

ALMAN İFLÂS KANUNUNUN 9 - 16 NCI MADDELERİ

Doçent Dr. Necmeddin M. Berkin

9. *Müflise Intikal Eden Miras Hisseleri ve Teberrüler (Dem GSch. angefallene Erbschaften und Vermaechtnisse):*

Alman İflâs Kanununun 9 uncu maddesi müflisin iflâsından evvel ona intikal eden miras hisseleri ile teberrülere tahsis olunmuştur. Bu maddeye göre, iflâsın açılmasından evvel müflise intikal eden miras hisselerini ve teberrüleri kabul veya reddetmek hususunda müflis muhtardır⁷⁵. Yine bu maddeye göre, hayatta kalan müflis müteveffa eşinden olan çocukları ile birlikte kararlaştırılan mal ortaklığına devam edip etmemekte de serbest bırakılmıştır. Kanun mal ortaklığının uzatılması (fortgesetzte Gütergemeinschaft) gerekip gerekmediğinin tayinini müflisin ihtiyarına bırakmıştır.

9 uncu madde hükmü Medenî Kanunun (BGB) 517, 1406 ve 1453 üncü maddelerinde ifadesini bulan prensip hükümlerinin iflâs hukukundaki tatbikatını tayin etmektedir. Gerçekten, sözü geçen medenî hukuk hükümleri muvacehesinde ölüme bağlı iktisaplar sadece bir malî hukuk karakterini göstermemekte (nicht nur einen vermögensrechtlichen charakter), aynı zamanda şahsa bağlı bir hak (einen persönlichen Recht) mahiyetindedir. Binaenaleyh, bu hakkı kullanıp kullanmamak tamamen müflisin ihtiyarına terk olunmak lâzımdır. Bu suretle iflâsın açılmasından evvel müflise düşen miras hisseleri müflis mirası kabul etmedikçe iflâs masasına intikal ettirilemez.

Müflis tarafından kabul edilmiş olsa bile iflâs alacaklılarının masa mevcudu üzerindeki garame hisselerini çoğaltacağı şüpheli olan miras hisseleri de doğrudan doğruya masaya kabul edilemez. Yapılan tahkikat

75) Türk hukukunda Medenî Kanunun 557 nci maddesi hükmü mahfuz olmakla beraber müflisin manevî sebeplerle bir mirası reddedebilmek hakkı kabul edilmektedir. Bkz. *Necmeddin M. Berkin*, İflâsın müflisin mal ve alacaklarına tesiri, İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XVII, s. 3 - 4, shf. 719 - ç.

neticesinde tereke borçlarının ziyade olduğu, yani tereke mevcudu borcuna yetişmediği (Überschuldung) kanaatine varan iflâs idare memuru terekenin iflâs usulünde tasfiyesini talep eder. Bu suretle iflâs alacaklılarının hukuku hem onların garame hisselerini çoğaltabilecek olan alacak hakları tespit, hem de onların tereke alacaklılarına karşı müflis dolayısıyla olan mes'uliyetleri tahdit edilerek teminat altına alınmış olur.

Tereke alacaklıları ile iflâs eden varisin alacaklıları arasındaki hukukî münasebetler İflâs Kanununun (KO) 234 üncü maddesinde tanzim edilmiştir ⁷⁶.

Alman Yüksek Mahkemesi müflisin iflâsın açılmasından evvel intikal eden miras hisselerini serbestçe reddedebilmek hakkını hiç bir kayıt ve şarta tâbi olmadan tanıdığı için, müflisin iflâsın açılmasından evvel vuku bulan mirasın reddi (Ausschlagung der Erbschaft) iradesine karşı iptal dâvası açılmayacağını kabul etmiştir ⁷⁷.

Müflisin iflâsın açılmasından evvel vuku bulmuş olan miras hissesinden feragat (Erbverzicht) veya miras mukavelenamesinin feshine (Aufhebung des Erbvertrages) dair olan iradelerine de ne masa alacaklıları ne de onlar adına iflâs idare memuru tarafından itiraz olunabilir ⁷⁸.

9 uncu maddeye göre, iflâs açıldıktan sonra müflise isabet eden miras hisseleri ve teberrüler üzerinde bunları kabul veya reddetmek hususunda müflisin tasarruf salâhiyeti onun alacaklılarına intikal eder. Fakat iflâs açıldığı zaman, meselâ Medenî Kanunun (BGB) 1484 ve 1944 üncü maddeleri gereğince mal ortaklığının reddi hususunda kanunen kabul edilmiş olan müddetler henüz geçmemişse mal ortaklığını uzatıp uzatmamak hakkı sağ kalan eşe bırakılmıştır. Bu halde sağ kalan eş mal ortaklığını uzatmak istemediği takdirde onun yalnız iştirak halinde olan hissesi masaya girer. Müflis bilâkis mal ortaklığına devam etmek arzusunun izhar ederse Medenî Kanunun (BGB) 1485 inci maddesi tatbik olunarak İflâs Kanununun (KO) 2 nci maddesi delâletiyle mallar iştirak halinde masaya intikal eder ⁷⁹.

Sağ kalan müflis eşe Medenî Kanunun (BGB) 1931 inci maddesi gereğince intikal eden miras hissesinin veya ölüme bağlı tasarrufla

76) Bu mevzu hakkında fazla tafsilât için bkz. *G. Kleinfeller*, s. g. e., Art. 9.; *Max Pagenstecher*, der Konkurs S. 3 München und Berlin 1950.

77) Bkz. RGZ. 54/297; iptal dâvasının hangi hallerde açılıp açılmayacağı hususunda Alman ve Fransız hukukunda tafsilât için bkz: *Necmeddin M. Berkin*, Die Paulianische Anfechtungsklage, Freiburg 1949.

78) *I. Harburger*, s. g. e., shf. 35.

79) Yukarıda 2 nci madde hakkında verilen izahata bakınız.

vasiyet olunan malların masaya girip girmemesi herhalde onun rızasına bağlı tutulmuştur.

10. *Müflisin Dâvaları (Aktivprozesse des GSch.):*

Alman İflâs Kanununun 10 uncu maddesine göre, iflâs açıldığı zaman müflisin dâvacı sıfatiyle takip ettiği masaya giren mallara müteallik dâvaların takip ve müdafaası iflâs idare memuru tarafından kabul edilebilir. İflâs idare memuru bu dâvaların takip ve müdafaasını geciktirdiği takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (ZPO) 239 uncu maddesi tatbik olunur ve bu halde dâvada hasım olanların müracaatı üzerine dâvaya halef olan (Rechtsnachfolger) iflâs idare memuru usulen davet olunabilir yahut da dâva müracaata bırakılır. Dâvada hasım olanlar dâvayı müracaata bırakmak istemiyorlarsa hakime müracaat ederek dâvaya halef olan kimseye dâvayı takip etmesi için münasip bir mehil tayinini talep edebilirler. Bu talep üzerine hâkim dâvaya halef olan kimseye tayin ettiği münasip mehil içerisinde dâva takip edilmediği takdirde müddeabihin ikrar olunmuş farzedileceğini ihtar eder ve bu ihtar semeresiz kaldığı takdirde mahkeme farzolunan ikrara dayanarak esas hakkında hükmünü verir⁸⁰.

İflâs idare memurunun iflâs sebebiyle müflisin uhdesinden masaya intikal eden dâvaları takip etmemesi halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 239 uncu maddesinin tatbiki iflâs idare memuruna müflisin dâvalarını herhalde takip mükellefiyetini tahmil etmez. İflâs idare memurunun masa ve dolayısıyla masa alacaklılarının meşru menfaatleri için faydalı görmediği dâvaları takip mükellefiyeti yoktur. İflâs idare memurunun takip etmediği dâvalar bu suretle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 239 uncu maddesi gereğince ya dâvada hasım olanlar yahut da bizzat müflis tarafından takip edilebilir. Demek oluyor ki, iflâsta müflisin dâva ehliyeti iflâs idare memurunun dâvanın takibini üzerine almaması şartına bağlı olarak kabul edilmiştir.

Kısaca iflâs idare memurunun müflisin taraf olduğu dâvaları takip etmek mecburiyeti yoktur. Fakat bir dâvanın takibini üzerine almak istediği takdirde bu hususa müteallik sarih iradesini diğer tarafa dâvanın görüldüğü mahkeme vasıtasıyla usulen yazı ile bildirmesi lâzımdır⁸¹. İflâs idare memuru bu suretle bir dâvanın takibini üzerine aldıktan sonra bu dâva ile müflisin hiçbir alâkası kalmadığından, hasmın müflise karşı

80) AHUMK. m. 239 hakkında tafsilât için bkz. O. Reincke, Die Deutsche Zivilprozessordnung IV. Aufl. S. 234.

81) Bkz. AHUMK. m. 250.

yaptığı usulî muamelelerle mülzem olmaz. Alman Yüksek Mahkemesi iflâs idare memurunun takibini deruhte ettiği dâvada hasmın müflise veya müflisin hasma karşı yaptığı usulî muameleleri hükümsüz addederek iflâs idare memurunun bu muamelelere sonradan icazet vermesini dahi kabul etmemiştir⁸².

İflâs idare memurunun takibini deruhte ettiği dâvalara müflisin fer'i müdahale hakkı dahi kabul edilmemektedir⁸³.

İflâs idare memurunun takibini deruhte ettiği dâvaların muhakeme masrafları hakkında İflâs Kanununun 59 uncu maddesi tatbik olunmaktadır.

Alman medenî usul hukukunda bir kimsenin malları üzerinde iflâsın açılması ile beraber o kimsenin taraf olduğu dâvalar tatil edilmekte⁸⁴ ve iflâs sebebiyle dâvanın tatili esnasında kanunî müddetler yürümektedir⁸⁵. İflâsın yabancı memlekette açılması (auslaendischer Konkurs) bu hükmün tatbikine mâni değildir. Müellifler yabancı memlekette açılan iflâsın Almanyada rüyet olunan dâvaları ancak Millî Kanun (AİK - KO) hükümlerine müsteniden (nur nach dem Heimatsgrundsatz der KO) tatil ettiğini kabul etmektedirler⁸⁶.

Kollektif şirketin iflâsı kollektif şirketlerin dâvalarını tatil etmez, kezalik kollektif şirketin iflâsı kollektif şirket adına takip olunan dâvaları durdurmaz⁸⁷. Buna mukabil mirasın iflâs usulünde tasfiyesi (Nachlasskonkurs) miras sebebiyle varise intikal eden tekmil dâvaları durdurur.

11. Müflisin Hasım Olduğu Dâvalar (Passivprozesse des GSch.):

Alman İflâs Kanununun 11 inci maddesi müflisin hasım olduğu dâvalarda husumet ehliyetini tayin etmektedir. Bu madde hükmüne nazaran, müflisin hasım olduğu dâvalardan başka müflisin masaya giren malları sebebiyle açılan istihkak dâvalarında ve alacaklının rüçhan hakkı iddia ederek bu sebeple müflisin masaya giren bazı mallarının masadan tefrik olunmak suretiyle paraya çevrilmesine dair dâvalarda, kezalik masanın borcu telâkki olunması lâzım gelen her türlü iddialara müteallik dâvalarda husumeti iflâs idare memuru bizzat deruhte edebileceği gibi

82) Bkz. RGZ. 10/400.

83) İ. Harburger, s. g. e., shf. 36.

84) Bkz. AHUMK. m. 240.

85) Bkz. AHUMK. m. 249.

86) İcra ve İflâs K. m. 194. Baumbach - Lauterbach, s. g. e., shf. 374.

87) Bkz. RG. 51/95, Baumbach - Lauterbach, s. g. e., shf. 374.

müflise de bırakabilir. Fakat husumetin müflise terk olunması dâvanın iyi müdafaa edilmemesinden ileri gelen zararlardan masayı mes'uliyetten kurtarmaz.

Kanun haksız müdafaalara mâni olabilmek maksadiyle iflâs idare memuru müflisin hasım olduğu dâvaları derhal kabul ettiği takdirde onu ve dolayısıyla masayı muhakeme masraflarından mes'ul tutmamıştır.

Alman Yüksek Mahkemesi kaide olarak iflâs idare memurunun müflisin hasım olduğu dâvalarda kesinleşmiş olan hükümlere olduğu kadar iflâs açıldığı zaman henüz icra edilmiş olmamakla beraber muhakemesi nihayet bulmuş veya müflis tarafından temyiz veya istinaf yolunda üst dereceli muhakeme merciine intikal ettirilmiş olan dâvalara müflisin husumet ehliyeti noktasından muhalefet edemeyeceğini, fakat buna mukabil tamamen icra edilmiş olsa bile mahkemenin müflisin malları üzerinde vazetmiş olduğu ihtiyatî tedbir kararına, bu husustaki kararın kaziyei muhakeme teşkil etmediği ve onu ittihaz etmiş olan mahkemeyi hukuken bağlamadığı mucip sebebine dayanarak itiraz hakkını kabul etmiştir⁸⁸.

İflâs idare memuru müflisin borçlu sıfatı ile hasım olup da iflâstan evvel kesinleşmiş olan ilâmlara husumet ehliyeti noktasından itiraz edemediği halde bu ilâmların henüz tahsil edilmemiş olan muhakeme masraflarını masa borcu olarak kabul etmekle mükelleftir.

Alman İflâs Kanununun 11 inci maddesinde bahis konusu olan dâvalar arasında her türlü tahliye dâvaları ile⁸⁹ akte muhalefet sebebiyle aktin feshi dâvaları da⁹⁰ yer almaktadır⁹¹. Buna mukabil münazaalı

88) Bkz. 56/146; Türk hukukunda iflâs açılınca müflisin dâvacı, dâvalı olduğu hukuk dâvaları ikinci alacaklılar toplantısından on gün geçinceye kadar durur. Hukuk dâvalarından maksat müflisin masaya giren mal ve alacaklarına dair dâvalardır. Kanun müstesna olarak gerek müstacel dâvalarla tazminatsız ceza dâvalarına gerekse şeref ve haysiyete tecavüzden ve cismanî zararlardan doğan tazminat dâvaları ile evlenme, nafaka gibi ahvali şahsiye dâvalarına iflâsın bir tesiri olmadığını kabul etmiştir. Gerçekten, müflisin şahsi hallerinin patrimonuna dahil olmadığı umumî hukuk kaidesidir.

Türk hukuku bakımından müstacel addolunan dâvalar, talikten sonra alınacak hükmün faydası olmayan dâvalardır. Müflisin üçüncü şahıs elinde tasarruf edilmek üzere bulunan mallar üzerindeki mülkiyetini derhal tespit ettirebilmek için açtığı dâvalar bu kabildendir.

Türk hukukunda da iflâs sebebiyle dâva durduğu müddetçe zaman aşımı ve hakkı düşüren müddetlerin tatil olduğu kabul edilmiştir. Bkz. T. Borçlar Kanunu m. 132; Bkz. *Necmeddin M. Berkin*, İflâs Hükümleri, İleri Hukuk Dergisi, Eylül 1950.

89) Bkz. AHUMK. m. 257; AMK. m. 556.

90) Bkz. AMK. m. 550.

91) *İ. Harburger*, s. g. e., shf. 37.

İflâs alacaklılarına müteallik dâvalar doğrudan doğruya İflâs Kanununun (KO) 146 nci maddesine taallûk etmek itibariyle bu maddenin şümulü haricinde kalmaktadır.

Kanunun gerçekten iflâs alacağı olan bir meblâğı müflisten dâva eden ve bu dâvanın rüyeti esnasında henüz tahakkuk etmemiş olan alacağı masaya kaydettirmeyen hüsnüniyet sahibi dâvacıların hukukunu teminat altında bulunduran hükümler sevketmemiş olması bir eksiklik olarak telâkki olunmakta ve bu halde dâvayı müflis kaybettiğinde tahakkuk eden alacağın bir müddetle bağlı olmadan ve müflisin husumet ehliyeti noktasından hiçbir itiraz dermeyeran olunmadan kabulü, ve muhakeme masraflarından da masanın mes'uliyet deruhte etmesi tavsiye olunmaktadır ⁹².

12. *Masa Borçlarına Müteallik Dâvalar (Schuldenmassestreiten):*

İflâs masasının borçlarına müteallik dâvalarda husumet kaide olarak masa tarafından deruhte olunur. Çünkü, maksat müflisteki teknil alacakları masada temerküz ettirip tasfiye etmek suretiyle iflâs kapandıktan veya kaldırıldıktan sonra müflisi eski borçlarından mümkün olduğu kadar kurtararak yeniden kredi bulabilecek duruma getirmektir. Bu bakımdan müflisin borçlarına masa borçları vasfını (Die Eigenschaft einer KFdg.) tanımak ve bu borçlara müteallik dâvaları da masa borçlarına müteallik dâvalardan (Schulden - Massestreit) addetmek iflâsın gayelerine uygundur.

Alman İflâs Kanununun 12 nci maddesi iflâsın sözü geçen temerküz kaidesine (Konzentrationsprinzip) uygun olarak müflisten alacak iddia edenlere alacaklarını temin hususunda geniş bir müracaat salâhiyeti tanımamıştır. Bu madde hükmüne nazaran, müflisten alacak iddia edenler münazaalı olan alacaklarını iflâs masasına kaydettirmekle beraber aynı zamanda dâva yolunda takip edemezler. Bu kaide dâvanın iflâstan evvel açılmış olması halinde de tatbik olunur. İflâs evvelce açılmış ve henüz kesinleşmemiş olan dâvaları durdurur ve bu halde münazaalı alacağını masaya kaydettiren alacaklı bu alacak üzerindeki dâva hakkını kaybeder. İflâs açıldıktan sonra münazaalı alacağına müteallik dâvasına devam eden alacaklı bu dâvanın taallûk ettiği alacağı ihtiyaten masaya kaydettiremez.

Kısaca iflâs açıldıktan sonra müflisten alacak iddia eden kimseler münazaalı alacaklarını iflâs masasına kaydettirmek veya dâva yolunda

92) *Kurlbaum*, c. OLG Stuttgart; JW. 1905 S. 130.

takip etmek hususunda muhtar olmakla beraber, şayet iflâs masasına kaydettirmeyerek dâva yolunda takip cihetine gitmişlerse nizanın hallinden sonra kesin bir ilâmda tahakkuk eden alacakları için masaya rücu edemezler. Bu halde tahakkuk eden borcundan dolayı müflis şahsen mes'uldür. Şu var ki, bu kaideyi de maksada göre tefsir etmek istemiş olan Alman Yüksek Mahkemesi bir alacağın müflise karşı dâva yolunda takibini alacaklının ancak iflâs garamesine iştiraktan sarahaten vazgeçmesi şartıyla kabul etmiştir⁹³.

Alman Yüksek Mahkemesinin sözü geçen kararını gözönünde bulunduran ekser müellifler alacaklının bu husustaki ihtiyar hakkını (Optionsrecht) ancak masaya kaydolunan alacakların tahkiki için kabul edilmiş olan müddetin hitamına kadar (in Prüfungstermin) kullanabileceğine taraftar olmuşlardır⁹⁴.

Müflisten alacak iddia eden kimsenin bu husustaki dâvasını müflisin şahsına karşı takip etmesi halinde müflis aleyhine ittihaz olunacak kararda İflâs Kanununun (KO) 14 üncü maddesi hükmünün mahfuz tutulmasını isteyebilir⁹⁵. Kezalik bu arada müflis tarafından aktolunacak konkordatonun neticelerini tayin eden İflâs Kanununun (KO) 193 üncü maddesi hükmü de mahfuzdur.

13. Müflise Satış ve Temlik Memnuiyeti (Veraeussierungsverbot gegen den GSch.):

Alman İflâs Kanununun 13 üncü maddesi Medenî Kanunun (BGB) 135 ve 136 nci maddelerinde derpiş olunan satış ve temlik memnuiyetini iflâs eden borçlulara teşmil etmekte ve fakat bu memnuiyete riayetsizliğin iflâs alacaklılarına karşı bir tesiri olmadığını kabul etmektedir. Gerçekten, sözü geçen medenî hukuk hükümlerinde derpiş edilmekte olan memnuiyet nisbî butlan hükmünde telâkki olunmakta ve binaenaleyh bu memnuiyetin iflâs alacaklılarının rıza ve muvafakatleriyle sakit olacağı kabul edilmektedir⁹⁶. Bu suretle Alman İflâs Kanununun 13 üncü maddesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (ZPO) 772 nci maddesini tekmil iflâs alacaklılarının umumî menfaatleri bakımından takyit etmiş bulunmaktadır. Gerçekten, sözü geçen iflâs hükmüne göre, iflâs

93) Bkz. RGZ. 25/17; JW. 1894, S. 173 in Bl. f. RA. XV. Erg. Band S: 235:

94) A. Böhle - Stamschraeder, s. g. e., shf. 43; ayrıca bkz. von W. Kurt Schaldach, juristisches Taschenlexikon shf. 144, 169, 111.

95) Bkz. RGZ. 29/74.

96) Otto Fischer - Wilhelm Henle, s. g. e., shf. 66; ayrıca Medenî Kanunun (BGB) 182 ve takip eden hükümlerine bkz.

alacaklıları ve onlar adına iflâs idare memuru müflise satılıp teslim edilmiş olan menkul mallara müteallik satışların iptalini dâva edip etmemekte serbest takdir hakkını haizdir. Hususiyle müflisin münasip veya ucuz bir bedelle satın almış olduğu veya uygun şartlar altında temellük ettiği ve onun uhdesinden masaya intikal etmiş olan malların satış veya temlik muamelelerini iptal ettirmek veya bu satış veya temlikleri kanunen *ex lege* mutlak batıl addetmek iflâsın gayelerine uygun değildir. Müelliflerin noktai nazarına göre, iflâsın açılmasıyla, meselâ Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 290 ıncı maddesinde tayin olunan şartlar altında olduğu gibi müflisin tasarruf hakkını (Verfügungsrecht) gerek aktif gerekse passif mânasında mutlak surette sukut ettirmek iflâsın gayeleri ve iflâs alacaklılarının meşru menfaatleri ile telif olunamaz⁹⁷.

İflâstan sonra kaide olarak müflisin yaptığı satış ve temlikler de muteber değildir. Fakat butlan nisbî olduğundan, müflisin bu türlü tasarruflarına alacaklılar adına iflâs idare memuru icazet verebilir. İflâs idare memuru bu icazeti vermeye mezun olduğu gibi müflisin mallarını doğrudan doğruya da satabilir veya münasip şartlar altında temlik edebilir. İflâs idare memurunun bu tasarrufları muteber olmak için müflisin rızasını alması lâzım gelmez. O kadar ki, meselâ karı koca malları üzerinde mal ortaklığı bulunsa bile kocanın iflâsı halinde iflâs idare memuru ortak mal hisselerini karının rızasını almadan dahi satabilir⁹⁸.

14. *Münferit İcra Takiplerine dair Memnuiyet (Verbot der Einzelvollstreckung)*:

Alman İflâs Kanunu müflisin mevcudunu en kısa zamanda temerküz ettirebilmek ve bu suretle masanın hak ve borçlarını tespit ettikten sonra mevcudun sür'atle tasfiyesini mümkün kılabilmek ve bu arada müflisin mallarını haklı haksız kapanın elinde bırakmamak maksadiyle iflâs prosedürünün devamı esnasında münferit alacaklıların menfaatlerine

97) *Reincke*, Zivilprozessordnung shf. 704; *Baumbach - Lauterbach*, s. g. e., shf. 1131; *Ernst Beling*, Deutsches Reichsstrafprozessrecht, shf. 503; *Pfleiderer*, Die strafbehördliche Rückgabe von Sachen an dem Verletzten nach StPO. Tübingen. Diss. 1911; *Löwe*, *Kommentar* shf. 721.

Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 290 ıncı maddesine göre, hakkında âmme dâvası açılmış olan firarının tevkifini icap ettiren şüpheler bulunduğu takdirde mahkeme onun Almanyada bulunan mallarının haczine karar verebilir.

98) *Seuffert*, Konkursprozessrecht S. 177 (der Einfluss auf relative Veräusserungsverbote); AMK. m. 1445, 1483, bu maddeler hakkında tafsilât için bkz. *Otto Fischer - Wilhelm Henle*, s. g. e., ilgili maddeler.

olarak müflisin masaya giren, girmeyen hiçbir malı üzerinde cebrî icra yapılmasına, hattâ ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir vaz'ına müsaade etmemiştir. Bkz. m. 14.

İflâsın açılmasından evvel vazedilmiş olan ihtiyatî hacizlerle ihtiyatî tedbirler bu hükümden müstesnadır. İflâs kaide olarak daha evvel vazedilmiş olan ihtiyatî hacizlerle ihtiyatî tedbirleri düşürmez. Mamafi iflâs idare memuru daha evvel vazedilmiş olan ihtiyatî hacizlerle ihtiyatî tedbirlere itiraz edebilir⁹⁹.

Alman Yüksek Mahkemesi 14 üncü maddenin iflâstan evvel ödeme emri tebliğ edilmiş olsa bile iflâstan sonra haciz tatbikine mâni olduğunu fakat, meselâ cebrî icranın tatbiki sırasında iflâsın açılması halinde cebrî icraya devam olunabileceğini kabul etmiştir¹⁰⁰. Şu var ki, gerek icra tetkik mercii gerekse mahkeme iflâsın açılması sebebiyle tamamlanmak üzere bulunan cebrî icranın durdurulmasına karar verebilir¹⁰¹.

Rüçhan hakkı olan gayrimenkul alacaklıları (İmmobiliarglaeubiger) iflâsın açılmasına rağmen alacak haklarının temini için cebrî icra yaptırabilirler¹⁰². 14 üncü madde müflisin yeni iktisap ettiği mallar üzerinde onun yeni alacaklıları tarafından cebrî icra yapılmasına da mâni olmaz¹⁰³.

Yukarıki istisnalar haricinde müflisin malları üzerinde vazedilmiş olan hacizler veya yapılmış olan icra takip muameleleri haczi vazettiren veya muamelenin yapılmasını isteyen alacaklı hüsnüniyet sahibi olsa, yani bilmemekte ağır bir kusuru olmaksızın iflâstan haberdar olmasa bile mutlak butlanla batıldır.

15. *Masaya Giren Mallar Üzerindeki Hakların İktisabı (Erwerb von Rechten an Massegegenstaenden):*

Masaya giren mallar üzerindeki hakların herhangi bir surette iktisabını meneden Alman İflâs Kanununun 15 inci maddesi tıpkı 14 üncü

99) *I. Harburger*, shf. 38.

100) Bkz. RGZ. 26/425.

101) Bkz. RGZ. 30/394.

102) Bkz. AİK. m. 47.

103) Türk hukukunda da rehin mallar masaya girmektedir. Rüçhan haklarını mahfuz tutan Türk kanunu iflâs idaresini rehni en yakın ve münasip zamanda paraya çevirip muhafaza ve satış masraflarını çıkardıktan sonra bedelini alacaklıya vermekle mükellef tutmuştur. Bu halde rehnin münasip zamanda satılmayarak füzulen çoğaltılan muhafaza masraflarının rehin bedelinden tenzili caiz görülmemiştir. Diğer taraftan rehnin kıymeti temin ettiği alacağa yetmediği borsa rayicine nazaran anlaşılır ve rehin alacaklısı rehnin satılmasını istemezse rehnin masadan muvakkaten çıkarılması kabul edilmiştir. Bkz. *Necmeddin M. Berkin*, İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Mecmuası s. g. makale, shf. 718-d.

madde gibi 3 üncü maddenin hususî bir tatbikatını tayin etmekte ve iflâs açıldıktan sonra masa mevcudunun olduğu gibi tekmil alacaklıların müşterek menfaatlerine tahsisini mümkün kılmak maksadına matuf bulunmaktadır. Bu bakımdan iflâs prosedürü devam ederken alacakları ne kadar sağlam olursa olsun ne münferit alacaklılara cebrî icra yaptırabilmek hakkı, ne de imtiyazlı alacaklılara velev müflisin muvafakatiyle herhangi bir iktisap hakkı tanınmamıştır. Alacaklılardan hiç birisi iflâs açıldıktan sonra müflisin masaya giren malları üzerinde hapis hakkını dahi doğrudan doğruya kullanamaz. Kanun rüçhan hakkı olan alacaklıların rüçhan haklarını mahfuz tutmakla beraber onların rüçhan haklarına istinaden vukubulan iktisaplarını da muteber addetmemiştir.

15 inci maddenin son fıkrasında Medenî Kanunun (BGB) 878, 892 ve 893 üncü maddelerile müseccel bulunan gemiler üzerindeki haklara dair 15 Kasım 1940 tarihli kanunun 3/3, 16 ve 17 nci maddelerini mahfuz tutmuştur¹⁰⁴.

Alman İflâs Kanununun 15 inci maddesi bazı alacaklıların adî takip yolunda kullanabilecekleri her türlü imtiyaz ve rüçhan haklarının iflâsın açılmasıyla beraber düşeceğini değil, olsa olsa iflâs masasına ve iflâs masası dolayısıyla iflâs idare memuruna intikalini derpiş etmektedir. Bu suretle iflâs masasını temsilen hareket eden iflâs idare memuru kullanabilmek imkânını bulabildiği takdirde hususî ve münferit alacaklılara ait bulunan her türlü imtiyaz ve rüçhan haklarını gereğinde tekmil alacaklıların menfaatlerine kullanabilecektir.

15 inci maddeye göre, hususî ve münferit alacaklılar imtiyaz ve rüçhan haklarını diğer iflâs alacaklılarına karşı kullanamayacaklardır. Kanun bu suretle iflâs masasından bahsetmemiş, yalnız iflâs alacaklılarına karşı (gegen über den Konkursgläubigern) kullanılamayacağını kaydetmiştir. Sözü geçen kanun hükmüne nazaran bu memnuiyet masaya giren mallar üzerindeki hakların iktisabı müflisin zatî bir tasarrufuna dayanıp dayanmamasına tâbi değildir¹⁰⁵.

Alman Yargıtayı yukarıda belirtilmeye çalışılan Alman İflâs Kanununun 15 inci maddesi hükmünü iflâs idare memurunun iflâs masası adına masaya giren bazı mallarda tasarruf ederek bu malları üçüncü şahıslara veya iflâs alacaklılarından talip olanlarına kararlaştırılan bedel üzerinden satması halinde şüf'a hakkı sahiplerinin bu haklarını kullanıp kullanamayacakları meselesinin halli münasebetile tefsir etmiş ve Alman Medenî Kanununun 1098 inci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı olan hükmün

104) 15 Kasım 1940 tarihli s. g. kanun için bkz. *Reichgesetzblatt* I. S. 1499.

105) *I. Harburger*, shf. 39.

İflâs Kanununun 15 inci maddesi muvacehesinde takyit olunarak tefsir olunmasında kayde değer bir menfaat mülâhaza etmemiştir¹⁰⁶. Alman Medenî Kanununun 1098 inci maddesi ikinci fıkrasında iflâs masasına intikal etmiş olan gayrimenkul malların iflâs idare memurları tarafından satılmaları halinde dahi şüf'a hakkı sahiplerinin bu haklarını serbestçe kullanabileceklerini sarahaten tasrih etmiştir¹⁰⁷.

Alman Yargıtayının bu münasebetle işaret olunan kararına nazaran, şüf'a hakkı sahibi bu hakkını kullanabilmek için satış akti hukuken tekemmül etmiş olmak lâzımdır. Yoksa iflâs idare memurunun iflâs iflâs masası adına masaya dahil bazı gayrimenkullere müteallik olarak bey vaadinde bulunması veya satış aktine karar vermiş olması şüf'a hakkını dermeyan edebilmek imkânını bahşetmemektedir. Yine Alman Yargıtayına göre, şüf'a hakkının kullanılamayacağı diğer bir hal de iflâs idare memurunun masaya giren bazı malları anlaşma veya tasfiye yolunda trampa ve temlik etmesi halidir. Buna mukabil satış aktinin masaya intikal etmiş olan gayrimenkullerin tamamı üzerinde değil de bir kısım hisseleri üzerinde vuku bulması halinde de şüf'a hakkının kullanılmasına itiraz olunamayacaktır¹⁰⁸.

16. Masaya Giren Mallar Üzerindeki Ortaklık Münasebetleri (Gemeinschaftsverhaeltnisse):

Alman İflâs Kanununun 16 nci maddesi muayyen mallar üzerinde müflisle birlikte müştereken hissedar olan üçüncü şahıslara ait müşterek mülkiyet hisseleri ile iflâs masası arasında herhangi bir hukukî münasebet tesis etmemiştir. 16 nci madde hükmüne nazaran, üçüncü şahıslarla müflisin şirketlerde vesair ortaklık münasebetlerinde maliki bulunduğu müşterek mülkiyet hisseleri iflâs usullerine riayete mecbur olunmadan taksim veya tasfiye olunabilmektedir. İflâs usulleri haricinde yapılması mümkün olan bu husustaki taksim veya tasfiye salâhiyetini tamamen veya muayyen bir müddet için kaldıran veya mukaddem bir ihbar mükellefiyetine bağlayan uzlaşmalar iflâs masası hakkında hüküm ifade etmemektedir. Kanun sözü geçen maddesinin son fıkrasında bu esasî miras

106) Bkz. RGZ. 53/352.

107) Sözü geçen Alman Medenî Kanununun hükmü üzerinde tafsilât ve diğer Yargıtay ve mahkeme kararları için bkz. *Achilles - Greiff*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Jugendwohlfahrtsgesetz, Schiffsrechtsgesetz, Ehegesetz, Testamentsgesetz, Achtzehnte Auflage Berlin 1944; Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs und Versicherungsrecht J. XXII, Sp. 32.

108) *Otto Fischer - Wilhelm Henle*, s. g. e., § 504, Nr. 4.

hukuku münasebetlerinde de mahfuz tutarak murisin mirasçılarına iştirakin bozulmaması şartile bıraktığı müşterek mallar hakkında bu şartın iflâs halinde hiçbir tesiri olamayacağını kabul etmiştir ¹⁰⁹.

Alman İflâs Kanununun 16 ncı maddesi muvacehesinde Alman Medenî Kanununun (BGB) 1010 uncu maddesinin takyit edilmiş olduğu; ve binaenaleyh iştirakin her halde bozulamayacağını âmir olan uzlaşmalar tapu siciline tescil ettirilmiş olsa bile iflâs halinde bu tescilin hükümsüz olduğu ve bu bakımdan tescil muamelesine rağmen iflâs idare memurunun müflisin müşterek malları üzerindeki hak ve alacaklarını serbest bıraktırmak suretile iflâs masası aktifine intikal ettirebilmek maksadile iştirakin bozulmasını isteyebileceği kabul olunmaktadır ¹¹⁰.

Alman müelliflerine göre, iştirak halinde mülkiyet hisselerinin mevzu bahis olmadığı anonim ve limited şirketlerdeki iştirak hisseleri 16 ncı maddenin şümulü dışındadır. Çünkü, anonim ve limited şirket hissedarlarının iflâsı halinde anonim şirket aksiyonları gibi muayyen miktardaki limited şirket sermaye hisselerinin kendi nakit kıymetleri üzerinden aynen masa patrimuanının aktif kısmına intikal ettirilmesine kanunen mâni yoktur ¹¹¹.

16 ncı madde Alman Ticaret Kanununun (HGB) 146 ncı maddesini takyit etmemektedir. Çünkü, 16 ncı maddeye rağmen sözü geçen Ticaret Kanunu hükmüne göre, şirketlere mensup olan şeriklerin iflâsı halinde olduğu gibi şeriklerin yerine kaim olan varislerin iflâs etmeleri halinde de tasfiye iflâs usulleri dışında adî yolda yapılmakta ve ancak bu yolda yapılan tasfiye neticesinde kalacak olan maddî kıymetler şerikin veya şerike halef olan varisinin masasına intikal etmektedir. Şu kadar ki, bu gibi hallerde iflâs idare memuru velev adi yolda tasfiyenin yapılmasını şirketin ikametgâhının bulunduğu yerde vazife gören mahal itibarile salâhiyetli olan mahkemedan isteyebilmektedir. Fakat bu halde iflâs halini muhik bir sebep addeden mahkeme tasfiye muamelesini doğrudan doğruya değil, bilâkis diğer şerikler veya üçüncü şahıslar arasından tayin edeceği tasfiye memurları vasıtasile yaptırmaktadır. Sözü geçen Ticaret Kanunu (HGB) hükmüne nazaran, şeriklerden iflâs edenler her halde mensup oldukları iflâs idare memuru tarafından temsil olunacaklardır ¹¹².

109) Bu hükmü Alman Medenî Kanununun 751 inci maddesinin ikinci fıkrasile karşılaştırınız.

110) Fazla tafsilât için bkz. *Jaeger*, Kommentar zur Konkursordnung VI - VII. Aufl. S. 290, Berlin u. Leipzig 1931; keza *J. Harburger*, s. g. e., m. 16, Nr. 5,

111) *J. Harburger*, s. g. e., shf. 40.

112) Bkz. Alman Ticaret Kanunu (HGB) m. 146, f. 4; *Heinrich Schönfelder*, (HGB) S. 29, München u. Berlin 1947.

Salâhiyetli mahkeme şirketin tasfiye muamelelerini yapabilmeleri için bizzat şeriklere salâhiyet vermiş olsa bile tasfiye muameleleri üzerinde her şerikin kanunen haiz olduğu ve kanunen şu veya bu şekilde tahdidine dahi müsaade etmediği kontrol hakkını (Kontrollrecht) serbestçe kullanabilmektedir ¹¹³.

Kanun alacaklıları da alâkalı (Beteiligte) addetmiş ve alacaklılara da tasfiye muamelesinin mahkemenin tayin edeceği tasfiye memurları marifetile yapılmasını istemek salâhiyetini tanımıştır ¹¹⁴.

Alman Medenî Kanununun (BGB) 728 inci maddesine göre, bir şirkete mensup bulunan şeriklerden bazılarının iflâsı bazen şirketin feshini gerektiren bir sebep olabilmektedir. Olabilmektedir, çünkü bazı şerikler hakkındaki iflâs kararının bu tesiri ancak şirket mukavelenamesinde aksine bir sarahat bulunmaması halinde görülmektedir. Gerçekten, Medenî Kanunun (BGB) 736 ncı maddesinde bir şirkete mensup bulunan şeriklerin, aralarından bazılarının iflâslarına karar verildikten sonra dahi şirketin fesih olunamayacağına ve bilâkis müflis şerik şirketten çıkarıldıktan sonra şirketin faaliyetine şirkette kalan şerikler arasında devam olunacağına dair şirket mukavelenamesine vazolunacak sarîh hükümler üzerindeki anlaşmalarını muteber tutmuştur. Şerikler böyle bir mukavelenameyi iflâs tarihine kadar tanzim edebilmektedirler, yani şeriklerin bu husustaki salâhiyetleri iflâs kararının ittihazı ile beraber sukut etmemekte, bilâkis iflâsın hukukî neticelerini husule getireceği belli zamana kadar devam etmektedir. Başka bir deyimle iflâs kararının ittihazı taallûk ettiği şahsın bu hususta izhar ettiği iradesini hukuken hükümsüz kılmamaktadır. Çünkü, mücerret iflâs kararı taallûk ettiği şahıs üzerindeki hukukî neticelerini ittihazı ile birlikte husule getirmediği gibi onun medenî hakları istimal ehliyetini de derhal kaldırmamaktadır. Bu noktayı gözönünde bulunduran müellifler Medenî Kanunun (BGB) 736 ncı maddesinde derpiş olunan tarzdaki anlaşmalara ancak şirketin feshinden sonra yapılmışsa yeni bir şirket mukavelenamesi nazarile bakılabileceğini kabul etmektedir ¹¹⁵.

Alman İflâs Kanununun 16 ncı maddesi Alman Ticaret Kanununun kollektif şirketlere dair olan hükümlerini de takyit etmemektedir. Gerçekten, diğer modern devlet kanunları gibi kollektif şerikleri şirket borç-

113) Bkz. Alman Ticaret Kanunu (HGB) m. 118.

114) Bkz. Alman Ticaret Kanunu (HGB) m. 146, f. 3.

115) Bkz. *Otto Fischen - Wilhelm Henle*, s. g. e., m. 736, Nr. 1, shf. 304; Türk hukuku hakkında bkz. Türk Borçlar Kanununun adi şirketlerin hitamı sebeplerini tasrih eden 535 nci maddesinin 3 No.lu fıkrası.

larından müteselsil ve hudutsuz bir mesuliyet esasına tâbi tutan Alman Ticaret Kanunu ancak şirketin borçlarından ötürü şeriklerin doğrudan doğruya mesuliyetlerini kabul etmemiştir. Bu suretle şirketin alacaklıları şirkette kalan alacaklarının tahsili için şirkete müracaatla şirketi usulen takip etmeden şerikler hakkında doğrudan doğruya cebri icra takibine tevessül edememektedirler¹¹⁶. Fakat bu kaide şirketin ödeyemediği borçlarından ötürü şeriklerin iflâs yolunda takibine mâni olmamaktadır ve bu halde kollektif şirketin iflâsı gibi şeriklerden bazılarının iflâsı dahi şirketin fesih sebeplerinden olmaktadır¹¹⁷. Böylece şirket mukavelenamesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça şeriklerden veyahut da müflis şerikin alacaklılarından her biri kollektif şirketin veyahut da kollektif şeriklerden velev birisinin iflâsından ötürü şirketin fesih ve tasfiyesini isteyebilmektedir.

Kollektif şirketlerin iflâs yolunda tasfiye olunmaları halinde şirketin alacaklıları şirket mallarından haklarını almadıkça şeriklerin şahsî alacakları için şirket mallarına müracaat olunamaz. Kollektif şirketin iflâsı şeriklerin de iflâslarını gerektirmezse de şirketin alacaklıları haklarını tamamen istifa edemedikleri takdirde şeriklere müracaat edebilirler. Şeriklerden de alacaklarını tahsil edemedikleri takdirde onların da ayrı ayrı iflâslarını isteyebilirler. Fakat salâhiyetli mahkeme bu hususta ayrıca karar vermek lâzımdır. Bu hususta ayrıca karar verilmemişse veya salâhiyetli mahkemenin kollektif şirketin iflâsına dair kararında ayrıca serahat bulunmadıkça mücerret kollektif şirketin iflâsı şeriklerin de herhalde iflâslarını gerektirmez. Çünkü, şirketin tacir sıfatı şeriklere şamil değildir. Bu suretle velev ödenemeyen şirket borçları için şeriklerin iflâsları istenebilmek için herhalde onların da aczi tahakkuk etmek lâzımgelmektedir.

Yukarıki kaide kollektif şirket ile şeriklerden bazılarının aynı zamanda iflâs etmeleri halinde şirket alacaklılarının alacaklarını aynı zamanda şerikin masasına da ihtiyaten kaydettirebilmelerine mâni değildir. Fakat bu halde şirketin alacaklıları müflis şerikin masasından ancak şirket masasından tahsil olunamayan miktardaki alacaklarını talep edebilirler. Çünkü, şeriklerin şirket borçlarından mesuliyetleri adi kefalet esasına dayanmaktadır. Fakat, şeriklerin şirket alacaklılarına karşı olan adi kefalet hükmündeki bu mesuliyetleri birbirlerine karşı müteselsil bir mesuliyet olduğundan, müteaddit şeriklerin aynı zamanda iflâsları halinde alacaklılar alacaklarını diledikleri şerikin masasına kaydettirmekte

116) Bkz. Alman Ticaret Kanunu (HGB) m. 129 - IV.

117) Bkz. Alman Ticaret Kanunu (HGB) m. 131.

serbesttirler. Buna mukabil şeriklerden herbirinin şahsî alacaklıları alacaklarını şirketin yahut da diğer şeriklerin masasına kaydettiremezler. Çünkü, Alman Yüksek Mahkemesi bu halde şirket malları üzerinde alacaklılara imtiyaz hakkı (Vorrecht) tanınmaktadır¹¹⁸.

İflâs eden şeriklerin mesul tutuldukları şirket borçlarından mütevellit birbirlerine karşı olan rücu hakları Alman hukukunda da şirket mukavelesinin bu husustaki sarîh hükümlerile taayyün etmektedir. Fakat, ödenen hisselerin yekûnu alacak miktarını geçmedikçe masaların birbirlerine karşı rücu hakları (Regressrecht) kabul edilmemektedir.

Alman İflâs Kanununun 210 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, kollektif şirketin fesih ve tasfiyesi şahsen mesul kollektif şerikler tarafından değil de müflis şeriklerin adi alacaklıları tarafından talep olduğu takdirde şirketin aczi tahakkuk ettiği büyük bir ihtimal içerisinde gösterilmek lâzım gelmektedir. Fakat bu halde salâhiyetli mahkeme kollektif şerikleri herhalde dinlemeden ve bu hususta yeter derecede tahkikat yapmadan şirketin fesih ve tasfiyesine karar verememektedir¹¹⁹.

Alman hukukunda da üçüncü şahıslar bakımından kollektif şirketin mevcudiyeti ancak şirketin usulü dairesinde teşçili ve teşçil muamelesinin ilânı tarihinden başlamaktadır. Fakat teşçil ve ilân muameleleri üçüncü şahısların alacaklarından ziyade şirketin üçüncü şahıslar uhdesinde kalan haklarının istifasına müessir olmaktadır.

Alman İflâs Kanununun hükümlerine nazaran, tekmil kollektif şerikler ittifak etmedikçe iflâs yolunda takip olunan kollektif şirket adına konkordato teklif olunmamaktadır. Kollektif şerikler konkordato teklifine ittifakla muvafakat ettikleri için şirket adına alacaklılara konkordato teklif olunmuşsa kollektif şeriklerin konkordatoda muayyen mesuliyet hisseleri açık ve kat'î olarak tespit olunmadan ve onlardan bu husustaki taahhütleri için gerekli teminat alınmadan konkordato tasdik olunmamaktadır¹²⁰. Alman Yüksek Mahkemesine göre, kollektif şeriklerden hiçbirisi şirket borçları için şirket alacaklıları ile konkordato akte-demez¹²¹.

118) Sözü geçen Alman Yargıtay kararı için bakınız, Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, C. 29, shf. 315.

119) Bkz. Alman İflâs Kanunu (KO) m. 210, f. 2.

120) Türk hukukunda konkordatunun mahkemede tasdiki ve tasdik şartları hakkında tafsilât için bkz. *Mustafa Resit Belgesay*, İcra ve İflâs Hukuku, C. 2, shf. 24; *İlhan E. Postacıoğlu*, İflâs Hukuku Esasları, C. 1, Konkordato, shf. 81 ve müt. İst. 1949; *Necmeddin M. Berkin*, İflâs Hukukunda Konkordato, shf. 74-105, İst. 1948.

121) Alman Yargıtay kararı için bakınız. s. g. külliyat, C. 28, shf. 132.

Alman İflâs Kanununun 16 ncı maddesi iştirak halindeki alacak hisselerinin tasfiyesine de mani teşkil etmemekte; ve iştirak halindeki alacak hisseleri Medenî Kanunun (BGB) 754 üncü maddesinin kabul ettiği esaslar dairesinde paraya çevrildikten sonra iflâs masasının aktifine kaydolunmaktadır¹²². Alman İflâs Kanunu bu suretle 6 ncı maddesi hükmü ile iflâs idare memurlarına bahşetmiş olduğu salâhiyetleri daha ziyade genişleterek iştirak halindeki alacak hisselerinin ve miras şirketlerinin tasfiyelerinin talep olunabilmesine de şümullendirmiş bulunmaktadır. Bununla beraber birçok müellifler iflâs idare memurlarının bu husustaki salâhiyetlerinin mutlak olduğunu kabul etmeyerek, hususile Medenî Kanunun (BGB) ve diğer hususî hukuk kanunlarının umumî menfaat ve âmme intizamı mülâhazasıyla vazetmiş oldukları kanunî taksim memnuiyetleri (gesetzliche Teilungsverbote) muvacehesinde takyit edilmiş olduğu fikrini müdafaa etmektedirler¹²³.

Bu müelliflerin noktâi nazarlarına göre, Medenî Kanunun (BGB) 1066 ncı maddesi ile 1258 inci maddesinin ikinci fıkraları, kezalik 2043 ve 2045 inci maddeleri bu cümleden prensip hükümlerindedir ve binaenaleyh İflâs Kanununun (KO) 16 ncı maddesi muvacehesinde iflâs idare memurlarının temsil ettikleri iflâs alacaklılarının menfaatlerini temin edebilmek için kanunun esaslı addettiği hükümlerini bozabilmeleri kabul edilemez.

Alman Medenî Kanununun (BGB) 1066 ncı maddesinin son fıkrasına göre, muayyen mallar üzerindeki iştirak münasebeti bozulsa bile müşterek maliklerin müşterek olan mülkiyet hisseleri üzerindeki intifa hakkı sahiplerinin bu haklarına itiraz olunamaz. Kezalik, yine Alman Medenî Kanununun (BGB) 1258 inci maddesinin son fıkrasına göre, muayyen mallar üzerindeki iştirak münasebeti bozulsa bile müşterek maliklerin müşterek olan mülkiyet hisseleri üzerinde tesis edilmiş olan rehin hakları dolayısıyla rehinli alacaklıların rüçhan haklarına itiraz olunamaz. Kanun aynı maddenin son fıkrasında hususile müşterek hisselerin birlikte veya ayrı ayrı satış muamelelerinin rehin alacaklılarının haklarına hiçbir tesiri olmadığını tasrih etmiş bulunmaktadır.

Alman Medenî Kanununun (BGB) 2043 üncü maddesine göre, sağ doğmak şartile mirasçı olması melhuz olan bir ceninin dünyaya gelmesine intizaren terekenin taksim ve tasfiyesinin tatil edileceğine dair olan kanun hükmü de iflâs sebeble bertaraf edilemez. Bu halde bir veya birkaç mirasçının tereke üzerindeki alacak haklarını iflâs masasının aktif

122) Bkz. *Otto Fischer - Wilhelm Henle*, s. g. e., m. 754.

123) Bkz. JW. 1899, S. 43, Nr. 41; S. 539, Nr. 26; RGZ. 42/105.

kısmına intikal ettirmek isteyen iflâs idare memuru dahi intizar müddetinin mürurunu beklemek mecburiyetindedir.

Hiç şüphesiz tereke doğuma intizaren muallâkta bırakılabilmek için dünyaya gelmesi beklenen çocuk herhalde en az murisinin ölüm gününde ana karnına düşmüş olmak lâzımdır. Fakat bu husus ancak çocuğun ölümden en fazla üçyüz gün içinde doğması ile sabit olabileceğinden, dünyaya gelmesi melhuz bulunan bir çocuk buldukça çocuğun doğumuna kadar terekenin taksim ve tasfiyesini bekletmek zarureti kabul edilmektedir. Bununla beraber bu keyfiyet iflâs idare memurunun salâhiyetli mahkemeye müracaat ederek terekenin dünyaya gelmesi beklenen çocuk doğuncaya kadar muhafazası ve hiçbir surette zayıat vermemesi için gerekli ihtiyatî tedbirlerin alınmasını istemesine mâni değildir¹²⁴.

Necmeddin M. Berkin

124) Türk hukuku için bkz. Türk Medenî Kanunu ,m. 524; *Mustafa Reşit Belgesay*, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, üçüncü kitap, Miras, shf. 133, İst. 1952; *Ahmed Samim Gönensay*, Medenî Hukuk, C. III, Miras Hukuku, shf. 204, İst. 1938; *Hüseyin Avni Göktürk*, Türk Medenî Hukuku, üçüncü kitap, Miras Hukuku, 2. basım, shf. 632/633.