

İsv. FEDERASYON MAHKEMESİ

İcra ve İflâs Dairesi

2 haziran 1930 celsesi

(BEERLİ VESAİRE — BEERLİ MASASI) DAVASI

Lâzımüicra ilâm. Kazıyeimuhkeme hüküm ve kuvveti. Kazıyeimuhkeme. İtiraz mercilerinin salâhiyeti. Sıra defteri. Takas. İflâs. — Müteaddit alacaklılar tarafından müşterek bir alacak bildirilmiş ve bu alacak masa tarafından reddolunmuştur. Bunun üzerine sıra defterine itirazın dava açılmıştır. — Müşterek alacağı kısmen kabul yolunda bir ilâm sâdır olmuştur. — Bunun üzerine İflâs dairesi tarafından mütemmim bir sıra defteri tanzim ve bunda alacak muhtelif ahabı matlûp arasında taksim olunmuş ve bu alacaklılardan birine karşı takas dermeyan olunarak onun alacak hissesi mezkûr deftere dahil edilmemiştir. — Alacaklılar şikâyette bulunmuşlar. Kanton Mahkemesi işin esasına girmemiştir. — Nihayet Federasyon Mahkemesine müracaat ve bu müracaat kabul olunmuştur.

1. İc. ve İf. K. m. 17, 250, 261 ve maba.

İsviçre İflâs nizamnamesi m. 64 II.

T. İc. ve İf. K. m. 18, 232, 244.

1. — Alacaklılar sıra defterine dair sâdır olan kararlar, İcra ve İflâs uzuvları için kazıyeimuhkeme hüküm ve kuvvetini haiz olup bu kararların icrasına tevessül etmek itiraz mercilerinin salâhiyeti cümlesindedir.

2. — Binaberin hâkim (mahkeme), sıra defterine bir müşterek alacak için müteaddit alacaklıları kabul ve ithal etmiş bulunursa artık iflâs idaresinin mütemmim bir sıra defteri yapıp icra dairesine vermesi ve bu defterden alacağı terkin etmesi ve ne de bu alacağı muhtelif alacaklılar ara-

sında taksim ile içlerinden bir tanesine karşı takas def'i dermeyan eylemesi caiz değildir.

3 — Masanın bir iddiası (alacağı) ile sıra defterine ithal edilen alacağa isabet eden hisse arasında, *paraların paylaşılması esnasında* yapılan takasta vaziyet başkadır; zira bu takasta, sıra defterinin veya buna müteallik ilâmın kuvvei icraiyesini haleldar eden bir cihet, yani bir kere mahkemece karara raptolunmuş bir ihtilâfın tekrar tetkiki meselesi mevzuubahs değildir. Diğer bir ifade ile burada emrimakzi teşkil eden şey sıra defterine ait olduğu halde takas işin müteakıp bir safhasına, paraların paylaşılması safhasına taallük eder.

VAKIALARIN HULÂSASI

A .— Kriegstetten İcra ve İflâs Dairesi, müteveffa Ferdinand Beerli'nin terekesini iflâs yoluyla tasfiye etmekte iken işbu davadaki temyiz müstedileri de mirasta iadeye müteallik olarak 30,000 kûsur franklık bir müşterek alacak iddia ederler. Bu müdahale masa idaresince nazara alınmayarak reddolunur. Bu baptaki karar 15 nisan 1928 tarihli bir mektupla teblig olunur. Masa idaresi bu mektubun 3 numaralı bendinde « müdahale eden alacaklılar (Wermer Berli Auguste Köcheli) kendileri mesaya mühim meblâğlar borçludurlar, bu bapta yapılan takibat semeresiz kalmıştır. Elimizde borç ödemededen aciz vesikaları vardır. En nihayet kendilerine karşı takas edebiliriz.» demekte idi. Bunun üzerine alâkadarlar sıra defterinin düzeltilmesi için dava açmışlar. Bucheggberg - Kriegstetten Mahkemesi 7 mart 1930 tarihinde atideki kararı verir : « Davacıların, Beerli terekesi iflâs masasına vaki olan müdahale ve müracaatları 11,483 frank 40 santim miktarınca kabul olunmuştur; binnetice sıra defteri düzeltilecektir.» Taraflardan hiçbiri temyiz etmediğinden bu karar katiyet kesbetmiştir.

12 mart 1930 tarihli bir mütemmim sıra defterinde İflâs Dairesi, mahkemece kabul edilmiş bulunan alacağı müddeiler arasında şu suretle taksim etmiştir:

Werner Beerli	Fr. 2241,40
Mm. Hubmann	» 3138,—
» Köchli	» 3138,—
Noberta Beerli	» 2066,—
Muhtelif alacaklılar	» 500,—
	<hr/>
Yekûn	11483,40

İflâs Dairesi : Werner Beerli'nin alacağıının, müteveffanın kendisinde borç ödemededen aciz vesikasına müstedit olan 5638 fr. 50 e balig bir alacağı ile takas olunarak « terkin » olunduğunu ilâve etmekte idi. Diğer üç alacaklının iddialarına gelince, herbiri yukarda gösterilen miktar için « bermucibi karar sıra defterine dahil edilmiştir. » İflâs Dairesi 12 mart 1930 tarihli mektupta bu kararı alâkadarların mümessillerine ihbar ile « dava veya şikâyet müddetinin bu günden işlemeğe başladığını » ilâve eyler.

B .— Müddeti içinde yapılan bir şikâyetle dört alâkadar: İflas Dairesinin mahkemece müşterek alacak olarak kabul edilmiş olan alacağı tamamen ve masa lehine takas yapmaksızın sıra defterine ithale davet olunmasını talep ederler. Şikâyetleri şu esbabı mucibeye müstenittir : Mezkûr defterin 7 mart 1930 tarihli mahkeme kararı mucibince iktiza eden düzeltilmesi ve tashihî alacaklıların sıra defteri usulü esnasında değil belki paraların paylaşılmasına müteallik usul sırasında yapılmak icap ederdi. Binaberin, İflâs Dairesinin kanaatı hilâfına olarak, ne mütemmim bir sıra defteri tanzim etmeğe ve ne de alâkadalara dava ikamesi için yeni bir mehil tayinine mahal yoktur. Binaenaleyh esasen bu şekle ait sebepten dolayı bile İflâs Dairesinin kararı iptal olunmak lâzım gelir. Fakat bu karar esas noktasından da gayrikabili müdafaadır; zira takas def'i, sıra defteri hakkında açılmış olan dava esnasında dermeyan olunmak iktiza ederdi. Fakat şimdi, bu şayanıkabul değildir. Üstelik, hadisede, takas şartları da tekemmül ve tahakkuk etmiş değildir.

C .— Kanton İtiraz mercii 24 nisan 1930 tarihinde aşağıdaki kararı ıstar etmiştir:

1. W. Beerli vesairenin: masanın takas hakkı meselesinin yeniden açılacak bir sıra defteri usulü (procédure) esnasında değil belki paraların paylaşılması usulü sırasında halledilmesi icap edeceğine mütedair şikâyetlerinin reddine;

2. Şikâyetin mütebaki kısmının, Mahkemece müştekiler lehine tanınıp 11483 fr. 40 miktarınca sıra defterine ithaline karar verilmiş bulunan alacağı karşı Beerli masasının takas dermeyanına hakkı olmadığına dair karar ittihazı talebinin tetkikının vazife harici olduğuna.

Bu kararda esbabı mucibe olarak şunlar dermeyan olunmuştur : İflâs Dairesi W. Beerli'nin alacağını takas ile ifa iddiasında olduğu cihetle, alacaklıya bu takas aleyhinde dava açması için bir mühlet tayin ederek

yeni bir sıra defteri usul ve muamelesi açmakla isabet etmiştir. Diğer alacaklıların menfaatine olmayıp yalnız mezkûr maksatlardır ki mütemmim bir sıra defteri tanzim olunmuştur. Takasın makbuliyetine mütedair karar şu sebeple de sıra defteri usulü safhasına aittir ki İflâs dairesinin takas etmek istediği ve bir borç ödemedi aciz vesikasından mütevellit olan alacak iflâs masasınındır; binaenaleyh bu alacak, paylaştırılmadan evvel paraya çevrilmelidir. Takas def'i bundan evvel açılan sıra defteri davasında dermeyan olunmak icap edip etmediği ve hâdisede takasın şartlarının mütehakkak olup olmadığı mes'elesine gelince, İtiraz mercii bunları halledemez; çünkü bunlar mahkemelerin salâhiyetlerine giren hukuk meselesidir.

D .— Bu karar taraflara 6 mayıs 1930 tarihinde tebliğ olunur. Yukarıda isimleri geçen alacaklılar Fedarasyon Mahkemesine müracaatle şikâyete bulunurlar. Bu müracaat esas itibarile kabul olunmuştur.

— ESBABI MUCİBE —

1. — Şikâyete cevabında, İflâs dairesi 12 mart 1930 tarihli kararının bir karar olduğunu sarahaten inkâr etmiştir. Bu dairenin fikrinde, bu karar müştekilere isabet eden hisseyi tayine matuf idi. Filhakika alacaklıların bu paylaştırmaya itiraz edecekleri belli idi, ve İflâs dairesi de pay cetvelini baştan başa iki defa yazmak külfetinden kurtulmak istiyordu.

İflâs dairesinin niyetinin hakikaten bu olduğu farz olunsa bile (alacaklılara dava ve şikâyet için bir mühlet tayin etmiş olmasından bu anlaşılıyor), bu niyet ve maksat böyle ifade olunmamıştır: Mezkûr dairenin yaptığı şey mütemmim bir sıra defteridir; ilk sıra defterinin 29 ve 30 cu sahifelerine düşünülen kayıtlar bu bapta hiçbir şüpheye mahal bırakılmaktadır.

2. — Kanton itiraz merciiinin kanaati hilâfına olarak, takas det'inin sıra defteri davası esnasında evvelce dermeyan edilmesi lâzım gelip gelmediği meselesini tetkik munhasıran mahkemelere ait bir husus değildir. İyi tahlil edilirse bu mesele nihayet şuna dayanır: bir sıra defteri davasında sâdir olan bir ilâm, mevzuubahs olan borç takibi veya iflâs usulüne ne tesir icra eder? Filhakika bu davada hak kazanan alacaklıyı kendisine bu suretle tanınmış olan alacağın bir de takas ile muntafi olup olmadığına dair karar almak üzere yeniden mahkemeye sevk etmek mahkemenin birinci kararını nazara almamak demektir. İmdi, İflâs uzuvlarının bu suret-

le harekete mezun ve salâhiyetli olup olmadığını bilmek meselesi sırf takip hukukuna müteferri bir meseledir; binaberin itiraz merciince hallolunmak iktıza eder ve menfi şekilde hallolunabilir: Kanun, salifülbeyan davaya mümasil davaları mahkemelerin salâhiyetine tevdi etmiş olduğundan binnetice, onların vereceği kararlar icra ve iflâs uzuvlarınca mutâ olmak lâzımdır. Aksi takdirde bu salâhiyet tefrikının hiçbir manası kalmaz. Diğer taraftan, iktisat mülâhazalarıyla, bir tek ve aynı alacak için müteaddit davalar açma mecburiyeti şayanı kabul olamaz. Alacağının doğru ve varit olduğunu ispat sadedinde alacaklıya yalnız bir ve yegâne fırsat bahşolunmuş olduğu gibi, aynı suretle hasmı da mezkûr alacağın sıra defterine kabulüne karşı dermeyeran edebileceği bütün defileri daha ilk dava esnasında serdetmeğe cebrolunmak lâzım gelir. Eğer hasım taraf bunda ihmal ederse, bu zühul ve terahi (mahkemenin kararından inhiraf eden) bir mütemmim sıra defteri tanzimi, ve alacaklıya yeni bir dava mehili tayini ile telâfi olunamaz. Bu bahiste, dermeyeran olunacak şeyin takas veya herhangi başka bir defi olmasının hiç ehemmiyeti yoktur. Keza İflâs idaresinin, takası, müsavi haklara malik müteaddit müşterek alacaklılardan yalnız birine karşı dermeyeran edebileceğini düşünmüş olması da ehemmiyeti haiz değildir. Bu halde: takasın şayanı kabul olup olmadığına karar vermek sıra defteri davasına bakan hâkime aittir; ve sıra defteri meselesi kat'î ve nihaî olarak bir tek davada faslolunmak iktıza ettiğinden hâdisede, iflâs idaresinin hini muhakemede dava tamamen veya kısmen varit görüldüğü taktirde alacaklılardan birine karşı takas iddiasının nazara alınması yolunda talî bir talep dermeyeran etmesi icap ederdi. İflâs idaresi « bnnu yapamazdım » da diyemez; zira 13 nisan 1928 tarihli kararında daha o zaman bu hakka dair ima ve telmihte bulunmuştur. Diğer taraftan İflâs dairesi, sıra defteri davası esnasında takas def'ini ityan etmiş olduğunu dermeyeran bile etmemiştir.

3 .— Binaberin, temyiz müstedisinin alacağı mahkemece takt'î ve nihaî olarak kabul olunan şekilde, yani dört alacaklının 11483 fr. 40 santimlik müşterek bir alacağı olarak sıra defterine ithal edilmek lâzımdır. Mahkemenin kararında mezkûr alacak müddeilerin arasında taksim olunarak her birinin hissesi gösterilmiş değildir; binaberin artık böyle bir taksime iflâs masasında da cevaz yoktur.

Gerçi dosyada mevcut olan bu karara reis ve zabıt kâtibi taraflarından imzalı bir varaka melfuftur; ve bu kâğıtta mezkûr alacaktan davacı-

ların her birine düşen hisselerin hesabı yazılıdır. Böyle olmakla beraber daha şu ilk sebepten dolayı bu lefte kazıyeimuhkeme kuvveti yoktur ki mezkûr varaka muhteviyatı kararın hüküm fıkrasında yazılı değildir. İmdi, sıra defteri hususunda munhasıran haizi ehemmiyet olan şey kararın hüküm fıkrasında mevcut olup kespi katiyet etmiş olan bulunan emirdir.

İflâs dairesince ittihaz olunan 12 mart 1930 tarihli sıra defteri kararı mahkemenin kararı ile taaruz ettiğinden itiraz mercii tarafından iptal edilebilir ve edilmelidir. İcra ve İflâs dairesi davanın neticesini sıra defteri üzerine sadece kaydetmekle iktifa etmelidir. Bundan ötesi için yapılmak lâzım gelen iş şundan ibarettir: müddeiler lehine tanınmış olan müşterek alacağı, paylaşırma esnasında hesaba dahil etmek.

4 .— 12 mart 1930 tarihli kararı pay cetveline mütedair bir karar farzetsek bile gene kanuna muhaliftir: zira paylaşırma, mahkemenin kararı ile tadil edilen sıra defterine mutabık olarak yapılmak iktıza eder. İflâs usul ve muamelâtı paraların paylaşırılması safhasına girdikte artık sıra defteri usulüne rücu olunamaz. Bu safhada, sıra defterine girmiş alacağa karşı dermeyanı kabil takası nazarı itibara almak endişesiyle sıra defterinden inhiraf olunamaz. Filhakika bu, aynı alacak üzerinde yeniden bir sıra defteri davası ihdasının dolambaçlı bir yolu olurdu. (bakınız: İsv. Fed. Mahk. Resmî Karar Mecm. cilt 29, kısım 1, s. 83; ayrı tabı 6, s. 17). Bu söylediklerimiz, bir hissenin paralar paylaşırılırken masanın bir alacağı ile takas edilmesine dair teessüs etmiş bulunan tatbikata münafi değildir. Filhakika bu tatbikat ve usulde, sıra defterine dahil bir alacağın zatı mevcudiyetinin — kesbi katiyet etmiş bulunan sıra defterine atfolunan kat'iyet ve kuvvete rağmen — tekrar münakaşa ve tetkiki gibi bir netice mevzuubahs değildir; belki sıra defteri mucibince masanın zimmetini işgal eden bir verecek (hisse) masanın bir alacağı ile takas olunmak suretiyle ödenmiş oluyor. (bakınız: İsv. Fed. Mahk. Resmî Karar Mecm. 54 III. 22 ve mab.).