

NEW YORK FEDERE DEVLETİNDE MİRASIN İNTİKALİNDEN DOĞAN KANUNLAR İHTİLÂFI MESELELERİ

Doc. Dr. Yılmaz ALTUĞ

I — Giriş:

Türk hukukunda ve kontinantal Avrupa hukukunda miras müteveffanın ölümü ile bir bütün olarak alacakları ve borçları ile mirasçılarının uhdesine geçer. İsviçre Medeni Kanununun 537 nci maddesine tekabül eden Medeni Kanunumuzun 517 nci maddesi (Miras ölüm ile açılır) diye başlar, yine İsviçre Medeni Kanununun 560 ıncı maddesine tekabül eden Medeni Kanunumuzun 539 uncu maddesi de «Miras açılınca mirasçılar onun tamamına sahip olurlar. Kanunda açıkça yazılı haller müstesna olmak üzere, müteveffanın alacakları ve bilcümle hakları ve zilyet bulunduğu mallar, mirasçılara intikal eder ve bu mirasçılar müteveffanın borçlarından şahsen mes'ul olurlar.» demektedir. Bu intikale küllî (üniversel) halefiyet ismi verilir. Avrupada *le mort saisit le vif* denilen kural gereğince adeta müteveffanın şahsiyeti mirasçılarda devam eder¹. Bu sistem Batı Avrupadan başka İslâm hukukunda, Lâtin Amerikada ve Doğu Asya memleketlerinde kabul edilmiştir.

Buna mukabil Amerikan, İngiliz ve İskoç hukuklarında mirasın intikali çok farklıdır. Bu hukuklarda mamelek mirasın açılması ile kanun icabı otomatik olarak mirasçılara intikal etmez. Miras, mirasçıdan başka bir kimsenin uhdesine geçer, bu müteveffanın şahsî bir temsilcisi olup eğer vasiyetnamesinde kendisi tarafından tayin edilmişse Vasiyeti Tenfiz Memuru (*Executor*) veya müteveffa hiç vasiyetname bırakmadan ölmüş veya vasiyetnamesinde kendisi tarafından tayin edilmemişse o zaman Tereke mahkemesi tarafından tayin edilen Tasfiye memuru (*Administrator*) adını taşır. Önceleri mirasın ancak menkul kısmı bu vasiyeti tenfiz memuru (executor) veya tasfiye memuru (administrator) tarafından idare ve tasfiye edilir, gayrimenkul miras doğrudan doğruya mirasçılara intikal ederdi².

[1] Martin Wolff: *Private International Law*, Sec. ed. s. 601.

[2] Max Rheinstein: «European Methods for the Liquidation of the Debts of Deceased Persons» *Iowa Law Review*, cilt 20 (1935), s. 431.

Mamafih son gelişmelerde bu ikili ayırımın terkedildiği ve İngilterede 1897 denberi ve bazı Amerikan federe devletlerinde de son zamanlarda mirasın mecburi tasfiyesinin gayrimenkullere de teşmil edildiği görülmektedir³.

Menkul veya gayrimenkul bir mal sahibi öldüğünde toplumun barış içinde çalışabilmesi için geride kalan malların yaşayan bir veya bir kaç kişiye intikali sağlanmalıdır. Bu da medeni toplumlarda kanuni miras ve vasiyet yolları ile yapılmaktadır. İşte yukarıda bahsettiğimiz sistemler bu iki yoldan istifade ederken intikalın hususî kişiler yolu ile veya hükümet murakabesi altında yapılmasını tercih ederler. Tuhaf olan şudur ki bürokrasinin yani hükümet müdahalesinin çok olduğu kontinental Avrupa memleketlerinde mirasın intikali özel kişiler yolu ile yapılırken Hükümeti âdeta «ehveni şer» bir teşkilât olarak kabul eden ve ferdiyetçiliğe büyük kıymet veren Anglo-Amerikan âleminde bu intikal hükümet eliyle yapılmaktadır⁴.

II — Anglo-Amerikan miras hukuku kurallarının kontinental Avrupa miras hukuku sistemi ile mukayesesi.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde miras aktifle pasif arasındaki, eğer varsa, müsbet farktır, başka bir deyişle borçlar ve muayyen mal vasiyetleri yerine getirildikten sonra arta kalan net farktır.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kazai müdahale gayet açıktır. Mahkemede tasdik edilmemişse bir vasiyetname muteber değildir. Tasdikte vasiyetnamenin müteveffanın son vasiyetnamesi olduğu hususu da tesbit edilir. Halbuki kontinental Avrupa hukukunda vasiyetnamenin muteberiyeti ancak sıhhatine itiraz olunduğu zaman mahkemece tesbit olunur, iptal dâvası ancak kanunda muayyen hallerde açılabilir.

Anglo-Amerikan sisteminde miras hukukunun özelliklerinden biri de müteveffanın gayrimenkullerin *Tot hereditates quot patrimonium diversis territoriis obnoxia* şeklindeki eski kural mucibince buldukları yer kanununa *lex rei site*'ye tâbi olmaları buna mukabil müteveffanın menkul mallarının *mobilia sequuntur personam* kuralı uyarınca son ikametgâh kanununa tâbi olmasıdır. Halbuki

[3] Ernest Rabel: *The Conflicts of Laws*, cilt 4, s. 406.

[4] Max Rheinstein: «Judicial and administrative control of the liquidation of decedents estates» «Rappports généraux au Ve Congrès international de Droit Comparé, Bruxelles 4-9 Aout 1958, 1960, s. 231.

le mort saisit le vif kuralınca mirasın külli, yani toptan ve otomatik intikalini kabul eden memleketlerde mirasın intikali tek bir kanuna tâbi tutulmuştur. Bu tek kanun Almanya, İtalya, Hollanda, Polonya, Portekiz, Mısır, Yunanistan, Japonya, Meksika, Küba ve Çekoslovakya'da müteveffanın ölümü sırasındaki milli kanunu, Brezilya, Şili, Danimarka, Norveç, Kolombiya ve Ekvadorda müteveffanın son ikametgâhı kanunudur⁵. Avrupa kontinental hukukun önemli bir parçası olan Fransız Hukuku bu konuda Anglo-Amerikan sisteminin aynını benimsemiştir: gayrimenkuller buldukları yer kanununa, menkuller ise müteveffanın son ikametgâhı yeri kanununa tâbidirler⁶.

Türk kanunlar ihtilâfı sisteminde de tek kanun yerine gayrimenkullerin buldukları yer kanununa menkullerin ise müteveffanın milli kanununa tâbi olmaları 1915 tarihli Muvakkat Kanunun 4 üncü maddesiyle kabul edilmiştir.

Kontinental Avrupa hukukunun miras konusunda önemli bir özelliği de kanunî ve mansup mirasçılar arasında yaptığı önemli ayrılıktır. Anglo-Amerikan hukukunda böyle bir tefrik yapılmamıştır. Mahfuz hisseli mirasçılık ta bu hukukta tanınmamıştır.

III — Genel olarak mirasın idare ve tasfiyesi:

Tasfiye, mirasa dahil kıymetlerin, alacakların tesbiti, tahsili, borçların ödenmesi ve varsa bakiyenin mirasçılara dağıtılmak üzere ortaya çıkarılma amelîyesidir. Anglo-Amerikan hukukundaki tasfiye ve idare müessesesi bizim Medenî Kanunumuzdaki Resmî Tasfiye müessesesine benzemekle beraber aralarında önemli bazı farklar vardır. Bu bakımdan Amerikada tasfiye memurlarının nerede tayin edilebileceğini incelemek yerinde olur. Bizde «miras bilcümle malları şâmil olmak üzere müteveffanın son ikametgâhı mahkemesinde açılır.»: Medenî Kanun m. 518. Binaenaleyh resmî tasfiyeyi de bu mahkeme yapar. Halbuki Amerikada tasfiyenin şu yerlerden birinde veya her birinde yapılabileceği kabul edilmiştir:

- 1 — Müteveffanın ölümü sırasındaki son ikametgâhı mahkemesi
- 2 — Müteveffanın ölüm anında veya Tasfiye memurunun tayini anında müteveffanın mallarının bulunduğu yer mahkemesi

[5] Rabel: *op. cit.* s. 258-259.

[6] Henri Batiffol: *Traité élémentaire de Droit International Privé*, 1955, s. 706.

3 — Haksız fiili ile müteveffanın ölümüne sebep olmuş şahsın kendisinin veya mallarının bulunduğu yer mahkemesi, (eğer tazminat hakkını veren kanun tasfiye memuruna aynı zamanda dâva hakkı da tanıyorsa) ⁷.

Aynı zamanda birden fazla federe devlette tasfiye memur tayini ve tasfiyenin yapılması, her bir tasfiye memurunun yetkileri hakkında muğlak meselelerin çıkmasına sebep olabilir. Mamelek bir bütün olarak düşünölmek gerekirken Amerikan mahkemelerinin içtihatları her bir federe devletteki tasfiyeyi diğerklerinden ayrı telâkki etmekte ve bu pek çok güçlükler doğurmaktadır ⁸. Bu güçlüklerle karşı şunlar ileri sürölmüştür: Önce müteveffanın son ikametgâhını tesbit ederek tasfiyenin — gerek vasiyeti tenfiz memuru (executor) ve gerekse tasfiye memuru (administrator) tarafından — oradan başlamasını sağlamak ve ondan sonra diğerk federe devlet veya devletlere, örneğın gayrimenkullerin bulunduğu yere müracaatla orada da tasfiyeye başlamak. Mirasın intikali için bir vasiyeti tenfiz memuru veya bir resmî tasfiye memurunun mahkemece tayini bir kural değildir. Tasfiye, küçük miraslarda icra edilmemesinden zarar görecekt yoksa yapılmamaktadır. Bu kuralı mahkemeler reşit olmadan ölen küçüklerin miraslarında kabul edip uygulamışlardır: *Segelken v. Meyer*, 94 N. Y. 473 (1884), *Roughan v. Chenango Valley Savings Bank*, 158 App. Div. 786 (1913) 144 N. Y. S. 508 affirmed (1915), 21 N. Y. 696, 110 N. E. 1049, *In re Tangerman*, 226 App. Div. 162, 235 N. Y. S. 213 (1929), 70 A. L. R. 1931.

Eğer bir kimse ölümünden sonra mallarının tasfiye edilmemesini istiyorsa emrinde bazı imkânlar vardır. Bu suretle bir vasiyeti tenfiz memurunu veya resmî tasfiye memurunun müdahalesine lüzum kalmadan mirasını doğruca istediğine veya istediklerine bırakır. Bu hukukî imkânlardan biri *inter vivos trust* ⁹ ar kurmaktır ¹⁰. Sigorta diğerk bir imkândır. New York federe devleti ile diğerk bir çok federe devlette başkasının hesabına açılan tasarrufların ölüm

[7] Restatement: Conflict of Laws, 1934, Kısım 467.

[8] George Wilfred Stumberg: Principles of Conflict of Laws, 1951, s. 439.

[9] *inter vivos trust*: yaşayanlar arasında bir nevi vakıftır ki bununla menkul veya gayrimenkul bir mülkiyet hakkı diğerk bir taraf lehine bir kimse tarafından muhafaza edilir. Henry Campbell Black, «Black's Law Dictionary».

[10] Joseph A. Cox: The Administration of Foreign Estates in New York, 1952, s. 19, not. (c)

anında vasiyeti tenfiz memuru veya resmi tasfiye memurunun tasfiye idaresine hacet olmaksızın doğruca lehine hesap açılana kalacağı kabul edilmiştir. Çocuklar lehine yapılan ve Amerikan hukukunda *Totten Trust* adı verilen tasarruflar da bunlara dahildir: *Matter of Totten*, 179 N. Y. 112, 71 N. E. 748 (1904).

Müteveffadan başka; kanunlar da bazı hallerde tasfiye muamelesine lüzum görmemektedirler. Bazı hallerde müteveffanın ailesi mirasın borçları ödenmeden bir avans almaktadır. Bu sosyal bir zaruret neticesidir, aksi halde aile sıkıntıya düşebilir. Örneğin New York Tereke Mahkemesi Kanunu (New York Surrogates Court Act) nun 200. maddesi sağ kalan eşe ve eğer sağ kalan eş yoksa reşit olmıyan küçük çocuklara bir tahsisat verilmesini emretmektedir¹¹. Bu tahsisat ancak bir halde başka bir gayeye tahsis edilebilir. Gerçekten New York Tereke Mahkemesi *Matter of Horn*¹² dâvasında cenaze masrafları için yeter para bulunmadığı takdirde aileye tahsis edilen ve borçlara karşı muafiyeti bulunan yukarıda bahsettiğimiz tahsisatın cenaze masraflarını karşılamak için kullanabileceğini kabul etmiştir.

IV — New York Federe Devletinde terekelerin tasfiyesi ve bunlardan doğan kanunlar ihtilâfı meseleleri:

Terekelerin idaresinde asıl gaye ilgili mirasçılar menfaatine bunların çabuk fakat iyi ve hakkaniyet dairesinde tasfiye edilme-leridir¹³. Bu bir çok güçlükler doğurmaktadır. Bunlardan biri yukarıda izah ettiğimiz aynı zamanda birden fazla yerde tasfiye yapılmasıdır. Buna karşı düşünülen çare bir federe devlette ikametgâhı bulunan mirasçılardan birinin mirasla ilgili federe devletlerin hepsi tarafından benimsenecek bir kriterle tasfiyeye memur edilme-sidir.

[11] Gilbert-Bliss: *Civil Practice of New York Annotated* by Eric R. D. Mc Neillie, Third ed. Volume 13 A. Surrogate's Court Act. Recompiled 1952, p. 379.

[12] 151 Misc. 261, 273 N. Y. S. 259, (Amerikan ve İngiliz hukukunda dâvalara müteallik dip notlarının bir özelliği vardır, bunu belirtmek yerinde olur. Dâvanın ismini hemen takip eden sayı cilt sayısıdır, onu cildin ismi takip eder en sondaki sayı ise o ciltteki sayfa numarasıdır. Örneğin bu dip notuna atıf yapılan dâva 151 inci cilt, Miscellaneous adlı külliyat ve 261 sayfada ve ayrıca, 273 üncü cilt, New York Supplement adlı külliyat 259 uncu sayfada bulunmaktadır.

[13] Restatement, Conflict of Laws, Chapter 11, Topic 1, Introduction.

1 — *Kimler tasfiye memuru tayin edilebilir?*

New York Tereke Mahkemesi Kanunu kanuni miras halinde kimlerin tasfiye memuru tayin edilebileceğini bir liste halinde bildirmektedir. Sağ kalan eş, çocuklar, ana baba, erkek ve kızkardeşler, eğer mirasçı olacaklarsa müracaat edip idare ve tasfiye memurluğu vesikasını (letters of administariton) alabilirler. Mahkeme verdiğimiz sırayı izlemeye mecburdur. *In re Winkhous* 157 Misc. 560, 284 N. Y. S. 52 (1935); *In re Kelly*, 238 N. Y. 71, 143 N. E. 795. Sırada aynı sınıftan birden fazla kişi varsa kanun bunlardan birisini tercih hakkı vermemektedir, mahkeme takdir hakkını kullanarak aynı sınıf dahilindekilerden örneğin çocuklar arasından birini tasfiye memuru seçer. Eğer tasfiye memuru tayin edilebilecek kimse yoksa yani sağ kalan eş, çocuklar, kardeşler v.s. yoksa o takdirde New York tereke Mahkemesi kanununun 118 ve 136-n maddelerine göre bir resmi tasfiye memuru tayin eder. Mahkemeler New Yorkta ikamet etmeyen mirasçıları temsil eden bir konsolosun hakkının resmi tasfiye memurunun hakkından üstün olmadığına karar vermişlerdir: *In re Conde's Will* 259 N.Y.S. (1932); *In re Fuchs*, 213 N.Y.S. 431 (1925).

Akrabalık ve mirasa dahil olmak şartlarına ilâveten New York devletinde resmi tasfiye memuru olmak için diğer bir şart bu devlette ikamet etmek ve Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olmaktır. New York Tereke Mahkemesi Kanunu 94. maddesi şöyledir. 1 - Yirmi bir yaşından küçük, 2 - Mahkeme kararı ile gayri mümeyyiz olduğuna karar verilen, 3 - Bu devlette oturmıyan bir yabancı 4 - Bir mücrim (felon), 5 - Sarhoşluk, ayyaşlık, suihal, sui idare veya akıl zayıflığı sebebiyle idare ve tasfiyeyenin icap ettireceği görevleri yapamıyacak olanlar vasiyeti tenfiz memuru, resmi tasfiye memuru, nakil ile mükellef mirasçı veya vasi olamazlar»¹⁴. Amerikan hukukunda «felon» idamla veya ağır hapisle cezalandırılabilen bir suç işlemiş ve mahkum olmuş kimsedir.

New Yorkta ikamet etmemek kişiyi ancak Amerikan tebaası olmadığı halde vasiyeti tenfiz memuru veya resmi tasfiye memuru olmaktan meneder. Buradaki yabancıyı mahkemeler başka federe devlette ikamet eden Amerikalılar şeklinde değil de Amerikan tebaası olmıyan kişiler şeklinde anlamışlardır. Ayrıca New Yorkta oturmak sıradaki yerin kaybına da sebep olmamaktadır: *Libbey v. Mason*,

[14] Surrogate Court Act, op. cit, s. 172.

112 N.Y. 525, 528 (1889). Amerikan tebaası olmıyan bir dul kadın ve çocukları New Yorkta ikamet etmediklerinden kendilerine resmi tasfiye memuru sıfatı verilmemiştir. *Matter of Paola*. 36 Misc. 514, 73 N.Y.S. 1062 (1902). Yeni bir davada da aynı kural tatbik edilmiştir: *In re Hampton's Will* 3 Misc. 2. 141, 151 N.Y.S. 2. d 151 (1956). New Yorkta ikamet eden fakat Amerikan tebaası olmıyan bir kişi tasfiye memuru tâyin olunabilir: *Tanas v. Municipal Gas Co.* 84 N.Y.S. 1053 (1903) Müteveffanın New York'ta ikamet etmesi veya etmemesi bir vasiyeti tenfiz memuru veya resmi tasfiye memuru tâyini bakımından önemlidir. Müteveffa eğer New York'ta ikamet ediyor idiyse New York'ta ikamet etmeyen bir kişi vasiyeti tenfiz veya resmi tasfiye memuru tâyin edilemeyeceği gibi, vekâletle veya kendi hissesini devretmek suretiyle New York'ta ikamet eden bir kişiyi tasfiye memuru yapamaz: *In re Ferrigan*, 87 N.Y.S. 16, 92 AD 376 (1904), *In re Mors*, 133 Misc 254, 232 N.Y.S. 325 (1928);, *In re Brantaci's Estate* 137 Misc. 50: 242 N.Y.S. 235 (1930): *In re Kassam's estate*, 141 Misc. 366: 252 N.Y.S. 706 (1931 affirmed 235 App. Div. 609, 255 N.Y.S. 835 (1932): *In re Marret*, 152 Misc. 713, 274 N.Y.S. 117.

Eğer müteveffa New Yorkta ikamet etmiyorsa, başka bir federe devlette veya yabancı bir memlekette ikamet ediyorsa New York Tereke Mahkemesi kanununu 161 inci maddesine göre yabancı vasiyeti tenfiz memuru, yabancı resmi tasfiye memuru ve müteveffanın menkul mallarını ihraz edecek kişiler (eğer bunlar Birleşik Amerika vatandaşı değiller ise veya New York'ta ikamet etmeyen yabancılar ise) diğer bir kişiyi tasfiye için tâyin edebilirler. Eğer bu şekildeki tâyinler çatışıyorsa veya müşterek bir çok tâyinler yapılmışsa tereke hakimi bunlardan birini veya bir kaçını takdirine göre seçebilir.

In re De Los Salmone Estate 203 Misc. 1068, 119 N.Y.S. 2d, 76 (1953) tasfiye memuru olarak İspanyol kanununa göre vasiyetçinin yegane mirasçısı olan kızkardeşin tâyin ettiği kişiyi kabul etmiştir. *In re Regensburger's Estate* 126 N.Y.S. 2d, 849 (1953) dâvasında mahkeme tasfiye memurunu tâyin etmeden önce gaibin öldüğünü tesbit etmiş ve tasfiye memuru olarak müteveffanın menkul mallarına mirasçı olan kimsenin tâyin ettiği kişiyi seçmiştir. *In Matter of Taomina* 1 AD2d, 711, 153 N.Y.S. 2d, 250 1956) affirmed 2. N.Y. 2d. 878, 161 N.Y.S. 2d, 135 mahkeme müteveffanın terekesi ile ilgili kimselerin bir avukatı tasfiye memuru tâyin ettikleri halde bunun resmi tasfiye memuru olması icap ettiğini bildirmiştir. *In re Estate*

of Gracia (New York Law Journal, 14 th Jan. 1953, p. 138, col. 3) mahkeme İspanyol kanununa göre müteveffanın tek mirasçısı olan kimsenin tâyin ettiği kimsenin tasfiye memuru tâyin edilebileceğini karar vermiştir.

In re Weil Estate, 111 N.Y.S. 2d, 828 *affirmed*, 305 N.Y.S. 635 (1952) mahkeme New Yorkta ikamet etmeyen yabancıнын bir Trust Company'yi ¹⁵ resmi tasfiye memuru tâyin edebileceğini bildirmiştir.

Tasfiye memuru olabilmek için diğer bir şart ta New York Tereke mahkemesi kanununun 95 inci maddesine göre İngilizce okuyup yazabilmektir

Tasfiye memuru olmak için müracaatta bulunanlar maliki ölmüş bir patrimuvan olduğunu isbat edeceklerdir. Ölüm, defin ruhsatı (New York Tereke Mahkemesi kanunu 398. madde ve New York Halk Sağlığı kanunu 20. madde) hastahane kayıtları' (*Palmery v. John Hancock Mutual Life Ins. Co*, 150 Misc. 669, 270 N.Y.S. 10 (1934 mezartaşları ve mezarlık kayıtları (*Layton v. Kraft*, 111 App. Div. 842, 98 N.Y.S. 72 (1906) *Pirrung v. Supreme Council of Catholic Mutual Benefit Assiciation*, 104 App. Div. 571, 93 N.Y.S. 571 (1905), kilise kayıtları (*Mechan v. Supreme Council* 95 App. Div. 142, 88 N.Y.S. 821 (1904) *affirmed* 194 N.Y. 577, 88 N.E. 1125 (1909), ailenin incili (*Matter of Whalen*, 146 Misc. 176, (1932). sigorta kayıtları *Hartshorn v. Metropolitan Life Ins. Co*. 55 App. Div. 471, 67 N.Y.S. 13 (1900) kara, deniz ve hava kuvvetlerindeki kayıtlar ile isbat edilebilir. Fakat ölümü tam tesbit imkânı yoksa mahkemenin işi güçleşir. Bir yandan müteveffanın terekesini toplamak ve muhafaza etmek diğer yandan da ölümü tesbit etmek gerekir. Bu çift maksatla mahkeme geçici tasfiye vesikası verir. Mahkeme gaibin ölümünü tesbit eder etmez bu geçici tasfiye asli tasfiyeye inkilâb eder.

Geçici tasfiye memurluğu vesikası aşağıdaki hallerde verilir:

1 — Eğer o kişi ölmüş olsa idi tereke mahkemesinin selâhiyeti olacak idiyse

2 — Kişi dikkatli bir araştırma sonunda bulunamıyorsa

3 — Ölmüş olduğuna dair kuvvetli ve makul emareler, karineler mevcutsa

4 — Patrimuvanını, alacaklılarını, akrabalarını ve ölüm tesbit edildiği takdirde mirasa dahil alacakların haklarını korumak için tasfiye memuru tâyini lâzım ise.

[15] Trust Company, Amerikan hukukunda vakıf paraları idare etmek için kurulan şirketlere verilen isimdir.

2 — Tasfiye memurlukları kurabilecek kazai merciler hangileridir?

Mahkeme içtihatlarına göre müteveffa ikametgâhında hiç bir mal bırakmamış olsa bile ikametgâhı tereke mahkemesi yetkilidir ¹⁶.

Fakat asıl kaide tasfiye vesikası verebilmek için o mahalde bazı malların bulunmasının mecburi olmasıdır. *In Matter of Riggle* (New York Law Journal, 6.7.1959 Surrogate Ct. Nassau County) dâvasında New York mahkemesi Illinois'da mukim müteveffanın New York'ta ikamet etmeyen vasiyeti tenfiz memuruna New York federe devleti dahilinde de tasfiye yapabilmesini sağlayacak ve Wyoming federe devletinde vuku bulmuş bir otomobil kazası sebebiyle müteveffa aleyhine açılmış davada müteveffanın haklarını koruyacak yetkiyi tasfiye memurluğu vesikası ile vermiştir. New York'la olan ilgi Sigorta şirketinin müteveffaya Nassau County'de şahsan tebliğat yapmasıdır. Müteveffa daha sonra ölmüştür. Birleşik Amerika Medeni Usul Hukukunun özelliklerinden biri de bir şahsa herhangi bir yerde tebliğat yapılabilirse o yerde davanın açılabilmesidir. Yukardaki davada mahkeme şöyle demiştir: «Tasfiye muamelesine girişebilmek için şüphesiz burada bir *res*, mallar veya borçlu bulunmalıdır. Mahkeme bu County ¹⁷ New York'ta iş yapan bir sigorta şirketi tarafından hazırlanıp yazılmış sigorta poliçesini bu poliçeden doğan alacak ve borçlar sebebiyle yeter bir *res* kabul etmiştir.

Kıymetli evrak, esham ve tahvilâtla bankalardaki mevduat ve mukavele borçları mahkeme tatbikatlarında birbirlerinden ayrılmışlardır ¹⁸. Basit borç denebilecek mevduat ve mukavele borçları için situs hakkında Müsterek Hukuk kural bunların borçlunun ikametgâhında bulduklarındır ¹⁹. *In re De Baum's Will*, 162 Misc. 111, 293 N.Y.S. 863 (1937).

Halkın sık sık yer değiştirmesi meseleler yaratmaktadır. Borçlu, alacaklısının ölümünden sonra fakat resmi tasfiye memurunun tâyininden önce yeni bir ikametgâha taşınabilir. Eski bir davada New York Tereke mahkemesi borçlunun yeni ikametgâhında tasfiye memuru tâyinini kabul etmiştir: *Stearns v. Wright*, 51 N.Y. 600 (1872). New York Tereke mahkemelerinin içtihatları arasında yaptı-

[16] Bert Earl Hopkins «Conflict of Laws in Administration of Decedents «Intangibles» Iowa Law Review, cilt 28, s. 422.

[17] County «Amerikada mülki bir taksimattır ki bizde kazaya tekabül eder.

[18] Hopkins: *op. cit.*, s. 430. Müellif bu ayırmanın Ortacağdaki dini mahkemelerde başladığını yazar.

[19] *Ibid.*

ğımız araştırmada bu mahkemelerin borçlunun ikametgâhı yerinden başka bir yerde bir alacak iddiası için tasfiye memurluğu kabul ettiğine rastlayamadık. Fakat başka federe devletlerde bu kaïdenin yani borçlunun ikametgâhı yeri tereke mahkemesinde tasfiye yapılabileceğinin istisnaları vardır. Nebraska, New Jersey ve Vermont federe devletlerinde borçlu bulunabildiği yerde tasfiye memurluğu kurabilir: *In re Buder's Estate* 117 Neb. 52, 219 N.W. 808 (1928); *Wall v. American Smelting and Refining Co.* 91. N.J. Eq. 131, 108 Atl. 235 (1919); *Manning v. Leighton* 65 Vt. 84, 26 Atl. 258 (1892).

New York tereke mahkemesi yeni bir davada *Estate of Wamoscher* (New York Law Journal, s. 23.2.1958 (Surr. Court New York County), s. 7 col. 6) bir yugoslav ortağın, geçici tasfiye memuru tarafından diğer yugoslav ortak aleyhine istediği hesapları çıkarması isteğini ilgili tarafların hepsinin New York'ta ikamet etmemeleri, davaya ait hiç bir hususun New York'la ilgisi bulunmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

Şu halde kural mal veya menfaat mevcut olmadığı halde tasfiye memurluğu talebi reddedilir şeklindedir.

Burada müşahede edilebilecek iki mesele vardır. İlk mesele şudur: Terekede bir menfatleri olan kişileri korumak için bu menfaatlerin bulunduğu yerlerde fer'i tasfiye memurluğu kurabilmeyi kabul edersek tasfiye memurluğunu pek çoğaltmış oluruz. İkinci mesele aynı hakkı talep için bir çok kaza merciine müracaat edildiğinden çatışma doğacaktır. Bu iki meseleye karşı bir korunma tedbiri vardır. Bir çok hallerde tereke mahkemeleri sırf mal bulunduğu için tasfiye memurluğu kurulmasını kabul etmemişlerdir: *In re Spencer's Estate* 7. N.Y.S. 2d. 891 (1938); *In re Mackean's Will* 259 App. Div. 728, 18 N.Y.S. 2d, (1940). Tereke mahkemesi bu davalarda fazla masrafı ve muhtelif alacaklılar arasında menfaat çatışmasını önlemek için mümkün olduğu yerde birden fazla tasfiye memurluğuna mani olunmalıdır demiştir. Burada *forum non conveniens* doktrini Tereke mahkemesinin takdir hakkını kullanmasına yardım etmiştir.

New York mahkemeleri, müteveffa New York dahilinde mukim veya gayri mukim bir şahıs olsun eğer bu tereke federe devletin kazası içinde ise federe devletin tasfiyeye yetkisi olduğu şeklinde kararlar vermişlerdir. *Kirkbridge v. Van Note* 275 N.Y. 244 9N.E. 2d 852 (1937).

Basit borçların borçlunun ikametgâhından takip edilebilmeleri ve bunun için orada tasfiye memurluğu açılabilmesine karşılık kıymetli evrak ve eshamın, sahiplerinin ölüm anında kimin zilyetliğinde bulunuyorsa orada takip edilirler.

Amerikan Kanunlar İhtilafı kaidelerinin Külliyyatı demek olan *Restatement of Conflict of Laws*'da kıymetli evrakın idare ve tasfiyesi hakkında şu bilgi vardır: «479. madde kıymetli evrakı elinde tutan tasfiye memuruna yapılacak ödeme.

Murisine ait bir kıymetli evrakı elinde bulunduran tasfiye memuru ödeme talebinde bulunabilir ve sadece bu tasfiye memuru veya onun ciro ettiği şahıs talep edebilir». *Restatement* burada kıymetli evrakın bulunduğu yerden ziyade zilyetliğe önem veren merkantil teoriyi kabul etmiştir.

Birleşik Amerika Federal Yüksek mahkemesi bir diktumunda (diktum bir mahkeme kararının bağlayıcı olmıyan kısmıdır ki çok kerre bunlar işlenerek ilerde bağlayıcı mahiyet alırlar) kıymetli evrakın *situs*'nü (bulduğu yer) borçlunun ikametgâhı yeri olarak göstermişti: *Wyman v. Halstead* 109 US 654 (1884). 1918 de Federal Yüksek Mahkeme bu diktumu izlememiş fakat merkantil doktrini kabul etmiştir: *State of Iowa v. Slimmer* 248 U.S. 115 (1918). Bu dâvada Iowa federe devleti, Minnessota federe devleti ile orada mukim bazı kimseler aleyhine vergi borcundan dâva açmıştı. Iowa devletinin iddiasına göre tümü emre muharrer senetlerden kurulu olan tereke, ölümden bir kaç yıl önce sırf Iowa vergilerinden muaf olmak için Minnesota devletinde bulundurulmuştu, dâvalılardan biri de müteveffanın ikametgâhını yanlış olarak Minnesota olarak bildirmiş ve orada tasfiye memuru tâyin olunmuştu. Iowa, terekenin hiç bir kısmının Minnesotada bulunmadığını ve tasfiye işini yapmaya münhasıran Iowa'nın yetkili bulunduğunu iddia ediyordu. Federal Yüksek Mahkeme mukim bir kimsenin zilyetliğinde bulunan emre senetlerin tereke addedilebileceği ve tasfiyeye tabi olacakları, müteveffanın ikametgâhının bu davada önemli olmadığına karar vermiştir. Bu görüşü destekleyen daha yeni bir dava New York'ta karara bağlanmıştır: *In re Hanford*, 113 Misc. 639, 185 N.Y.S. 254 (1920).

Şu halde kıymetli evrak cinsinden bir senede zilyet olan kimse tasfiye memuru tâyinini talep edebilir. Tek şart müracaat anında senede zilyet bulunmasıdır.

New York mahkemesi mallar devlet sınırlarından dışarı çıkarıldıktan sonra yapılan tasfiye müracaatını reddetmiştir: *In re Roger's Will*, 225 App. Div. 286 (1930), 232 N.Y.S. 609 (1930), *affirmed*, 254, N.Y. 592, 173 N.E. 880 (1930). Şunu da kaydedelim ki diğer iki devlette Tennessee ve Kentucky de tatbikat tam tersidir. Burada mahkemeler menkullerin ölümden sonra devlet sınırları dışına çıkarılmasının devletin tasfiye yetkisini halleder etmiyeceğine karar

vermişlerdir. *Anderson v. Louiscille and N.R. Co.* 128 Tenn. 244, 159 S.W. 108 (1913) *Embry v. Miller* 10, A. Dec 732.

Eğer menkuller müteveffanın ölümünden sonra New York devletine getirilmişlerse mahkeme bunların getirilme şartlarını ve maksatlarını inceleyip tasfiye yapılmasına karar verebilir.

Hoes v. N.Y.N.H. and H.R. co., 173 N.Y. 435, 66 N.E. 119 (1903) dâvasında tereke mahkemesi suiniyetle önemsiz mal getirildiği için tasfiyeyi reddetmiş, tasfiye memuru tâyin etmemiştir. Eğer daha önce tâyin edilmiş bir tasfiye memuru varsa malların başka bir kaza dairesine veya federe devlete nakli yeni bir tasfiye memurluğunun kurulmasını icap ettirmez. İkinci devlet terekeyi tasfiye etmez: *Matter of McCabe*, 84 App. Div. 145, 82 N.Y.S. 180 (1903), affirmed 117 N.Y. 584, 69 N.E. 1126 (1904).

Tasfiye memurluğu kurulması için diğer bir şartta kaza dairesi içinde «idare ve tasfiye edilmemiş» mallar bulunmasıdır.

Estates of Bobes (New York Law Journal, December 3, 1958 p. 12 col. 5) davasında «idare ve tasfiye edilmemiş» mal kalmamış olduğu iddiası ile bir New York tasfiye memurunun tâyinine itiraz edilmiştir. Bobes adlı şahıs ikametgâhının bulunduğu İspanyada ölmüştü. Terekesi meyanında bir Küba şirketinin hisse senetleri bulunmakta idi ki bunlar ölümden sonra bir New York şirketinin eline geçmişti. New York Şirketi ikametgâhtaki vasiyeti tenfiz memuruna ödemeyi, memur New York tereke mahkemesince de tasfiye memuru tâyin edilinceye kadar reddetti. Buna İspanya'daki vasiyeti tenfiz memuru «idare ve tasfiye edilmemiş» mal bulunmadığı ve binaenaleyh New York Tereke kanunu mucibince kendisinin New York'taki de tasfiye memuru tayinine lüzüm ve mahal olmadığını iddia etti. New York Tereke mahkemesi bu iddiayı reddetti ve: «Burada ikametgâhta tâyin olunan vasiyeti tenfiz memurunun geçici olarak zilyetliğinde bulunan mal bahis konusu değildir, burada mal tereke temsilcisine nizasız vermemeye azimli bir üçüncü şahıs zilye-dindedir, binaenaleyh New York Kanununa göre (idare ve tasfiye edilmemiş, bir maldır» dedi.

New York Tereke Mahkemesi kanunu 159. maddesi sadece menkul malların idare ve tasfiyesini emretmektedir. Mahkeme bunu *In re Kelly*, 134 Misc. 399, 235 N.Y.S. 683 (1929) davasında uygulamış fakat daha önceki bir dava da *In Spratt v. Syme* 104 App. Div. 232, 93 N.Y.S. 728 (1905) aynı mahkeme müteveffa New Yorkta sadece gayrimenkul bile bıraksa mahalli alacakların mevcudiyeti

sebebiyle bunların araziyi alacakları sebebiyle satabilecekleri gerekçesi ile tasfiye memurluğu kurulmasını kabul etmiştir.

Tasfiye memurluğu kurulabilmesi için diğer ilgiler bankada para *In re McCullough's Estate*, 129 Misc. 113, 221 N.Y.S. 535 (1926), müteveffanın bir alacağı (*In re Warburg* 129 Misc. 832, 223 N.Y.S. 780 (1927)), hizmetlere mukabil ücret talep için dava hakkının mevcudiyeti *In re Mesa Hernandez*, 172 App. Div. 467, 159 N.Y.S. 59 (1916) New York tereke mahkemesince yeter addedilmiştir.

Eğer iki kişi ayrı ayrı ikametgâh tasfiye memuru olarak müracaatta bulunur ve bunu elde ederlerse durum ne olacaktır? Böyle bir vaziyet 1935 te ortaya çıktı. New Jersey federe devletinde bulunan bayan Fisher öldü. Kocasını karısının New Jersey de ikamet ettiğini söyleyerek New Jersey tereke mahkemesine müracaatla tasfiye memurluğu vesikasını aldı. New Jersey kanununa göre koca karının bütün menkul mallarına mirasçı olur ve diğer mirasçı olan kadının erkek kardeşini bertaraf edebilirdi. Kadının erkek kardeşi New Jersey'de bir ikametgâh tasfiye memurluğunun mevcudiyetine rağmen kardeşinin ölümü anında New York'ta ikamet ettiğini isbat ederek New York Tereke mahkemesinden ikametgâh tasfiye memurluğu vesikası almıştır. New York kanuna göre erkek kardeş mirasın önemli bir kısmını almaktadır. Erkek kardeş New York tereke mahkemesinden tasfiye memurluğu vesikasını aldıktan sonra New Jersey tereke mahkemesinden ilk verilen tasfiye memurluğu vesikasının geri alınmasını talep etmiş ve bu da mahkemece kabul edilerek yapılmıştır: *In re Fischer's Estate* 118 N.J. E.Q. 599, 180, Atl. 633 (1935). Eğer New Jersey tereke mahkemesi kadının ikametgâhının New Jersey'de olduğunda ısrar etseydi durum ne olurdu?. Her ne kadar geçen asırlar zarfında ikametgâhın tâyini için özel hukuk kuralları geliştirilmiş ise de ²⁰ bu, eğer bir şahıs hayatını iki veya daha fazla federe devlet arasında gidip gelmekle geçirmişse oldukça güç olabilir. Böyle bir durumda yani New Jersey'in ısrar etmesi halinde iş Amerika Federal Yüksek Mahkemesine gidecek ve tasfiye işi sonuca intizarla geçicekti. Böyle bir dava Texas ile Florida devletleri arasında çıkmıştır: *Texas v. Florida*, 306 U.S. 398, Sup. Ct. 563 ²¹.

3 — Alacakların tahsili ve borçların ödenmesi

Tasfiye memuru, gerek vasiyeti tenfiz memur olsun gerek resmi

[20] Reese L. M. Willis and Robert S. Green «That Elusive word «Residence» in Selected Readings on Conflict of Laws, p. 485.

[21] *Ibid.* Not. 12.

tasfiye memuru olsun derhal terekenin mevcudunu tesbit edecektir. İcap ederse dâva yolu ile malları, alacakları, toplıyacaktır. Sadece alacakların değil fakat tereke borçlularının da tasfiye memurunun idaresinden menfaatleri vardır, zira borçlu da yaptığı ödemenin muteber bir ödeme olmasına bakar. Fakat tasfiye memurunun dava hakkı da ancak tâyin olunduğu federe devletin sınırları içindedir, o bu sınırlar dışında ne dava eder, ne de dava edilebilir. Bunun dayandığı hukuki esas tasfiye memurunun tâyin olunduğu devlet dışında yetkisi olmamasıdır²². Bu kaidenin muhtelif davalar vesilesiyle savunulduğunu görüyoruz. Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi eski bir dâvada *Smith v. Union Bank* 30, U.S. (5 pet.) 516 (1831) «tasfiye memurunu tâyin eden mahkemeden başka bir mahkemenin kazasına tâbi kılmak tâyin eden mahkemenin kaza hakkını haleldar eder», demiştir. *Restatement of Conflict of Laws* ve *Jefferson v. Beall*, 117 Ala. 436, 23 So. 44, 67 Am. St. Rep. 177 (1898) dâvasında Alabama mahkemesi yabancı tasfiye memurunun tâyin olunduğu mahkemenin kazası dışında dava açmak yetkisi olmadığını bildirmişlerdir. Diğer bir ve daha az mukni sebep tâyin eden mahkemenin tasfiye memuru tarafından verilen hesapları kontrol yetkisi olduğundan yabancı bir mahkemenin kararını da tetkik etmesi gerekecek yabancı mahkemenin kararını kabule mecbur tutulmayacaktır. Aksi halde yabancı bir mahkemenin vereceği tereke ile ilgili ilâm tasfiye memurunu tâyin eden mahkemenin hareket serbestisini kısıacaktır: *Greer v. Ferguson*, 56 Ark. 324, 19 S.W. 966 (1892), *Judy v. Kelly*, 11, 111, 211, 50 Am. Dec. 455 (1849). Daha makul bir sebep ise mahalli tasfiyenin mahalli alacaklıları daha iyi korumasıdır: *Ghilain v. Couture*, 84, N.H. 48, 146 A. 395.

New York mahkemeleri bir çok davada tasfiye memurunun tâyin edildiği federe devlet haricinde dava açamayacağı gibi dava da edilemeyeceğini bildirmişlerdir: *In re Killough's Estate* 148 Misc. 73, 265 N.Y.S. 301 (1933); *Levy v. Doyle* 13 Misc. 2d 274 (1958). Bu son dâvada İsviçrede mukimken ölen bir şahsın terekesini tasfiye edenin, New York'ta mukim olmıyan, oturmıyan ve tebliğatta yapılmıyan birisinden tereke alacaklarını tahsil edemeyeceğini karar verilmiştir. Böyle bir tahsil imkânı borçluyu çift ödeme zarureti ve tehlikesi ile karşı karşıya bırakırdı, zira ikametgâh tasfiye memuru buradaki dava sonucunda elde edilen ilâmla kendini bağlı saymayabilirdi.

[22] Stumberg, op. cit., s. 444, *Restatement on Conflict of Laws*, Kısım 507.

Tasfiye memuru her ne kadar tayin olunduğu devlet dışında dâva açamazsa da tayin olunduğu devlet mahkemelerinden birinde bir alacaklı aleyhine elde ettiği ilâmı bu devlet dışında tenfiz ettirebilir. *Restatement on Conflict of Laws* 505. madde buna cevaz vermektedir. İlâm elde edildikten sonra alacak bir mal olarak terekeye dahil olmakta ve tasfiye memuru bunun temininden mes'ul olmaktadır²³. İlâm aynı zamanda diğer tasfiye memurlarının dâva açmalarına engel olur: *Talmadge v. Chapel* 16 Mass. 71 (1817). Fakat eğer dâvayı borçlu kazanmışsa bu, diğer tasfiye memurlarının kendisini dâva açmasına mâni olmaz: *Restatement* 506. madde, *Ingersoll v. Coram*, 211 U. S. 335, 29 S. Ct. 92, 53 L. Ed, 208 (1908). Mamafih eğer aynı şahıs muhtelif devletlerde vasiyeti tenfiz memuru tayin edilmişse bir devlette borçlunun memur aleyhine aldığı ilâm kat'i olacak ve vasiyeti tenfiz memuru başka bir devlette o borçlu aleyhine aynı takipten dolayı dâva açamayacaktır: *Restatement* 506. madde, 2. *Carpenter v. Strange* 141 U. S. 87. Bu iki kuralın dayandığı teori «her tasfiye memurluğu yetkisini bir başka devletten almış olmasıdır», devletler birbirlerinden bağımsız olduklarından bir tasfiye memuru aleyhine istihsal edilen ilâm diğer tasfiye memurunun taleplerine tesir etmez. İkinci kural yani aynı vasiyeti tenfiz memurunun muhtelif devletlerde aynı takip sebebiyle sadece tek bir dâva hakkı tanınmasında gerekçe her ne kadar vasiyeti tenfiz memuru yetkisini her devlette vasiyetnameden almakta ise de bu yetkinin Tereke mahkemesinin kendisinin vasiyeti tenfiz memuru olarak tasdik edilmesiyle tekemmül etmesidir. Bir çok federe devlet yabancı tasfiye memurlarına dâva açmak hakkı tanıyan kanunlar koymuşlardır.

Tasfiye memuru aleyhine tâyin edildiği devlette tatbikat yapıp dâva açılabilir, fakat aleyhine istihsal edilen ilâm başka devlette tenfiz edilemez²⁴.

Alacakların bir tahsil şekli de borçlunun kendi isteğiyle ödemede bulunmasıdır. Yalnız birden fazla tasfiye memurunun bulunması çok kere mümkün olduğuna göre acaba ödeme kime yapılırsa mutaberdur. Tasfiye memuru tâyin olunduğu devlette borçlunun kendisine tebligatla veya mallarının o yerde bulunması sebebiyle²⁵ dâva

[23] *Ibid.*

[24] *Stumber, op. cit., s. 445.*

[25] Amerikan medeni usulüne göre dâvacı dâva edeceği şahsı nerede bulabilir ve onun şahsına tebligat yaptırabilirse orada dâva açmaya yetkisi vardır. Bir de dâva edilecek kimsenin gayrimenkul veya menkul malları ile parasının bulunduğu yer mahkemesinde de dâva açabilir.

açabiliriyorsa, o takdirde borçlunun böyle bir yerde kendi arzusu ile yaptığı ödeme borçlunun ikametgâhı nazarı itibara alınmaksızın muteber bir ödemedir. Başka bir deyişle borçlu, tasfiye memurunun kendisini dâva edebileceği bir mahalde isteyerek ödeme yaparsa bu ödeme muteberdir²⁶. Fakat borçlu aynı borç sebebiyle birden fazla devlette takip ediliyor, dâva ediliyorsa o takdirde New York mahkemesi bunu muteber ödeme addetmemiştir. İkametgâhda tâyin edilen tasfiye memuruna daha diğer federe devletlerde tasfiye memuru tâyin edilmeden yapılan ödemeyi *In re Ryan's Will*, 136 Misc. 261, 241 N. Y. S. 82 (1932) dâvasında New York mahkemesi muteber addetmiştir.

Mahalli bir tasfiye memuruna ödeme muteber bir şekilde borcun sona ermesini intaç etmekle beraber bazı mahkemeler yabancı bir tasfiye memuruna herhangi bir hal ve şart altında yapılan iradi ödemeyi muteber addetmemişlerdir. Buna sebep bu mahkemelerin tasfiye memurunun sadece tâyin edildiği devlet dahilinde tasfiye yetkisine sahip olduğu ve bu devlet dışında hukukî sıfatının sona erdiği esasını kabul etmeleridir²⁷.

Mamafih Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi *Wilkins v. Ellett* 9 Wall 740 (U. S. 1869) dâvasında mahalli alacaklılar için yabancı tasfiye memuru olmakla beraber ikametgâh tasfiye memuru olan bir kişiye yapılan iradi ödemeyi muteber addetmiştir. Mahkeme bu kararında intikal maksatları için menkul eşyanın müteveffanın ikametgâhında bulunduğu esasını uyguladığını bildirmiştir. İkametgâh yerindeki tasfiye memurunun müteveffanın bütün menkul mallarını idare ettiği bunun için de alacaklarını tahsil ettiği kabul edilmiştir. Federal mahkemenin bu içtihadını izleyen mahkemeler ödemediği önce tâyin edilen mahalli tasfiye memurları ve ödeme yapılan yerde alacaklılar olmadığı halde yabancı tasfiye memuruna yapılan iradi ödemeyi muteber addetmişlerdir: *Schuluter v. Bowery Sav. Bank*, 117 N. Y. 125, 22. N. E. 572 (1889); *In re Killough's Estate* 182 Atl. 34 (N. J. 1935). Bu iki dâvada mahalli tasfiye memurluğu olmadığı için yabancı tasfiye memurluğuna yapılan iradi ödemeyi muteber addeden mahkemeler bir ikametgâh tasfiye memuruna yapılan ödeme ile Fer'i²⁸ tasfiye memuruna yapılan ödeme

[26] Restatement, op. cit. Kısım 480 b.

[27] Hopkins, op. cit., s. 435.

[28] İkametgâhta takip edilen tasfiye memuruna **Domiciliary administrator**, diğer yerlerde tayin edilenlere ise **Ancillary administration** denilmektedir. İlk terimi İkametgâh Tasfiye Memuru, ikincisini ise Fer'i Tasfiye Memuru şeklinde çevirdik.

arasında fark gözetmemişlerdir, yani yabancı tasfiye memuru ikametgâh tasfiye memuru olabileceği gibi başka Fer'i bir tasfiye memuru da olabilir yeter ki dâvanın açıldığı mahalde tasfiye memurluğu kurulmamış bulunsun. Diğer dâvalarda ise mahkemeler mahalli tasfiye memurluğu olmadığı hallerde ikametgâh tasfiye memurunun borçları tahsil edebileceğini kabul etmekle beraber diğer tasfiye memurlarının böyle bir yetkisi olduğunu kabul etmemişlerdir. Bunlar ikametgâh tasfiye memurluğu haricinde kurulan fer'i tasfiye memurluklarının sadece buldukları yere münhasır olduklarını belirtmişlerdir: *Wolfe v. Bank of Anderson* 123 S. C. 208, 116 S. E. 451 (1922); *Goodman v. First National Bank* 218 Ky, 229, 291 S. W. 54 (1927). *Restatement on Conflic of Laws* 482. madde mahalli fer'i tasfiye memurunun bulunmaması veya bulunduğunu bilmemek sebebiyle ikametgâh tasfiye memuruna yapılan iradi ödemeyi muteber sayan görüşü kabul etmiştir. New York Temyiz Mahkemesi (bunun ismi İstinaf mânasına gelen Court of Appeals denir) ²⁹.

Mahkeme mahalli tasfiye memurunun tâyinini bilmemeyi *Maas v. German Savings Bank*, 176 N. Y. 377, 68 N. E. 658 dâvasında muteber bir ödeme için kıstas telâkki etmiştir. Mahkeme dâvalı bankanın bu federe devlette fer'i bir tasfiye memuru tâyin edildiğini bilmeden diğer federe devletteki tasfiye memuruna yaptığı iradi ödemeyi muteber addetmiştir.

4 — Borçların ödenmesi ve ödevler:

Tasfiye memuru mahalli alacaklılara alacaklarını ödemekle vazifelidir, bunun için de menkul malları satabilir. Eğer borçları karşılayacak yeter menkul mal yoksa hangi tasfiye memuru gayri-menkulleri satmaya yetkilidir? Bu acaba son ikametgâhta tayin

[29] New York Devletinde mahkemelere verilen isimler Amerikanın diğer yerlerinde verilen isimlere göre değişiklik arz etmektedir. Birleşik Amerikayı teşkil eden federe devletlerin iki istisnası ile hepsinde genel olarak Supreme Court denilen bir Temyiz mahkemesi vardır. Bunların içtihatları, bütün daha aşağı dereceli mahkemeleri bağlar. İste New York Temyiz Mahkemesi (Court of Appeals) böyle bir temyiz mahkemesidir. Bunların altında İstinaf mahkemeleri vardır. Bunlara genel olarak Appellate Courts denir. New York İstinaf Mahkemesine ise The Appellate Division of the Supreme Court of New York ismi verilmiştir. New York'ta Supreme Court adı verilen mahkeme Temyiz olmayıp Bidayet mahkemesidir. Şunu da belirtmek gerekir ki Texas ve Oklahoma federe devletlerinden biri Ceza biri de Hukuka ait olmak üzere iki Temyiz mahkemesi vardır.

edilen tasfiye memuru mudur? Yoksa arazinin içinde bulunduğu mahalde tâyin edilen fer'i tasfiye memuru mudur? İçtihatlar sadece arazinin içinde bulunduğu federe devlette tâyin edilen fer'i tasfiye memurunun veya vasiyeti tenfiz memurunun araziye satmaya yetkili olduğunu başka hiç bir kimsenin bu hususta bir yetkisi bulunmadığını belirtmişlerdir: *Parsons v. Lyman* 20 N. Y. 103 (1859), *Hofferd v. Coyle*, 212 Ind. 520, 8 N.E. 2d, 827 (1937). Bunun gerekçesi şudur: Bir müteveffanın uhdesinde bulunan arazi onun terekesine dahil olmakla beraber tasfiyeye tâbi olması ancak o federe devlette bu hususta özel bir kanun olmasına bağlıdır. Böylece arazi sadece içinde bulunduğu federe devlette ve o federe devletin ilgili mahkemesince tâyin edilen bir tasfiye memuru tarafından tasfiye edilebilir.

Başka bir mesele de vasiyetnamenin vasiyeti tenfiz memuruna satış yetkisi verdiği ve birden fazla vasiyeti tenfiz memuru tayin ettiği takdirde durum ne olacaktır? Acaba ikametgâhta tâyin edilen vasiyeti tenfiz memuru mu yoksa arazinin içinde bulunduğu federe devlette tâyin edilen vasiyeti tenfiz memuru mu yetkilidir? İçtihatlarda bu hususa bir birlik görülmemektedir, bazıları *Lucas v. Tucker*, 17 Ind. 41, (1861), *Wells Fargo and Co. v. Walsh*, 87 Wis. 67, 57 N.W. 969 (1894) sadece arazinin içinde bulunduğu federe devlette tayin edilen vasiyeti tenfiz memuruna bu yetkiyi tanırlarken diğerlerinde *Bacharach v. Spriggs* 173 Ark, 250 (1927), *Green v. Alden*, 92 Maine 177 (1898) de ise vasiyeti tenfiz memuru müteveffanın bir şahsi temsilcisi olarak arazi satma yetkisini vasiyetnameden aldığına göre başka federe devlette mahalli tasfiye memuru olarak tayinine hacet kalmaksızın bu yetkisini kullanabileceğini bildirmişlerdir³⁰.

Diğer bir meselede gayrimenkul müteveffanın ikametgâhı bulunan federe devletten ayrı bir yerde ise intikal vergisinin hangi federe devlete ödeneceğidir. İçtihatlar gayrimenkulün içinde bulunduğu federe devletin intikal vergisi tarhedebileceğine hükmetmişlerdir³¹: *In re De Stuer's Estate*, 199 Misc. 777, 99 N. Y. S. 2d, 739 (Surr. Ct. 1950). Tasfiye memuru federal intikal vergisini öder. Bu mirasçılarının miras sebebiyle elde ettikleri menfaatler sebebiyle alınan bir vergi değildir fakat ölüm sebebiyle terekenin bütününden alınan bir intikal vergisidir. Vergi terekenin taksiminden önce

[30] Stumberg, *op. cit.*, s. 546. Bazı federe devletlerde bir yabancı tasfiye memuruna arazi ve gayrimenkul satmak hakkı kanunla verilmektedir.

[31] Stimson, *op. cit.*, s. 959.

ödenir: *Internal Revenue Code* (İç Gelir Kanunnamesi) 826 (b). M. ye göre terekenin bütününden alınan bu vergi eğer vasiyetnamede aksi sarahat yoksa mirasçılar arasında miras hisseleri nisbetinde tevzi edilir: *Young Men's Christian Association v. Davis* 264 U. S. 47 (1924).

Tasfiye memuru Federal İntikal vergisinden başka New York Devletinin İntikal vergisini de ödemeye mecburdur. Bu müteveffaların borçları çıkarıldıktan sonra net kalan tereke üzerinden alınan bir vergidir. Eğer muafiyetler çıkarıldıktan sonra net tereke 2000 doları tecavüz etmiyorsa vergi alınmaz. New York İntikal Vergisinde mirasçılar arasında hisseleri nisbetinde tevzi edilir. Mamafih *Decedent Estate Law* (Tereke Kanunu 124. m. vasiyetçinin bu nisbetleri vasiyetnamesinde değiştirebileceğini açıklamaktadır. Mükerrer vergiyi önleyen Milletlerarası Sözleşmeler yabancı tasfiye memurlarının mükerrer vergi vermelerini önler. Mamafih şunu da hemen belirtelim ki Birleşik Amerika Devletleri sadece üç devletle İngiltere, Fransa ve Kanada ile mükerrer vergilendirmeyi önleme sözleşmesi yapmıştır ve örneğin bir Türkün New York'taki terekesi çift vergilendirilme tehlikesine maruzdur.

New York Tereke Mahkemesi Kanunu 212. maddeye göre borçlarını ödemelerin sırası şöyledir:

- 1 — Birleşik Amerika ve New York kanunlarına göre öncelik sahibi borçlar;
- 2 — Müteveffanın ölümünden önce emlakine tarhedilen vergiler;
- 3 — Müteveffa aleyhine istihsal edilen ilâmlar;
- 4 — Diğer bütün senetler, makbuzlar, tasfiye edilmemiş talepler ve hesaplar³².

Alacaklılara ilân «Tereke Mahkemesinin göstereceği bir veya bir kaç gazetede her hafta bir kere olmak üzere altı ay müddetle yapılır ve müteveffa aleyhine alacak iddia eden her şahsın, ilânda gösterilen yerde ve günde ve o günden bir gün önce ellerindeki senetleri göstermeleri» bildirilir: *New York Surrogates Court Act*, 207. madde. Bu ilânın yapılması mecburî değildir: *In re Bailey's Estate* 147 Misc. 142, 264, N. Y. S. 441 (1933); *In re Reinhardt*, 202 Misc. 424, 114 N. Y. S. 2d, 208 (1952).

New York Tereke Mahkemesi Kanununun 208. maddesi bir tasfiye veya vasiyeti tenfiz memurunun ilânda gösterilen günde

[32] Gilbert-Bliss, *Civil Practice of New York*, op. cit. Vol. 13, Sections 207-319.

veya bir gün önce veya eğer ilân yapılmamışsa tasfiye memurunun tâyininden itibaren yedi ay sonra alacak talebinde bulunulmamış olması hallerinde mirasçılara yapacağı taksimden veya diğer borçlulara yapacağı ödemediği mes'ul olamayacağını bildirmektedir.

1954 te görülen bir dâvada *Vigunas Estate*, 134 N. Y. S. 216, mahkeme iddianın tasfiye memurunun tayininden itibaren yedi ay içinde ileri sürülmemesine rağmen vasiyeti tenfize memur kadının alacaklıların taleplerini ileri sürmelerini temin için hiç bir ilân yapmadığını, dul eşin iddialarının doğruluğunu tevsik etmek için hiç bir gayret sarfetmediğini fakat bütün terekeyi ona tek mirasçı olarak devrettiğini ve bundan ötürü mahkemenin kendisinden hesap sor-mıya ve sonucunda sorumlu tutmayay etkili olduğuna karar vermiştir.

Her tasfiye memurunun kendisini tayin eden mahkemeye hesap vermek ödevi vardır³³: Fakat bu resmi bir hesap olmayabilir. Gerçekten 1955 yılında *In Kahn Will* dâvasında 144 N. Y. S. 2d, 253 affirmed 2 AD d2, 893, 156 N. Y. S. 2d, 1056 Mahkeme tasfiye memurunun hesaplarını mahkeme dışında bir muhasebe bürosuna da tetkik ettirebileceğini ve böyle gayri resmi bir hesap vermenin de muteber addolunacağına karar vermiştir. Tereke mahkemelerinin işlerini hesap vermelerle fazlalaştıramak için zaten hemen hepsi yeminli muhasipler tarafından idare edilen böyle hususî bir muhasebe bürosunun hesapları tetkiki yeter addolunmuştur.

Diğer federe devlet mahkemeleri tasfiye memurunu tasfiye muamelelerinin hesabını vermiye zorlayamazlar: *Squier v. Houghton*, 131 Misc. 129, 226 N. Y. S. 162 (1927), *Lassen v. Hambuechen*, 185 Misc. 632, 57 N. Y. S. d2, 615 (1945). *In re Van Zandt's Estate* 142 Misc. 663, 255 N. Y. S. 359 (1931) dâvasında mahkeme vasiyeti tenfiz memurları için nihai hesap verme yerinin ilk tasfiye memurluğunun kurulduğu yer mahkemesi olduğuna karar vermiştir.

Vasiyeti tenfiz memuru veya tasfiye memuru tarafından ödenecek borçlar üç kategoriye ayrılabilir:

- 1 — Müteveffanın ölümünden önce veya ölümü anında mevcut olan borçlar;

[33] Cox, op. cit., ss. 56-57 de 61 numaralı dip notta su dâvaları vermektedir: *In re Roeben's Will* (1939) 171 Misc. 548, 13 N. Y. S. 2d, 53 affirmed (1940) 259 App. Div. 866, 20 N. Y. S. 2d, 401 motion denied, *In re Roeben's Will* (1941), 285 N. Y. 807, 35 N. E. 2d, 195.

- 2 — Mirasın açılması sebebiyle doğan borçlar, örneğin lehine muayyen şey vasiyet edilen kimseler;
- 3 — Terekenin idare ve tasfiyesinden doğan borçlar örneğin cenaze masrafları, intikal vergileri, tasfiye memurunun komisyonu ve avukat ücretleri.

New York Tereke Mahkemesi Kanunu tasfiye veya vasiyeti tenfiz memurunun komisyonunu tesbit etmektedir. Bu kanunun 285. maddesine göre 2000 (iki bin) dolara kadar olan paranın alınması ve ödenmesi halinde komisyon % 5, onu takip eden 20.000 (yirmi bin) dolar için % 2,5, onu takip eden 28.000 (yirmi sekiz bin) dolar için % 1,5 ve 50.000 (elli bin) i aşan bütün meblâğlar için tek bir komisyon % 2 dir.

Borçların ödenmesi sırasında terekenin tam ödeme kabiliyeti çok önemlidir. Eğer terekenin tam ödeme kabiliyeti varsa tasfiye veya tenfiz memuru mahalli alacaklıların alacaklarını tam olarak öder. Yabancı alacaklıların borçlarının ödenmesi New York Federe Devletinde bir takdir meselesidir: *In re Worch's Estate*, 124 Misc. 280, 208 N. Y. S. 652 (1925). Eğer terekenin borçları tam ödeme kabiliyeti yoksa mahalli alacaklılara alacakları nisbetinde bir ödeme yapılır. Eğer terekenin tam ödeme kabiliyeti yoksa bazı mahkemeler yabancı alacaklılara mahalli mallardan ödenmesini, kabul etmektedirler, fakat bu halde mahalli alacaklılar kendi alacakları nisbette terekeden bir ödeme talep edebileceklerdir: *Churchill v. Boyden* 17 Vt. 319.

5 — Bakiyenin dağıtılması:

Bakiyenin dağıtılması bir terekenin tasfiyesindeki son safhadır. Her tasfiyede alacaklar tahsil, mallar tesbit edilir bundan sonra borçlar ve vergiler ödenir ve sonunda eğer net bir fark bir bakiye kalmışsa bu dağıtılır. Bu üç safha Amerikan ve İngiliz Hukuklarında mevcuttur.

Menkul malların dağıtımı müteveffanın *lex domicilii* «ikametgâh Kanununa» tâbidir. Bunun için özel haller dışında fer'i dediğimiz ikametgâh dışındaki yerler de tâyin edilmiş tasfiye veya tenfiz memurlarının ellerinde mahalli borçlar ödendikten sonra bir şey kalmışsa bu müteveffanın ikametgâhındaki tasfiye veya tenfiz memurluğuna dağıtılmak üzere transfer edilir: *In re Brun's Estate*, 173 Misc. 94, 19 N. Y. S. 2d, 154 (1939): *In re Van Zandt's Estate*, op. cit. *In re Van Bokkelen's Estate*, op. cit.; *In re Beresford's Estate*,

146 Misc. 140, 262 N. Y. S. 78 (1932). New York Tereke Mahkemesi Kanununun 164 üncü maddesi şöyledir: Bu maddede gösterildiği şekilde kendisine fer'i tasfiye memurluğu vesikası verilen şahıs tasfiye memurluğu esnasında bir mahkeme aksine karar verilmiş olmadıkça teslim aldığı veya başka surette zilyet bulunduğu müteveffaya ait parayı ve menkul malları esas tasfiye memurluğunun kurulduğu yer mahkemesine transfer etmekle ödevlidir. 1957 tarihli bir dâva *In Matter of Horwich* 10 Misc. 2d, 79, 170 N. Y. S. 2d, 472 da mahkeme fer'i tasfiye memurunun başka surette mahkeme kararı yoksa terekeye ait elinde bulunanları esas tasfiye memurluğunun bulunduğu yere nakille vazifeli olduğuna karar vermiştir. İngiliz tebaası bir şahsın ilgili bulunduğu başka bir dâvada *Matter of Mc Neel* 10 Misc. 2d, 359, 170 N. Y. S. 2d, 893 (1957) ise mahkeme vasiyeti tenfiz memurunun müteveffanın İngilteredeki terekesi sebebiyle İngiliz intikal vergisinin ödenmesi için oradaki tasfiye memuruna para yollamaya mecbur olmadığına ve takdir hakkını kullanarak parayı bir vakıf halinde tutmaya karar vermiştir. New York mahkemelerinin bir milletlerarası anlaşma mevcut olmadığı takdirde yabancı devletlerin terekeye koydukları vergileri kendi kazaları içindeki mallardan ödemek istedikleri başka bir dâva münasebetiyle de ortaya çıkmaktadır. *In Estate of Lamar* (N.Y.L.J.) Dec. 8 (1958) dâvasında Kübada ikametgâhı, fakat bütün menkul serveti New York'ta bulunan bir Amerika vatandaşı olan Lamar'ın ölümünden sonra New York'taki geçici tasfiye memuru mahkemeden Kübadaki mirasçılara Küba Cumhuriyeti tarafından intikal sebebiyle konulan vergileri ödeyip ödememek hususunda talimat istedi. Mahkeme anlaşma mevcut olmadığı takdirde bir mahkemenin diğer bir devletin gelir kanunlarının tatbikine yardım hususunda bir vecibesi bulunmadığına karar verdi. Kanaatımızca bu karar New York Tereke Kanununun zikrettiğimiz 164. maddesinin lâfzına aykırıdır, zira bu madde bakiyenin transferini bir anlaşmanın mevcudiyetine bağlamamaktadır. Buna mukabil kanaatımızca Oregon devletinde 1953 te verilen bir karar yerindedir. *In re Krachler's Estate* dâvasında, 199 Oregon 448, 263 P. d2. 769 mahkeme 8 Aralık 1943 tarihinde Oregon'da ölen müktesep tabiiyetli bir Amerikan vatandaşının bıraktığı vasiyetnamede muayyen mal vasiyet edilen bir Alman tebaasının — ki aynı zamanda Almanyada mukimdi — o şeyi alamıyacağına karar vermiştir. Mahkemede bu kararını bir Oregon kanununa dayandırmıştı, bu kanuna göre Oregon'da mukim olmıyan bir yabancı devlet tebaası ancak memleketinde Birleşik Amerika

vatandaşlarına aynı hak tanıdığı yani fiili veya kanuni müteakabiliyet mevcut olduğu zaman mirasçı olabilmekteydi. Mahkeme, içtihatları ve diğer hususları inceledikten sonra Alman hukukunda Amerikan tebaası muayyen mal vasiyet edilen şahısların haklarının tanınmadığını tesbit etmişti.

Eğer ikametgâh yerinde veya başka bir yerde fer'i alacaklı yoksa tasfiye memurluğu bakiyeyi doğrudan doğruya mirasçılara dağıtır.

Bakiyenin dağıtımına ait bir husus ta New York Devleti Yasama organının (New York Legislature) 1939 dn sonra Dünya karışınca New York Tereke Mahkemesi Kanununun 269. maddesinin tâdil edilmesidir. Yeni şekle göre mukim olmıyan bir yabancı para veya mal tevarüs edecekse normal yolla devri halinde ve bunların hükümeti tarafından kısmen veya tamamen müsadere edilmemesi hususunda «belirli» bir ihtimal varsa Tereke Mahkemesi takdir hakkını kullanarak bu para ve malların New York Maliyesince emanete alınmasına karar verebilir. 1960 yılında New York'ta Kings kazası tereke mahkemesi *Matter of Lukmin* dâvasında (N. Y. L. J. 17.2.1960 p. 13, col. 5) mirastan hisse alacak bütün Litvanyalıların hisselelerini New York Maliyesince emanet altına alınmasına karar vermiştir.

V — Sonuç:

Birleşik Amerika Devletlerinin federal bünyesi genel olarak bir çok kanunlar ihtilâfı meselesinin doğmasına sebep olmaktadır. Her ne kadar bütün federe devletlerde müteveffanın menkul malları ölüm anındaki ikametgâhı yeri kanununa ve gayrimenkulleri de buldukları yer kanununa tâbi iseler de bunların idare ve tasfiyesi bir çok meseleler doğurmaktadır. Bu meseleler kimlerin tasfiye memurlukları kurulabileceği, alacakların tahsili, borçların ödenmesi, vasiyetnamelerin tasdiki ve nihayet bakiyenin dağıtılmasıdır. Şüphe yoktur ki tasfiyenin tâbi olduğu usul mahalli kanuna uygun olacaktır. Zira usulî muameleler *lex Fori'*ye tâbidir. *Restatement on Conflict of Laws'*in üç maddesi (497-498 ve 499) ve içtihatlar bu kuralı desteklemektedirler. Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi *Blake v. McClung* dâvasında 172 U. S. 238 (1897) de bir kural tesis etmiştir, buna göre federe devletlerden hiç biri Birleşik Amerika Anayasası uyarınca, şartları haiz olan diğer federe devletlerde mukim Amerikan vatandaşı şahısları bir yana bırakarak kendi ülkesi içinde oturanları tercih edemez.

Yazımıza son vermeden önce iki ana kuralı tekrar hatırlatmak isteriz: New York'ta mukim olmıyan bir yabancı tasfiye memuruna New York tasfiye memurluğu vesikası verilemez, fakat bu yabancı tasfiye memurunun tâyin ettiği New York'ta mukim kişiye verilebilir. İkinci kuralda bir anlaşma mevcut olmadığı halde bir yabancı konsolos *ex-officio* New York'ta ölen kendi vatandaşlarının terekelerini idareye mezun değildir.

Dr. Yılmaz ALTUĞ