta basit tefsirler veya karineler kâfi değildir; emarelerin ispat edilmesi lâzımdır (RO. 88 III 132) (Remeal Corporation SA. 4 eylül 1962 = Jdt. 1962 II 93 ve zikredilen kararlar).

Tedkik mercii müphem şüphelerle iktifa etmekle hatâ ediyor. Böyle bir hareket, tamamen mesnetsiz olmayan herhangi bir şüphe ile sıra cedvelinin icra kabiliyetinin yok olması neticesini doğurur.

Yukarıda sözü edilen bilirkişi raporundan iflâs idaresinin ne gibi bir şey elde edebileceği meçhuldür; tedkik merciine sunduğu tamamlayıcı raporda, bilirkişi raporunun pek çok kısmına, sahifelere atıfta bulunmak suretile dayanıyor, fakat muhtevasını tekrarlamıyor; tedkik merciine gelince, o da eylül 1965 sonunda Balsrhal Adliyesine intikal etmiş olan bu rapor hakkında bilgi edinmek için hiç bir şey yapmamışdır; iflâs idaresinin buna yaptığı atıfları kontrol etmek mümkün olmadığından, bu rapora müsteniden kendisi bir kanaat edinebilmek için onu incelemesi gerekirdi; takdir meseleler hususunda dahi müracaat mercii olarak haiz olduğu mürakabe salâhiyeti dolayısıyla bunu yapması lâzımdı (bkz. RO. 85 III 120, Dubois, 9 ekim 1959 = Jdt. 1960 II 2; RO. 86 III 123, concid. 2, Hofer, 6 aralık 1960 = Jdt. 1961 II 96 rés.). Takdir hakkının keyfî surette tahdidi bazı hallerde dinlenilme hakkının ihlâlini teşkil edebilir (bkz. RO. 84 I 227 ss. Gaulé c. Conseil d'etat du Canton du Valais, 19 kasım 1958). Her halde, bu işte, şikâyet hususunda bir karar vermek için zarurî olan araştırmaların yapılması ihmal edilmişdir.

4. İş, dava konusu olacak hale gelmediğinden, prosedürün tamamlanması ve yeni bir karar ittihaz edilmesi için dosyanın kanton tedkik merciine geri gönderilmesi lâzımdır. Müracaatçıya yapılacak peşin ödemenin alakonması kararında, ancak cezaî tahkikatın muvakkat neticesi ve bu meyanda yukarıda sözü edilen bilirkişi raporu ve zuhur edebilecek diğer müşahede ve tespitler hileli muamelelere dair emareler meydana çıkarırsa, ısrar edilebilir. Böyle olmadığı takdirde, masanın davacı rolüne geçmesi ve, garame üzerinden ödenecek peşinatın ödenmesinin tehir ettirilebileceği zannediliyorsa, mahkemeye müracaat etmesi gerekir.

**Prof. Dr. N. BERKİN**