

HAKEMLİ MAKALE

İFLÂSIN EVRENSELLİĞİ BAĞLAMINDA İSVİÇRE HUKUKUNDA SON GELİŞMELER*

Ar. Gör. Ömer ÇON**

ÖZET

2019 Ocak ayında İsviçre Milletlerarası Özel Kanunu'nda iflâs hukukuna ilişkin yapılan değişiklikler yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeler, İsviçre doktrininde dünyadaki gelişmelere uyum sağlamak için bir zorunluluğun yerine getirilmesi olarak değerlendirilmiştir. Bu çalışmada genel olarak evrensel hukuk düzenlemelerindeki ve özelde İsviçre'de iflasın evrenselliği ilkesindeki gelişmeler anlatılacaktır. Ayrıca bir Zürih istinaf mahkemesi kararı değerlendirilerek iflas hukukunda evrensellik ilkesi ile mülkilik ilkesinin nasıl bağdaştırılabileceği hakkında İsviçre uygulaması açıklanacaktır.

Anahtar kelimeler: İflas hukuku, Evrensellik, Forum Shopping, UNCITRAL Sınır Aşan Aciz Hukuku Model Kanunu, Avrupa Aciz Hukuku, Yokluk, Şikâyet.

* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 27/09/2019

Kabul Edildiği Tarih: 28/05/2020

** Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı.

E-mail: omercon@windowslive.com

ORCID-ID: 0000-0002-8982-1336

PEER-REVIEWED ARTICLE

**RECENT DEVELOPMENTS IN SWISS LAW IN THE CONTEXT OF
UNIVERSALITY OF BANKRUPTCY**

ABSTRACT

In January 2019, a number of amendments to Swiss Federal Code on Private International Law on Insolvency Law came into force. The amendments concern cross-border effects of insolvency procedures and are considered as a fulfillment of an obligation to adapt the Switzerland to the developments in the world. This study deals with cross-border aspects of insolvency with special reference to such recent development in Swiss law.

Key Words: Bankruptcy law, Universality, Forum Shopping, Recognition, Enforcement, UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency, European Insolvency Law, Nullity, Appeal.

GİRİŞ

Modern çağda sınır ötesi ticaretin ve etkileşimin hızı, hukuki uyumsuzlukların yoğunluğunu artırır. Dünya çapındaki ekonomik dalgalanmalara dayanamayan (gerçek veya tüzel) kişilerin iflâsı, acze düşmesi, bu etkileşime örnektir. 2019 yılının ikinci yarısında birçok tur operatörünün yanı sıra Birleşik Krallık, Almanya, Belçika ve İskandinavya merkezli birçok havayolu şirketinin sahibi olan Thomas CookGroup hakkında iflâs kararı verilmesi, dünya gündemine düşmüştür¹. Birleşik Krallık merkezli -tarihi gelişimi 1841'e kadar uzanan- Thomas Cook Group'un, 2019 yılının eylül ayında iflas etmesiyle, yalnızca dünya çapında 21000 şirket çalışanı, 600.000 aktif biletli yolcu değil aynı zamanda Thomas Cook'un faaliyet gösterdiği (Türkiye de dahil²) birçok ülke de etkilenmiştir. Thomas CookGroup'un iflâsı gibi dünya çapında etkili iflas kararlarının ortaya çıkması nedeniyle, iç hukuk bakımından çoğu zaman emredici nitelikteki iflas hukuku kuralları, evrensel düzlemde de Model Kanunlara konu edilir³. Gerçekten 20.09.2019 tarihinde iflâsı açılan Thomas CookGroup hakkında 23.09.2019 tarihinde ABD'de New York Güney Bölgesi Mahkemesi'ne Bölüm 15⁴ kapsamında sınırötesi iflas tasfiyesinde işbirliği için başvurulması bu düzenlemelere olan ihtiyacı gösterir⁵.

Sınırötesi iflâs hukuku, 1997 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'na hazırlanan Sınırötesi İflas Hakkında Model Kanun⁶ ve Uluslararası Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü⁷ temelinde gelişmeye devam etmektedir.

Sınır ötesi iflâs bağlamında kendi iç hukukunda değişiklik yapan ülkelerden bir tanesi İsviçre'dir. İsviçre'de iflas hukukunun mülkiliği prensibi kabul görür. Fakat İsviçre için uluslararası ticaretin önemi, mülkilik prensibini yumuşatmaya ve hukukun evrenselliğine bu ülkenin de meyletmesine yol açar. İsviçre'de iflâsın evrenselliği bağlamında yapılan son düzenleme 1 Ocak 2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İflâsın evrenselliği ilkelerine dair İsviçre uygulaması, mülkilik prensibine bağlı kalınarak Dünya'daki son gelişmelere uyumlu sınırötesi aciz hukuku uygulamalarını yansıttığı için önem arzeder. Bu nedenle çalışmada İsviçre'de yürürlüğe giren 1 Ocak 2019 tarihli düzenlemeler tartışılacaktır. Daha sonra bir Zürih İstinaf Mahkemesi kararı örneği üzerinden İsviçre uygulaması somutlaştırılacaktır.

¹ <https://www.thomascookgroup.com/news/23092019/compulsory-liquidation-of-thomas-cook-group-ple?ref=Home> E.T. 25.09.2019. <https://www.businessinsider.com/thomas-cook-bankrupt-airline-stranded-rescue-2019-9> E.T. 25.09.2019.

² <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-49796755> E.T. 25.09.2019.

³ Ayrıca bkz. Aksar, Yusuf; Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 91.

⁴ İflâsın Kötüye Kullanılması ve Tüketicinin Korunması Yasası (The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act) ile 2005 yılında, tam adı United Nations Commission on International Trade and Investment's Model Law on Cross-Border Insolvency olan Birleşmiş Milletler Sınırötesi İflas Hakkında Model Kanun'a Amerika Birleşik Devletleri Aciz Kanunu (U.S. Bankruptcy Code) uyumlu hale getirilmiştir. Bu uyum, Amerika Birleşik Devletleri Aciz Kanunu'na eklenen 15. Bölüm (Chapter 15) ile sağlanmıştır. Bu nedenle Amerika Birleşik Devletleri Aciz Kanunu'nun 1501 ila 1532 maddeleri arasındaki düzenlemeler sıklıkla Chapter 15 olarak ifade edilmektedir.

⁵ <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-09-17/thomas-cook-files-for-u-s-chapter-15-bankruptcy-protection> E.T. 25.09.2019.

⁶ UNCITRAL Modellgesetz übergrenzt über schreitende Insolvenzen <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/insolvency-e.pdf> E.T. 20.09.2019.

⁷ Aciz Hukuku Hakkında Avrupa Parlamentosu 20 Mayıs 2015 tarihli Konsey Tüzüğü (AB) 2015/848.

1. İFLASIN EVRENSELLİĞİ HAKKINDA ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Şirketler topluluklarının malvarlıklarının farklı ülkelerde bulunuyor olması nedeniyle iflasta evrensellik ilkesine son zamanlarda ihtiyaç artmıştır. Evrensellik ilkesi bağlamında iflas hakkında yapılan düzenlemelerin amaçları;

- Hakkında iflas kararı verilen borçlunun farklı bir ülkedeki mal varlığının iflas masasına girmesinin sağlanması,
- Yabancı bir ülkede alınan iflas kararının diğer devletlerde de tanınmasının ve icrasının sağlanması,
- Birden çok devlette yer alan mal varlığının tek bir merkezden koordine edilerek tüm ilgili devletlerin işbirliği ile yapılabilecek bir tasfiyenin sağlanması olarak özetlenir⁸.

Evrensellik ilkesi, yalnızca iflas tasfiyesini değil acze düşmüş borçluların borçlarının yeniden yapılandırılması ve konkordato kurumlarını da kapsar şekilde devletler arası işbirliğini düzenleyen hükümlerden meydana gelir⁹. Bu ilke iflas kararının sınırötesi etkisi hakkında temel iki ilkeden birisidir¹⁰. Diğer ilke olan mülkîlik anlayışına göre ise iflas kararı yalnızca verildiği ülkenin sınırları içinde etkilidir¹¹. Ülkelerin ekonomik ve sosyal politikalarına göre iflas kararının etkisi konusunda bu iki ilke arasında tercih yaptıkları, son dönemde ise birbiri içine geçmiş şekilde bu ilkelerin anlamlandırıldığı görülür. Bu gelişimin etkisiyle milletlerarası yetkiyi belirleyen borçlunun yerleşim yerinin/ merkezinin belirlenmesi konusunda tüzel kişilerin yalnızca sicile kayıtlı olduğu yer değil, şirket faaliyetlerinin yoğunlaştığı - daha doğru bir ifadeyle temel menfaatler merkezi (COMI¹²) - yer mahkemesinde, borçlu hakkında iflas kararı alınabilmesi gündemdedir¹³. Bu bağlamda Birleşmiş Milletler'in ve Avrupa Birliği'nin yaptığı düzenlemeler ele alınmaktadır.

⁸ Avrupa Birliği İflâs Tüzüğü (VERORDNUNG (EU) 2015/848 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES- EuInsVO Avrupa Birliği Resmi Gazetesi 05.06.2015 L 141 /19) Art. 56ff ve Art. 71. Ayrıca bkz. Berkin, Necmeddin M.; İflâs Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s. 68. Budak, Ali Cem; "İflâsın Belirli Uluslararası Yönleri Hakkında Avrupa Konseyi Konvansiyonu" İstanbul Barosu Dergisi, 1990, S. 2, s. 836. Yeşilirmak, Ali; Uluslararası Hukukta İflas, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 5.

⁹ Hüppi, Janick; Konkursanfechtungen im schweizerischen Hilfskonkurs, Unterbesonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs zur Revision des 11. Kapitels des IPRG, Zürich - Basel - Genf 2018 (= ZStV 186), s. 11. Kuru, Baki; İflâsveKonkordatoHukuku, Alfa Basımevi, İstanbul 1992, s. 541.

¹⁰ Güneysu Güngör, Gülin; Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997, s. 4. Yeşilirmak, Ali; UluslararasıHukuktaİflas, On İkiLevhaYayıncılık, İstanbul 2010, s. 31. Münchener Kommentar InsO, ElfterTeil. Internationales Insolvenzrecht Vorbemerkungen vor §§ 335 ff. InsORn. 19 - 22, 3. Band 3.Auflage, 2014 (beck-online).

Günter, Michael; Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Insolvenz, Zur Berücksichtigung von Insolvenzverfahren und ihren Auswirkungen vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Zürich - Basel - Genf 2011, s. 72.

¹¹Spühler Karl/Rodriguez Rodrigo, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2013, s. 145.

¹² Center of Main Interest, Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners.

¹³ Özmuncu, Seda; Avrupa Birliği Külli Takip Hukukunda Temel Menfaatler Merkezi (Centre Of Main Interests) Ve Forum Shopping, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 6. Atalı, Murat; Avrupa Birliğinde İdare Merkezi Teorisinin Milletlerarası İflas Hukuku Bakımından Geçerliliği, Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi, 2006/2, s. 883.

B. Tarihsel Gelişim

Modern hukukun yer ve zaman olarak uygulanması hakkındaki temeller 1840 tarihine dayanır¹⁴. Sınır ötesi iflas hakkında işbirliği çalışmaları, bu tarihten çok daha öncelere dayanır¹⁵. Tüm Batı Avrupa’da malvarlığı ve hukuki ilişkileri PistoiaAmmanati Bankası, bugünkü İtalya coğrafyasında Pistoia Cumhuriyeti’nde kurulur¹⁶. 1302 tarihinde banka iflas ettiğinde Papa VIII. Bonafacius’un emriyle bankanın tüm malvarlığı İtalya’ya toplanarak tasfiye gerçekleştirilir. Bu tasfiye, sınırötesi etkiye sahip iflas tasfiyesinin bilinen ilk örneklerindedir¹⁷. 1825 yılında İsviçre Konfederasyonu ile Wüttemberg Krallığı arasında yapılan *İflâs ve Tasfiye İşlemlerine İlişkin Adli Yardım Anlaşması* ile taraflardan birinin mahkemelerinde verilen iflas kararı ile diğer taraf içinde de, iflasın otomatik olarak açılacağı yönünde adli yardım anlaşması yapılır¹⁸. İsviçre ile Fransa arasında 1869 tarihinde yapılan ve 4 Ekim 1935 tarihinde güncellenen Mahkemelerin Yetkisi ve Özel Hukuk Konulu Mahkeme Kararlarının Tenfizi Hakkında Sözleşme’nin¹⁹ 6.maddesi ile İsviçre’de ve Fransa’da ticarethanesi bulunan isviçrelilerin ve fransızların Fransa’da veya İsviçre’de iflasına karar verilebileceği kabul edilir²⁰. Ayrıca Amerikan devletleri arasında Montavideo Anlaşmaları ile Bustamento Kodu, 1933 yılında Danimarka, Norveç, İzlanda, Finlandiya ve İsveç arasında İskandinav İflâs Anlaşması²¹ da iflas bakımından işbirliğini düzenleyen anlaşmalara örneklerdir²².

Küresel anlamda iflas hukukuna ilişkin Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan 1997 yılında Sınırötesi İflas Hakkında Model Kanun²³ önem arz eder²⁴. Model Kanun, küresel çapta sınırötesi aciz hukuku bağlamında verilen kararların tenfizi ve tasfiye konularında işbirliği uygulamalarına bir standart getirmeyi amaçlar²⁵. Model Kanun’un yayımından sonra, Uluslararası Para Fonu ve Dünya Bankası ile işbirliği içinde uluslararası yeniden

¹⁴ Savigny, Friedrich Carl; System des Heutigen Römischen Rechts, Band 8 Berlin 1849, s. 8 (http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/savigny_system08_1849?p=30 E.T. 17.12.2019).

¹⁵ Rodriguez Rodrigo/ Meier Niklaus; “Entwicklungen im Schweizerischen und Internationalen Insolvenzrecht”, Zeitschrift für Europarecht, s. 96-117.

¹⁶ Yeşilırmak, s. 11.

¹⁷ Tekin, Ceren; Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Çok Uluslu Şirketlerin İflası, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, s. 29. Yeşilırmak, Ali; Uluslararası Hukukta İflas, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.12.

¹⁸ Übereinkunft Zwischen Der Schweizerischen Eidgenossenschaft Und Der Krone Württemberg GS 25, 71 BGS.233.21 https://bgs.so.ch/app/de/texts_of_law/233.21/versions (E.T 17.12.2019).

¹⁹ Zu satz akte Zum Vertrag Vom 15. Juni 1869 Zwischen Der Schweiz Und Frankreich Über Den Gerichtsstand Und Die Vollziehung Von Urteilen In Zivilsachen.

²⁰ Fritzsche Hans, Pestalozzi Alice; Zivilprozessrecht und internationales Privatrecht der Schweiz im Jahre 1937 Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 12. Jahrg., H. 3/4 (1938/39), s. 577-604 s. 599 (https://www.jstor.org/stable/27872746?seq=23#metadata_info_tab_contents E.T. 16.12.2019). Berkin, s. 74.

²¹ Inter-Nordic Insolvency Convention.

²² Güneysu Güngör, Gülin; UNCITRAL Model Kanun Tasarısı ve Milletlerarası İflas, Banka Hukuk Dergisi 19 (2), s. 65. Farklı örnekler için ayrıca bkz. Budak, Ali Cem; “İflâsın Belirli Uluslararası Yönleri Hakkında Avrupa Konseyi Konvansiyonu” İstanbul Barosu Dergisi, 1990, S. 2, s. 837.

²³ UN General Assembly Decision No. 52/158 (30 Haziran 1998).

²⁴ Metinde bundan sonra UNCITRAL Model Kanun olarak yer alacaktır. Ayrıca bkz. Markus, Alexander R., Das neue UNCITRAL-Modellgesetz Betreffend Grenzüberschreitende Insolvenz, SZW 1998 s. 15; Uhlenbruck-Lüer/Knof; InsO, InsOvor § 335 Rn. 15, 15. Auflage 2019, beck-online E.T. 23.04.2020.

²⁵ Gottwald, Peter; Insolvenzrechts-Handbuch, Kapitel XIV. Internationales Insolvenzrecht § 135. Übereinkommen und Modellregeln zum Internationalen Insolvenzrecht Rn. 8, beck-online.

yapılandırma yasası geliştirmek için bir çalışma grubu görevlendirilir. 25 Haziran 2004 tarihinde ayrıntılı bir 'İflas Hukuku Rehberi' kabul edilir²⁶. Bu rehberde şirket toplulukları hakkında iflâs, sınır ötesi iflas işlemlerinde işbirliği, iflas idareleri arasında iletişim ve koordine, COMI kavramına ilişkin kuralların standartlaştırılması, aciz içindeki şirketlerin yöneticilerinin yönetim görevlerine dair açıklamalar yer alır²⁷. Model Kanun'da son olarak 2 Temmuz 2018 tarihinde yapılan değişikliklerde yabancı iflâs kararlarının tenfizi hakkında yenilikler yer alır²⁸.

Avrupa Topluluğu'nun kurucu üyeleri Roma'da 1957 tarihinde yapılan Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi'nin 220. maddesine dayanarak özel hukuk uyumsuzluklarında yargı yetkisi ve yargı kararlarının tanınması ve uygulanmasına ilişkin kurallar geliştirmeye karar verir²⁹. Ancak iflas hukuku, o zamanki ekonomik ve yasal zeminin müsait olmaması nedeniyle 1968 Brüksel Yönergesi m. 1/2'de görüldüğü üzere bu işbirliğinin dışında tutulur. Aciz Usulleri Hakkındaki Konvansiyon 23 Kasım 1995 tarihinde Avrupa Birliği üye devletlerince imzalanır. Ancak İngiltere'nin Konvansiyon'u kabul etmemesi nedeniyle, resmi olarak bu konvansiyon yürürlüğe girmez. Mayıs 1999'da Avrupa Adalet ve İçişleri Konseyi tarafından Aciz Usulleri Hakkında Konvansiyon Taslağı'nın tüzüğe dönüştürülmesi önerilir. Çalışmalar kapsamında bir tasarı hazırlanır. 29 Mayıs 2000 tarihinde 1346/2000 sayılı Uluslararası Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü kabul edilir. Bu Tüzük, 31 Mayıs 2002 tarihinde yürürlüğe girer³⁰. 20 Mayıs 2015 tarihinde 848/2015 sayılı Avrupa Birliği Aciz Tüzüğü üye devletler tarafından onaylanır. Tüzük, 5 Haziran 2015 tarihinde Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlanır³¹. Ancak yürürlük maddesi olan madde 92 uyarınca Tüzük'te yer alan bazı hükümler daha geç yürürlüğe girer³². 2015 tarihli Tüzük Avrupa Birliği sınırları içinde sadece tasfiye süreci hakkında değil aynı zamanda yeniden yapılandırma konusunda da modern düzenlemeleri amaçlar. Tüzük, borçluların iflâsının önlenmesi için alınacak tedbirlerin tüm Avrupa Birliği içinde etkinliği, iflâs idarelerinin Avrupa Birliği sınırları içinde işbirliği, iflâsın açılması konusunda gözetilecek yetki, uygulamada iflâsın evrenselliği ilkesinin yan etkileri konularını içerir.

Avrupa Birliği Aciz Tüzüğü'ne dair yan düzenlemelere 2015 yılından sonra devam edilir. 2016 yılında Avrupa Birliği Komisyonu, iflâs tasfiyesi ve yeniden yapılandırma süreçleri bağlamında Avrupa Birliği sınırları içinde etkili önleyici tedbirlerin düzenlenmesi ve yeknesaklaştırılması konulu bir teklif sunar. Bu teklif, 2019/1023 sayılı *Borçların Yeniden Yapılandırılması Ve Tasfiyesi Kapsamında İflas Ve Tasfiye İle İlgili Prosedürlerin Etkinliğini Artırmaya Yönelik Ve (AB) 2017/1132 Sayılı Direktif Değişikliği Hakkında (Yeniden Yapılandırma Ve İflas) Yönerge* olarak Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde 26 Haziran 2018 tarihinde (S. L 172/18)

²⁶ Legislative Guide on Insolvency Law of the United Nations Commission on International Trade Law: Draft Resolution (A/C.6/59/L.12)" United Nations General Assembly A/59/17, S. 21.

²⁷ Gottwald, Rn. 9.

²⁸ https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Interim_MLIJ.pdf E.T. 19.12.2019.

²⁹ Bayram, Mehmet Hanifi; Avrupa Birliği Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 39.

³⁰ Süreç hakkında ayrıca bkz. Ekşi, Nuray; Budak, Ali Cem; Uluslararası Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü. Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5 S. 1 2003, s. 42, 43. Braun, EuInsVO Art. 1 Rn. 6, (beckonline E.T. 20.04.2020).

³¹ Official Journal L 141/19.

³² Rodriguez, Meier; s. 97.

yayımlanır³³. Bu Yönerge aynı zamanda şirket toplulukları hakkında düzenlemeler içeren 2017/1132 sayılı Direktif'in³⁴ tasfiye sürecine dair hükümlerini (m. 20, 30, 34) de değiştirir.

C. Türk Hukukunda İflasın Evrenselliği İlkesi

İcra ve İflâs Kanunu madde 184'e göre iflas açıldığı anda müflisin haczi kabil bütün malları nerede olursa olsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. Bu hükme ilişkin İcra ve İflâs Kanununun Tatbikatına Dair Nizamname³⁵ madde 40'ta da *ecnebi memleketlerde bulunan mallar Türkiye'de açılan iflas lehine paraya çevrilebilip çevrilemeyeceği hususu nazara alınmaksızın bu deftere kaydolunur* ifadesi yer alır. Görüldüğü üzere ilgili düzenlemelerde borçlunun malvarlığı hakkında bir yetki sınırı gözetilir. Usul hukuku kurallarının kamu düzeninden olması nedeniyle bir yabancımanın iflas yolu ile takip edilmesinde dahi usul hukuku bağlamında Türk hukukunun uygulanması gerekir³⁶. Ancak Türk doktrinine göre iflasın sınırötesi etkisi, ancak karşılıklı anlaşmalara bağlı ortaya çıkar³⁷. Bu anlamda Almanya, Fransa, Lüksemburg, Yunanistan ve Türkiye'nin katılımı ile 1990 yılında sağlanan İstanbul Konvansiyonu dikkat çeker. Konvansiyon'un en az üç Avrupa Konseyi üyesi devlet tarafından onaylanması gerekmektedir. Ancak sadece Güney Kıbrıs tarafından onaylandığından³⁸ Konvansiyon, yürürlüğe girmez. Bu nedenle iflasta evrensellik ilkesinin Türk hukukunda yurt dışında alınan iflâs kararları hakkında benimsendiği söylenemez³⁹.

İcra ve İflâs Kanunu madde 219'da *pek uzak yerlerde veya yabancı memleketlerde ikamet eden alacaklılar için müddet uzatılabilir* ifadesi ile aslında iflasın tasfiyesinde yabancı ülkelerde mukim alacaklıların Türk hukukuna göre devam eden tasfiyeye eşit olarak kabul edileceği belirtilir⁴⁰. Ancak Türkiye'de iflas eden bir borçlunun malları için Türkiye dışında bir ülkede iflas masası teşkil edilmiş ise o ülkedeki alacaklılar Türkiye'deki iflâs masasına kabul edilmez⁴¹. Aksi takdirde alacaklının hem Türkiye dışında hem de Türkiye içinde iflâs masasından alacağını karşılaması, sorun oluşturur. Çünkü farklı masalara alacağını kaydettiren alacaklı bu ihtimalde ya Türk alacaklılara göre daha fazla tatmin edilmiş olur ya da kendisine mükerrer ödeme yapılmış olur. Bu ihtimal, iflâs alacaklılarının sırasına dair düzenlemelere (İİK m. 206) aykırı olacağından doğru bir uygulama olarak kabul edilemez. Dolayısıyla Türkiye'de yabancı bir iflas kararının icra edilebilmesi için öncelikle Türk mahkemelerinden tenfiz kararı alınmalıdır. Çünkü Türk hukuku iflâsın

³³ Directive (EU) 2019/1023 Of The European Parliament And Of The Council Of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency).

³⁴ Avrupa Birliği Resmi Gazetesi 30 Haziran 2017 L 169/46 .

³⁵ RG. 2215 02.10.1932.

³⁶ Berkin, s. 76.

³⁷ Üstündağ, s. 19; Berkin, s. 76. Ansay, Sabri Şakir; Hukuk İcra ve İflas Usulleri, 5. Bası, Ankara 1960, s. 217. Kuru, İflâs ve Konkordato Hukuku, s. 548.

³⁸ Yeşilirmak, s. 16.

³⁹ Budak, Ali Cem; "İflâsın Belirli Uluslararası Yönleri Hakkında Avrupa Konseyi Konvansiyonu" İstanbul Barosu Dergisi, 1990, S. 2, s. 836 ve devamı. Rodriguez, Meier; s. 98. ; Tekin, s. 27. Yeşilirmak, s. 229.

⁴⁰ Berkin, s. 75.

⁴¹ Belgesay, M. Reşid; İcra ve İflâs Hukuku İkinci Cild, İkinci Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1953, s. 64.

kendiliğinden sınır aşıcı etkisini tanınmaz. Bu nedenle yabancı mahkemenin verdiği iflâs kararı Türk hukukunun tenfiz ile hüküm ve sonuç doğurmasına izin verdiği andan itibaren Türkiye’de hüküm ve sonuç doğurur⁴².

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi genel olarak Milletlerarası Özel Hukuk Usulü Kanunu’nda (MÖHUK) düzenlense de iflas kararları özelinde bir düzenleme Türk hukukunda yer almaz⁴³. İflas kararının etkisi ve konunun kamu düzeni boyutu gözetildiğinde yabancı iflâs kararının Türkiye’de hüküm ve sonuç doğurabilmesi için tenfizi mümkündür⁴⁴. Tenfiz kararı için Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un tenfize ilişkin 50. madde ve devamı hükümleri uygulanır. İflâs kararının tenfizi için yabancı mahkemece verilmiş olan iflâs kararının kesinleşmiş olması (MÖHUK m. 50/1), iflâs kararının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemesi yani tenfizi istenen iflâsın muamele merkezi Türkiye olan bir borçlu hakkında olmaması⁴⁵ (MÖHUK m. 54/1-b), iflâs kararını veren ülke ile karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın⁴⁶ bulunması (MÖHUK m. 54/1-a), iflâs kararının Türk kamu düzenine açık aykırılık içermemesi⁴⁷ ve hukuki dinlenilme hakkının tenfizi istenen karara konu talep incelenirken ihlâl edilmemiş olması şartlarının gerçekleşmesi gerekir. İflâs kararının tenfizi, Türk Ticaret Kanunu madde 5 gereğince borçlunun Türkiye’de muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinden talep edilir. Tenfiz kararı verilmesi halinde Türk hukukuna göre kendiliğinden bir iç tasfiye başlar.

Sınır ötesi iflâs uygulamaları bakımından şekli iflâs hukuku kuralları ile maddi iflâs hukuku kuralları birbirinden ayrılır. Bu bağlamda *dava ve takiplerin durması-düşmesi gibi sorunlarla ilgili* şekli hukuk bakımından Türk hukuku uygulanır. Örneğin *iflâsa tâbi kişilerin tespitine, iflâs sebeplerine ve iflâsın hukukî sonuçlarına ait* maddi iflâs hukuku kuralları bakımından hakkın özelliğinden yola çıkılarak hangi hukukun uygulanacağı belirlenir⁴⁸.

D. İflâsın Evrenselliği İlkesinin Yan Etkisi Olarak Forum Shopping

Milletlerarası yetkiyi belirleyen borçlunun yerleşim yerinin/ merkezinin belirlenmesi konusunda yeni yönelimler, yanında yeni tartışmaları da getirir. Bu anlamda tüzel kişilerin yalnızca sicile kayıtlı olduğu yer değil, şirket faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer de merkez kabul edilir. Böylece borçlunun şirket faaliyetlerinin yoğunlaştığı yerde de şirket hakkında iflas kararı alınabilir. Farklı yetki çevrelerinde

⁴² Güneysu Güngör, s. 179.

⁴³ RG. 12.12.2007 S. 26728. Metinde MÖHUK olarak kısaltılacaktır.

⁴⁴ Güneysu Güngör, s. 75; Yeşilirmak, s. 186 ve devamı. Önal, Ali; Yabancı Unsurlu İflas Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2898. Kuru, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü C. VI, Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 5769.

⁴⁵ Güneysu Güngör, s. 181. Kuru, İflâs ve Konkordato Hukuku, s. 549 dn. 26.

⁴⁶ Ayrıca bkz. Kuru, İflâs ve Konkordato Hukuku, s. 548. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü VI. Cilt, s. 5774 ve devamı.

⁴⁷ Örneğin Türk hukukunda tacir olmadığı için (İİK m. 43 gereğince) iflâsa tabi olmayan birisi hakkında verilen iflâs kararının tenfizinin talebi halinde kamu düzenine aykırılık sözkonusudur (Güneysu Güngör, s. 182).

⁴⁸ Yeşilirmak, s. 200. Güneysu Güngör, s. 143. Şanlı, Cemal; Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 407. Nomer, Ergin; Devletler Hususi Hukuku, 22. Baskı, Beta, İstanbul 2017, s. 520.

uyuşmazlığa konu vakıaların nitelemesi, uyuşmazlığa uygulanacak maddi veya şekli hukuku değiştirebilir⁴⁹. Forum Shopping, mahkemeler hakkındaki yetki kuralları kullanılarak, uyuşmazlık hakkında yasal veya olgusal avantajlar sağlanmasıdır⁵⁰. Avrupa Birliği uygulamasında da alacaklıların çoğunluğunun menfaatine olmayan forum shopping uygulamaları söz konusu olur. Forum shopping ile yetki kuralları kullanılarak bir yandan alacaklıların tasfiye sürecine katılabilmeleri önlenmeye ve böylece bir kısım alacaklıların tatminin kısıtlanmasına, diğer yandan da borçlu için en kârlı tasfiye sisteminin seçilmesine çalışılır⁵¹.

ABD hukukunda Bölüm 11 bağlamında iflas yargılamaları hakkında 2013 yılında Amerikan İflas Enstitüsü tarafından bir rapor hazırlanır. Bu raporda ABD mahkemelerindeki Forum Shopping uygulamalarına dikkat çekilir. Rapora göre sınır ötesi iflâs kararlarının tenfizi talep edilen mahkemeler, yerel içtihatlarını en az direnç göstererek ve azami uyarlamaya yönelik değiştirmektedir⁵². Ancak ABD hukuku irdelendiğinde görev ve yetki meselesi gibi usul hukuku konularında ayrıntılı düzenlemelerin ve içtihatların varlığı dikkat çeker⁵³. Nitelikleri önem arz eden bazı uyuşmazlıklardan olan sınır ötesi iflâs davalarının tanınması ve tenfizi, özellikleri nedeniyle federal mahkemelerde görülür⁵⁴. Eleştiri sebebi olan direnç ve uyarılama, Bölüm 15 ile sınır ötesi iflas uyuşmazlıklarda tanıma ve tenfiz bakımından Model Kanun'un Amerikan hukukunda benimsenerek karşılıklılık konusunda katı bir incelemeyi gerektiren içtihatların yumuşatılarak tenfizin, mümkün hale getirilmesidir.

Forum shopping uygulaması şöyle görülür: borçlu hakkında iflâs talep edecek alacaklı, borçlu ile anlaşarak iflâsın açılmasını farklı ülkelerde tanınmaya elverişli olmayan bir yetkili ülke mahkemesinde sağlar. Yalnızca Avrupa Birliği Aciz Tüzüğü madde 6'ya göre iflâsın açıldığı yer mahkemesinin bulunduğu yerdeki mahkemelerin yetkili kılındığı tasarrufun iptali davalarıyla ilgili (örneğin, iptale tabi tasarruflar belirlenirken öngörülmüş zaman diliminin daha kısa olması gibi⁵⁵) beklentiler doğrultusunda iflâsın açılacağı yer mahkemesi belirlenmek istenir. Henüz Avrupa aciz sicili olmaması nedeniyle iflas kararının aleniyetinin sağlanamayacağı yer mahkemelerinden iflas kararı alınarak, diğer alacaklıların önüne geçilebilir.

⁴⁹ Tartışmalar için ayrıca bkz. Özmumcu, s. 20 ve devamı; Atalı, s. 888 ve devamı.

⁵⁰ LG Kiel Beschl.v. 31.10.2011 – 13 T 138/11, BeckRS 2012, 11626, beck-online.

⁵¹ Frind, Frank: Plaedoyer für Eine Europarechts konforme Nationale Beschränkung Inzolvvenzbezogener Zustandigkeitsmanipulation, NZI 2019, s. 697 (beckonline E.T. 09.09.2019).

⁵²Frind, s. 699.

⁵³ Walters, Adrian; Modified Universalisms and The Role of Local Legal Culture In The Making Of Cross-Boarder Insolvency Law, American Bankruptcy Law Journal Volume 93 47 (2019), s. 47-110. ABD hukukunda görev (subjectmatter of jurisdiction) kuralları önemli bir yer tutmaktadır. Görev kurallarına Birleşik Devletler Anayasası madde 3 anayasal bir nitelik kazandırır. Konunun ayrıntıları ise Amerika Birleşik Devletleri Kanunu (The Code Of Laws of The United States Of America) 1331. bölümünde düzenlenmiştir. Mahkemelerin görevi belirlenirken birçok yöntemden yararlandırılmaktadır (Mulligan, Lumen N.;You Can't Go Holmes Again, Northwestern University Law Review Volume 107 Number 1, 2012, s. 242 ve devamı). Bu yöntemler aslında hakkın ve taleplerin niteliğine göre görevli mahkemenin belirlenmesini sağlayan birkaç ön incelemeyi temsil etmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk derece mahkemelerini federal mahkemeler ve eyalet mahkemeleri olarak ayırmak gerekir.

⁵⁴ Brubaker, Ralph; On The Nature Of Federal Bankruptcy Jurisdiction: A General Statutory And Constitutional Theory, William And Mary Law Review Volume 41 N. 3 2000, s. 743-941. Daley, Paul P. ve Shuster, George W; Bankruptcy Court Jurisdiction, DePaul Business and Commercial Law Journal Volume 3 Issue 3 Spring 2005, s. 383-435.

⁵⁵ Kıyaslayınız, İcra ve İflâs Kanunu madde 280/I.

Alacaklılar, genelde borçlunun aktiflerinin en fazla olduğu yeri borçlunun merkezi olarak görmeye meyillidir. Bu nedenle de iflasın açılacağı yer mahkemesi olarak borçlunun malvarlığının fazla olduğu yerlerin belirleneceği düşünülür. Ticari hayatın bu olağan uygulamalarından farklı bir yerde iflâs tasfiyesinin başlatılması, alacaklıların süreleri kaçırmamasına veya hukuki dinlenilme hakkının ihlâline, devamında bir kısım alacaklıların diğer alacaklılara göre daha az tatmin edilmesine sebep olur. İflâs idaresini kendisinin belirlemesine izin verilen (Hollanda örneğinde olduğu gibi) iç hukuk uygulamalarını tercih ederek borçlunun bu ülkelerde iflâsını istemesi de, aynı yan etkileri doğurabilir⁵⁶. Bu uygulamalar, devamında borçlunun faaliyet yürüttüğü sektördeki farklı şirketlerin iflası sonucunu doğurur (kar topu etkisi)⁵⁷. Bu durum, iflas idaresi hakkında açılan sorumluluk davalarının yaygınlaşması şeklinde tepkiler oluşturur⁵⁸.

2. İSVİÇRE İFLAS HUKUKUNDA SINIRÖTESİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN GÜNCEL GELİŞMELER

A. Genel Olarak

İsviçre hukukunda iflas kurumu hakkında uygulanacak temel norm İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda⁵⁹ yer alan (İsviçre İcra ve İflâs Kanunu madde 159 ile adi iflas takibi ile başlayan ve iflâsın açılması başlıklı İcra ve İflâs Kanunu madde 190 ile başlayan ve tasfiyenin düzenlendiği hükümlerle devam eden) düzenlemelerdir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu madde 197 madde metnine bakıldığında iflasın açılması ile borçlunun tüm malvarlığı iflas masasına dahil olur. Bir yetki sınırı belirtilmeksizin kaleme alınan madde metni, iflasta evrensellik ilkesini yansıtır. Ancak iflasta evrensellik ilkesi, yalnızca milletlerarası anlaşmalar dahilinde İsviçre dışında geçerli olabileceği şeklinde anlaşılır⁶⁰. Bu nedenle İsviçre hukukunda pasif mülklik ilkesi geçerlidir.

İsviçre Milletlerarası Özel Kanunu'nda yer alan iflasa ilişkin hükümlerin uygulanması için yabancılik unsuru önem arz eder. Yabancılik unsurunun belirlenmesi için gözetilecek kıstaslar şöyle açıklanır⁶¹:

- Borçlunun yerleşim yeri veya merkezi İsviçre olmalıdır.
- Borçlunun ticari faaliyetlerinden dolayı İsviçre dışında alacaklı ve borçlu olması ve / veya İsviçre dışında şubeleri veya daimi kurumları vardır.

⁵⁶ Frind, s. 699.

⁵⁷ Örneğin; Urteil (Bundesverwaltungsgericht) B-5964/2017 vom 10.05.2019 (swisslex E.T. 27.09.2019). Ayrıca bkz. Özmunçu, s. 66 vd.

⁵⁸ Frind, s. 700.

⁵⁹ SR 281.1 AS 11 529 11.04.1889. Metin içinde SchKG şeklinde kısaltılacaktır.

⁶⁰ Kren Kostkiewicz Jolanta, in: SchKG Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 19. Aufl., Zürich 2016, Art. 197 A. Konkursmasse 1. Im allgemeinen N 2. Basler Kommentar Über Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Auflage, Helbing LichtenhahnVerlag, Basel Schweiz, Art. 197, N. 96 ff. Kindler, Peter; Nachmann, Josef; Handbuch Insolvenzrecht in Europa, 2. Teil: Länderberichte Schweiz 4. Ergänzungslieferung 2014 Rn. 210, 211 (beck-online). Häusermann Marco/Hofer Urs, Pfandrechte in der Insolvenz / III. Pfandrechte in der Insolvenz / 2. - 4., in: Sprecher Thomas (Hrsg.), Sanierung und Insolvenz von Unternehmen VII, Kreditsicherheiten, Zürich - Basel - Genf 2016, s. 44. Markus, s. 16

⁶¹ Rodriguez Rodrigo, in: Zürcher Kommentar zum IPRG - Band II - Art. 108a-200, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, 3. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2018, Vorbemerkungen zu Art. 166-175 IPRG / A. - B. N 10.

- İsviçre dışında devam eden bir tasfiye nedeniyle (borçlunun yerleşim yeri veya merkezi İsviçre olmasa da) İsviçre'deki (ikincil veya yardımcı iflasın) mal varlıklarına el atılmak istenir.

İsviçre hukukunda yabancı bir mahkemede alınan iflas kararının tanınması ile doğacak etkiler bakımından temel olarak İsviçre Milletlerarası Özel Kanunu (IPRG) madde 166 ve devamında yer alan iflasın tanınması, etkisi ve tanıma kararıyla iç yardım hususundaki düzenlemeler değerlendirilir.

B. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda Yabancı Mahkemelerin Verdiği İflas Kararının Tanınması Ve Tenfizi

Fiil ehliyeti incelemesi, İsviçre hukukunda borçlunun milli hukuku bağlamında yapılır (IPRG Art. 35). İflasın borçlunun milli hukukuna göre açılması, borçlunun İsviçre'deki fiil ehliyetini etkiler⁶². Bu durumda borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf hakkına sahip olan iflas idaresinin İsviçre hukukunda hareket sınırları tartışılır. Yabancı iflas idaresinin İsviçre içinde işlem yapabilmesi, öncelikle iflas idaresinin tasarruf yetkisini sağlayan iflas kararının İsviçre mahkemelerinde tanınmasına bağlıdır (IPRG Art. 170). Aksi takdirde yabancı iflas kararının kendiliğinden İsviçre'deki bir malvarlığını veya yargılamayı etkilemesi mümkün değildir^{63, 64}. İsviçre hukukunda kural olarak bir iflas (IPRG Art. 175'e göre konkordato veya bu karakterdekiler de dahil) kararının tanınması için icrası kabil ve kesinleşmiş bir iflas kararının olması, karar verilen ülke ile mütekabiliyet şartının sağlanması, verilen kararın İsviçre kamu düzenine aykırı olmaması (IPRG Art. 25 ve 27), kararın ya borçlunun merkezinin bulunduğu yer mahkemesince ya da borçlunun faaliyetinin yoğunlaştığı yer mahkemesince verilmiş olması gerekir (IPRG Art. 166 ayrıca bkz. IPRG Art. 174c)⁶⁵. İflas kararının tanınması ile iflasın hüküm ve sonuçları İsviçre'de de doğar. Tanıma ile kural olarak yabancı iflas idaresinin borçlunun malvarlığına el atma yetkisi tanınması yanında İsviçre hukukuna göre bir iflas idaresi kurularak iflas tasfiyesi de başlatılır. Ayrıca İsviçre hukukuna göre yeni bir sıra cetveli hazırlanır⁶⁶. Yabancı iflas idaresi ya bu iflas idaresinin yanında tasfiyede yer alır ya da ayrıca tek başına yabancı iflas idaresine bir tasarruf hakkı tanınır.

C. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda İflâs Hukukuna Dair 1 Ocak 2019'da Yürürlüğe Giren Düzenlemeler

İsviçre'de 1989'dan itibaren⁶⁷ uluslararası iflas ilkeleri paralelinde düzenlemeler yürürlüktedir. Bu düzenlemeler iflasta mülkilik ilkesinin yumuşak

⁶² Hüppi Janick, Konkursanfechtungen im schweizerischen Hilfskonkurs, Unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs zur Revision des 11. Kapitels des IPRG, Zürich - Basel - Genf 2018 (= ZStV 186), s. 83. Siehr, Kurt; Grundfragen des Internationalen Konkursrechts, SJZ 95/1999 s. 87.

⁶³ Lorandi, s. 57. Jakob Marjolaine, Die Prozessführungsbefugnis ausländischer Insolvenzverwalter, Zürich - Basel - Genf 2018 (= ZStV 184), s. 31.

⁶⁴ Tasarrufun iptali hakkında IPRG Art. 171 bu kuralın istisnasını düzenlemektedir.

⁶⁵ Jakob, s. 35. Gehri Myriam A./Kostkiewicz Gregor H., Anerkennungs ausländischer Insolvenzscheidungen in der Schweiz – ein neuer Réduit National?, SZIER 2009 S. 193 ff., 205.

⁶⁶ Jakob, Hunsperger; s. 546.

⁶⁷ Bundesblatt 1983 I 450.

görüntüsü olarak ifade edilir⁶⁸. İsviçre’de yabancı mahkemede iflasın açılması yalnızca sınırlı bir etki doğurur.

Dünyada iflasın evrenselliği gelişmelerinin olmasına karşın mülkilik ilkesinin katı bir şekilde uygulandığı İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku Kanunu’nun⁶⁹ (IPRG) 11. Bölümünü oluşturan iflas ve konkordato düzenlemeleri ve uygulaması hakkında genel bir memnuniyetsizliğin varlığı⁷⁰, 2018’de İsviçre hukukunda bu konuda değişiklik⁷¹ yapılmasını sağlar. Bu değişiklik 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe girer. Yapılan bu değişiklik temel olarak yabancı mahkemelerin aldığı iflas ve konkordato kararlarının tanınması ve icrasını kolaylaştırma amaçlıdır⁷². Gerekçe’ye göre mülkilik prensibi İsviçre’de sınır ötesi iflâs uygulamaları bakımından halen kural olarak devam etmelidir. Yani yapılan değişiklikler bir eksen kayması değildir. Amaç, sınırotesi iflas kararları ve tasfiye bağlamında usul ekonomisi gözetilerek uygulamadaki problemlerin çözümü ve mevcut düzenlemelerde açıklığın sağlanmasıdır. Çünkü, İsviçre içinde hukuk güvenliğinin sağlanması için yabancı alacaklılar bakımından gerekli düzenlemenin yapılması gerekir. Kaldı ki İsviçre’de alınan bir iflâs kararının farklı bir ülkede tenfizi için gereken karşılıklılık şartının somutlaştırılması, bu şekilde kanuni düzenlemelerle sağlanabilir.

Mahkeme kararlarına⁷³ da yansıtıldığı üzere İsviçre’de borçlunun malvarlığının doğrudan İsviçre dışındaki iflas masasına dahil olması İsviçre’nin ekonomik politikasına aykırıdır. Dolayısıyla yapılan ulusal düzenlemenin amacı İsviçre’de mukim alacaklıların haklarına İsviçre dışında bir iflas prosedürü ile el atılabilmesinin şartlarını açıklığa kavuşturur. Böylece iflasın tanınması konusundaki boşluk nedeniyle İsviçre’de mukim alacaklıların haklarına hâle gelmesi ve yabancı mahkeme kararları ile hukuk düzeninin bozulması önlenir⁷⁴. Ancak yabancı iflâs kararının tenfizi kararı verilirken merkezi ve yerleşim yeri İsviçre olan rehin alacaklılarını ve imtiyazlı alacaklıları⁷⁵ zarara uğratıp uğratmadığı konusu mahkemece re’sen gözetilir (IPRG Art. 172). Bu anlamda yabancı bir mahkemenin verdiği iflas kararının İsviçre mahkemelerinde tenfizi kararı, ancak yerleşim yeri veya merkezi İsviçre olan alacaklıların taleplerine etkisi değerlendirilerek mümkün olur (IPRG Art. 173/3). Dolayısıyla yabancı mahkeme kararının İsviçre’de tanınabilmesi için başvuru yapılırken, yabancı iflâs tasfiyesi kapsamında hazırlanmış sıra cetvelinin ibraz edilmesi gerekir.

⁶⁸ Lorandi, Franco; “Das Internationale Insolvenzrecht der Schweiz im Umbruch Spaeter Aufbruch zu neuen Ufern” Europaeisches Insolvenzrecht- Grundsatzliche Fragestellungen der Prozessrechtsvergleichung, Gieseking Verlag Bielefeld, s. 53.

⁶⁹ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (18 Aralık 1987) (Metin içerisinde IPRG şeklinde kısaltılacaktır).

⁷⁰ JakobMarjolaine, HunspergerReto; Zur Liberalisierung des schweizerischen Internationalen Insolvenzrechts, NZI 2018, s. 545 (beck-online).

⁷¹ Yürürlüktarihi 01.01.2019 (AS 2018 3263; BBl 2017 4125).

⁷² Girsberger Daniel, Trüten Dirk; Entwicklungen im Schweizerischen Internationalen Privatrecht, SJZ 115/ 2019, S. 116, s. 116.

⁷³ 05.04.2018 tarihli Zürich OberGericht’in PS170265-O/U kararı bu örneklerden bir tanesidir.

⁷⁴ İsviçre merkezli alacaklıların iflasın evrenselliği bağlamında korunması hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. Bruner, Alexander; Glaubigerschutz im International Konkursrecht, Aktuelle Juristische Praxis 1995 S. 3, s. 3-24.

⁷⁵ SchKG Art.219 kıyaslayınız İİK m. 206.

Sınır ötesi iflâs hakkında yapılan değişikliklere dair Gerekçe'de⁷⁶ yer alan istatistiksel bilgilere göre, İsviçre mahkemelerine sınırötesi iflâs konusu bağlamında gelen dosya oldukça sınırlı sayıdadır. Bu sayı 2010 ile 2016 yılları arasında altmış civarındadır. Taleplerin büyük bir kısmına konu iflâs kararları Avrupa Birliği üye devletleri özellikle de Almanya menşe'lidir. Ayrıca birkaç iflâs kararının da önce Avrupa Birliği ülkelerinde tenfizi söz konusu olduğu, daha sonra da İsviçre'den bu kararların tenfizinin talep edildiği görülür.

Mülklik prensibi gereğince yabancı iflâs mahkemesi kararının İsviçre'detenfizi kararı ile kendiliğinden bir iflâs tasfiyesi başlar. Ancak yeni düzenlemeyle bu kural istisnaen yumuşatılabilir. Böylece tanıma kararını veren mahkemenin takdiriyle yardımcı iç tasfiye başlatılmaksızın borçlunun mallarına yabancı iflas idaresinin el atabilmesinin önü açılır (IPRG Art. 174a/2)⁷⁷. Bu doğrultuda tanıma için başvuran alacaklının ya da iflas idaresinin yabancı tasfiye için hazırlanmış sıra cetvelini de mahkemeye ibraz etmesi gerekir. Mahkeme bu sıra cetvelini bilirkişi marifetiyle inceleyerek talebin kabulüne ya da reddine karar verir. Sıra cetveli hakkında inceleme, özellikle merkezi ya da yerleşim yeri İsviçre olan imtiyazlı alacaklıların haklarının etkilenip etkilenmediği hususunda yoğunlaşır⁷⁸.

Değişiklikle İsviçre dışında alınmış iflâs tasfiyesi ve aciz hukuku bağlamında alınan kararlar tanımanın kapsamına dahil edilir (IPRG Art. 174c). Böylece alacaklılara zarar vermek maksadıyla yapılmış fiillere karşı yabancı mahkemelerde alınan tasarrufun iptali kararlarının İsviçre'de tanınması kolaylaşır.

Tanınması talep edilen iflas kararı hakkında incelemenin hem uzun hem de masraflı olması nedeniyle karşılıklılık şartından yapılan kanun değişikliği ile vazgeçilmiştir⁷⁹. Çünkü İsviçre'de iflâs tasfiyesi için yapılan masrafın bazı durumlarda tasfiye edilecek malvarlığından çok daha fazla olması mümkündür.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku Kanunu'nda iflâs kararlarının tanıma ve tenfizi ile ilgili hükümlerinin 1 Ocak 2019'da yürürlüğe giren değişikliklerle birlikte tercümesi şu şekildedir:

11. Bölüm: İflâs ve Konkordato

Madde166⁸⁰: Tanıma

Bir yabancı iflas kararı, aşağıdaki durumlarda yabancı iflas idaresinin, borçlunun veya bir iflas alacaklısının talebi üzerine tanınır:

- a. *İflâs kararı, verildiği ülkede icra edilebilirse;*
- b. *(tanıma talebi hakkında red gerekçelerinin düzenlendiği) IPRG m. 27'deki (kamu düzenine aykırılık gibi) sebepler yoksa; ve*
- c. *1. Borçlunun yerleşim yerinde, veya*
2. Kararın alındığı anda borçlunun yerleşim yerinin İsviçre olmaması kaydıyla temel menfaatler merkezinin bulunduğu yerde tanınması talep edilen iflas kararı alınmışsa.

⁷⁶ Bundesblatt 2017 17.038.

⁷⁷ Lorandi, s. 55.

⁷⁸ Lorandi, s. 65.

⁷⁹ Lorandi, s. 60.

⁸⁰ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

Borçlunun İsviçre’de bir şubesi varsa, (bu şubeye karşı) 11 Nisan 1889 tarihli İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nun 50. maddesine göre başlatılan icra takipleri⁸¹ IPRG madde 169’a göre verilen tanıma kararına kadar geçerlidir.

11 Nisan 1889 tarihli İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nun 50. maddesine göre bir takip derdestse ve İsviçre İcra ve İflâs Kanunu (SchKG) madde 250’de belirtilen süreler işlemiyorsa⁸², derdest takip yabancı iflâs kararının tanınmasına kadar durur. Halihazırda kaydedilmiş olan talepler, 172 nci maddeye göre yardımcı iflas prosedürünün sıra cetveline dahil edilir. Tahakkuk eden yargılama ve takip masrafları,yardımcı iflas prosedürüne dahil edilir.

Madde 167: II. Yargılama/ 1. Yetki

II. Yargılama

1. Yetki

Borçlu İsviçre’de sicile kayıtlı bir şubeye sahipse, iflâs kararının tanınması talebi borçlunun sicile kayıtlı olduğu yerleşim yeri mahkemesinden istenir. Diğer bütün hallerde (borçlunun) İsviçre’de malvarlığının bulunduğu yer mahkemesinden tanıma talep edilir. (Tenfize ilişkin yargılamada yetkiyi düzenleyen IPRG) Madde 29 uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır⁸³.

Borçlunun birkaç şubesi varsa veya varlıklar birden fazla yerde bulunuyorsa, ilk başvuru yeri (Kanton) mahkemesi yetkilidir⁸⁴.

Müflisin alacakları hakkında takip, müflisin borçlularının yerleşim yerinde/merkezinde yapılabilir.

Madde 168 II. Yargılama/ 2. Geçici Hukuku Korumalar

2.Geçici Hukuku Korumalar

Yabancı iflas kararının tanınması için başvuru yapılır yapılmaz, mahkeme, başvuranın talebi üzerine IPRG m. 162-165 ve 170 maddeleri⁸⁵ uyarınca geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verebilir.

Madde 169 II. Yargılama/ 3. (Tanıma kararının) İlanı

3. (Tanıma kararının) İlanı

Yabancı iflâs kararlarının tanınması hakkında verilen karar ilan edilir.

Bu karar, borç icra dairelerine, iflas dairelerine, tapu siciline ve mülkün bulunduğu yerdeki ticari sicile ve eğer varsa, İsviçre Federal Fikri Mülkiyet Enstitüsü’ne iletilecektir. Aynısı, yardımcı iflas işlemlerinin sonuçlandırılması ve feshi, iflasın iptali ve yardımcı iflas işlemlerinin yürütülmesinden feragat için de geçerlidir⁸⁶.

⁸¹ İsviçre İcra ve İflas Kanunu madde 50’de sair icra takiplerinden farklı olarak yurtdışında olan borçlu hakkında İsviçre’de başlatılan takip bakımından yetkiye ilişkin bir düzenleme yer almaktadır (karş. Türk İcra ve İflâs Kanunu madde 154/2).

⁸² Karş. İsviçre Borçlar Kanunu madde 135, 137 ve Türk Borçlar Kanunu madde 153 ve madde 156.

⁸³ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

⁸⁴ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

⁸⁵ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

⁸⁶ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

Madde 170 III. Hukuki sonuçlar / 1. Genel olarak

III. Hukuki sonuçları

1. Genel

Bu kanunda aksi öngörülmedikçe, yabancı iflas kararının tanınması, borçluların İsviçre'de bulunan varlıkları için İsviçre hukukunun iflas hukuku sonuçlarını gerektirir.

İsviçre kanunları kapsamındaki zamanaşımı süreleri, tanıma kararının yayımlanmasıyla başlar.

İflâs dairesince yapılan dağıtım kadar yabancı iflâs idaresi veya 172 nci maddenin birinci fıkrası kapsamındaki alacaklılar, adi tasfiye usulünü talep etmedikçe ve ortaya çıkması muhtemel maliyetler için yeterli güvenliği sağlanıyorsa; iflas, basit tasfiye usulüne göre gerçekleştirilir⁸⁷.

Madde 171 III. Hukuki sonuçlar / 2. İptal davası

2. İptal davası

Tasarrufun iptali davası İsviçre İcra ve İflâs Kanunu madde 285-292 'ye tabidir⁸⁸. Yabancı iflas idaresi veya yetkili bir iflas alacaklısı tarafından da talep edilebilir.

İsviçre İcra ve İflâs Kanunu madde 285-288a ve 292'de belirtilen süreler, yabancı iflas kararının açıldığı ana göre hesaplanır⁸⁹.

Madde 172 III. Hukuki sonuçlar / 3. Sıra Cetveli

3. Sıra Cetveli

Yalnızca (aşağıdakiler) sıra cetveline girer:

a. Rehinle güvence altına alınmış İsviçre İcra ve İflâs Kanunu madde 219 kapsamındaki alacaklar,

b. İsviçre'de ikamet eden alacaklıların teminatsız ancak imtiyazlı talepleri; ve

c. Borçlunun İsviçre ticaret siciline kayıtlı bir şubesi ile olan ilişkiden kaynaklı alacaklar⁹⁰.

İsviçre İcra ve İflâs Kanunu madde 250 uyarınca açılacak sıra cetveline itiraz davası açmaya yalnızca birinci fıkrada yer alan alacaklılar ve yabancı iflâs idaresi yetkilidir⁹¹.

Eğer bir alacaklı iflasla bağlantılı bir yabancı prosedürde kısmen tatmin olmuşsa, bu kısım İsviçre'deki iflâs tasfiyesinde katlanılan maliyetler düşüldükten sonra hesaplanan iflas payı gözetilir.

⁸⁷ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

⁸⁸ Karş. Türk İcra ve İflâs Kanunu madde 277 ve devamı.

⁸⁹ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

⁹⁰ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

⁹¹ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

Madde 173 III. Hukuki sonuçlar / 4. Paraların Paylaştırılması / a. Yabancı sıra cetvelinin tanınması

4. Paraların Paylaştırılması

a. Yabancı sıra cetvelinin tanınması

Bu kanunun 172 nci maddesinin 1. fıkrasında yer alan alacaklıların tatmininden arta kalan miktar, yabancı iflas idaresine veya yetkili iflas alacaklılarına bildirilir.

Arta kalan miktar için yapılacak işlemler, yabancı sıra cetvelinin tanınması durumunda mümkündür.

Yabancı iflas kararını tanıyan İsviçre mahkemesi, yabancı sıra cetvelinin tanınmasında da yetkilidir. (Yapılan incelemede) Özellikle, İsviçre'de ikamet eden alacaklıların taleplerinin, yabancı sıra cetvelinde yeterince dikkate alınıp alınmadığı incelenir. Bu alacaklılar dinlenir.

Madde 174 III. Hukuki sonuçlar / 4. Dağıtım / b. Yabancı sıra cetvelinin tanınmaması

b. Yabancı sıra cetvelinin tanınmaması

Yabancı sıra cetveli tanınmazsa, İsviçre'de ikamet eden üçüncü sıra alacaklılara⁹² İsviçre İcra ve İflâs Kanunu madde 219 uyarınca kalan kısım dağıtılır⁹³.

Eğer sıra cetveli, belirlenen süre içinde hakim tarafından belirlendiği süre içinde ibraz edilmezse aynısı geçerlidir.

Madde 174a⁹⁴ III. Hukuki sonuçlar / 5. Yardımcı iflas prosedüründen feragat

5. Yardımcı iflas prosedüründen feragat

172 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca herhangi bir talep yapılmadıysa, yabancı iflas idaresinin talebi üzerine, yardımcı iflas prosedüründen feragat edilebilir.

Yerleşim yeri İsviçre olan alacaklıların 172 nci maddenin birinci fıkrasında belirtilenler dışında talepte bulunmaları halinde, mahkeme, bu alacaklıların taleplerinin yabancı tasfiyelerde yeterince dikkate alınması durumunda yardımcı iflas işlemlerinden feragat edebilir. Bu alacaklılar dinlenir.

Mahkeme feragatnameye şartlar ve koşullar öngörebilir⁹⁵.

Eğer yardımcı iflas prosedüründen vazgeçilirse; iflasın açıldığı devletin kanunlarıyla yetkilendirilen iflâs idaresi İsviçre kanunlarına göre tüm yetkileri kullanabilir; özellikle varlıklarını yurtdışında harcayabilir ve süreçler yürütebilir. Bu yetkiler egemen eylemleri, zorlayıcı tedbirleri veya anlaşmazlıkları çözme hakkını içermez.

Madde 174b⁹⁶ IIIbis. Koordinasyon

III bis. İş birliği

Aralarında Hukuki ilişki (sachlichenZusammenhang) bulunan prosedürlerde, ilgili makamlar ve organlar eylemlerini birbirleriyle; yabancı makamlarla ve organlarla işbirliği içinde yapabilirler.

Madde 174c IIIter. (tasarrufun iptali bağlamında) iptal ve bu nitelikteki kararlar hakkında yabancı kararların tanınması

⁹² Karş. Türk İcra ve İflâs Kanunu madde 206'da yer alan dördüncü sıradaki alacaklıklar.

⁹³ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

⁹⁴ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

⁹⁵ Ayrıca bkz. Rodriguez/Meier, s. 107.

⁹⁶ AmtlicheSammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

Davalı İsviçre'de ikamet etmiyorsa iptal talepleri ve alacaklılara zarar veren işlemler hakkında İsviçre'de tanınan bir iflas kararı ile yakından ilgili yabancı mahkeme kararları, iflas kararının menşe ülkesinde bu karar tanınmışsa veya o ülkede verilmişse; madde 25-27 kapsamında tanınır.

175. IV. Yabancı merciler tarafından verilen konkordato kararı ve aynı nitelikteki prosedürlerin tanınması

IV.Yabancı merciler tarafından verilen konkordato kararı ve aynı nitelikteki prosedürlerin tanınması

Yetkili yabancı bir merci tarafından verilen konkordato kararı ve aynı nitelikteki prosedürler, İsviçre'de tanınır. 166-170 ve 174a - 174c maddeleri uygun düştüğü ölçüde uygulanır⁹⁷. İsviçre'de ikamet eden alacaklılar dinlenir.

Tasarımın yürürlüğe girmesinden sonra İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun metni, mülkîlik prensibine bağlı kalmakla birlikte, dünyadaki gelişmelere uyumlu hale getirilmiş sınır ötesi iflâs düzenlemelerine önemli bir örnektir. Bir yandan iflâs kararlarının tenfizi ile ilgili İsviçre uygulaması hakkındaki soru işaretleri giderilmiş⁹⁸ ; diğer yandan da uygulamanın uzamasının önüne geçebilecek çözümler üretilmiştir.

Merkezi ve yerleşim yeri İsviçre olan alacaklıların tanıma ve tenfiz kararları bakımından korunması için madde metninde yer alan ifadeler dikkat çekicidir. Tüm şekil şartlarını hâvi bir tenfiz talebinde dahi İsviçre mahkemelerine tanınmış takdir hakkı, mülkîlik prensibinin gözetildiğinin önemli bir göstergesidir. Özellikle tasarrufun iptali davaları bakımından sürelerin hesaplanması hakkındaki ve iç tasfiyeye karar verilmese dahi tasarrufun iptaline başvurulabilmesiyle ilgili yabancı alacaklıların haklarına hâle gelmesini önlemek için yapılan düzenlemeler, hukuk güvenliğinin tesisini gösteren önemli ayrıntılardandır. Ancak İsviçre doktrininde halen İsviçre'nin, izole bir ada olarak görülmeye devam edeceği belirtilir⁹⁹.

3. İFLAS KARARININ TANINMASINA İLİŞKİN BİR MAHKEME KARARI ÖRNEĞİ

Bu başlık altında sınır ötesi aciz hukuku bağlamında İsviçre uygulaması, Zürih İstinaf Mahkemesi'nin bir kararı ışığında somutlaştırılmaya çalışılacaktır.

Cayman Adaları tabiiyetinde olan A Limited Şirketi ile İsviçre tabiiyetinde olan B Anonim Şirketi arasındaki borç ilişkisi uçak kiralama ve finansman sözleşmesine dayanır.A Limited Şirketi ve B Anonim Şirketi arasındaki borç ilişkisi ekim 2009'da sonlandırılır.

A Ltd. Şti hakkında 2010 yılında Cayman Adaları Yüksek Mahkemesince iflâs kararı verilir. 2014 yılı şubat ayında A Ltd. Şti hakkında iflâs tasfiyesini yürüten iflâs idaresi, Kloten (İsviçre) icra dairesine ilamsız icra takibi talebinde bulunur. Bu tarihten sonra iflâs idaresinin ayrıca talebi doğrultusunda, iflâs kararının tanınmasına

⁹⁷ Amtliche Sammlung 2018 3263; BundesBlatt 2017 4125.

⁹⁸ Lorandi, s. 68.

⁹⁹ Jakob Marjolaine, Hunsperger Reto; Zur Liberalisierung des schweizerischen Internationalen Insolvenzrechts, NZI 2018, s. 545 (beck-online). Staehelin, Daniel; I Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, Schiedsgerichtsbarkeit sowie Nationales Verfahrensrecht / Die Revision des schweizerischen internationalen Insolvenzrechts und das UNCITRAL Model Law, in: Grolimund Pascal/Koller Alfred/Loacker Leander D./Portmann Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder, zum 65. Geburtstag, Zürich - Basel - Genf 2018, s. 372.

İsviçre mahkemelerince 2015 yılında karar verilir. Borçlu, takibin ve ödeme emrinin kamu düzenine aykırı olduğu iddiasıyla İsviçre İcra ve İflâs Kanunu madde 22¹⁰⁰ uyarınca 2017 yılında icra mahkemesine şikâyet yolu ile başvurur.

İlk derece mahkemesinde İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği daha önceki kararları da göz önünde bulundurularak konu şöyle tartışılır: *Federal mahkemenin örneğin BGE 139 III 236'da belirttiği üzere istisnai olarak yabancı iflas idaresinin yabancı iflas kararının tanınması ve bu taleple ilgili geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurması bakımından İsviçre mahkemelerinde usuli işlem yapabilmesi mümkündür. Fakat diğer konular hakkında tanıma kararı olmadan yapılan iflas idaresi işlemleri ve dolayısıyla da takip talebi alacaklının iddiasının aksine Federal mahkemece geçersizdir (BGE 129 III 683 E. 5.3 kararına atfen BGE 134 III 366= Pra 97 (2008) Nr. 144 E. 9.2.3).*

İsviçre hukukunda sınır ötesi iflâs hakkında yasal düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda olaya ilişkin şu hususlar tespit edilir: Tanıma kararı verilmeksizin, yabancı iflâs idaresi İsviçre'de icra işlemi yapamaz. Ayrıca yabancı iflâs kararının İsviçre'de sonuç doğurması için İsviçre tâbiyetine sahip imtiyazlı alacaklıların haklarına etkisi hakkında bir inceleme yapılması kamu düzenindedir. Olayda yabancı iflâs kararı hakkında İsviçre mahkemelerinden bir tanıma kararı iflas idaresi tarafından başlatılan takipten sonra alınmıştır. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu madde 22 uyarınca bu husus süre sınırına tabi olmaksızın şikâyete konu edilebilir¹⁰¹. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'na göre şikâyet hakkında verilen kararlar geriye etkili olmasına rağmen, tanıma kararı geriye etkili değildir. Bu nedenle yabancı iflâs idaresinin başlattığı takip hakkında şikâyet kabul edilir. İcra takibi, bütün etkileri ile ortadan kalkar.

Örnek ilk derece mahkemesi kararı, 07.11.2017 tarihinde verilmiştir. Karar hakkında Zürih İstinaf Mahkemesi'ne yapılan başvuru, 05.04.2018 tarihinde PS170265-O/U numaralı kararla reddedilir¹⁰². Kararın verildiği tarih itibariyle yukarıda incelenen İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun değiştirilmesi hakkında Kanun (Bundesblatt 2017 S. 4126) henüz yürürlükte değildir. Bu nedenle kararda da belirtildiği üzere İsviçre icra dairelerinde bir takip başlatılabilmesi için İsviçre mahkemelerince bir tanıma kararı ve İsviçre icra iflâs organlarınınca yardımcı tasfiyenin başlatılmış olması gerekiyordu. Değişiklik Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle İsviçre mahkemelerince bir tanıma kararına ve yardımcı tasfiyeye gerek olmaksızın İsviçre'de istisnaen icra takibi başlatılabilmesi mümkündür.

SONUÇ

Küresel anlamda yapılan model kanunlara ülkelerin uyum sağlamalarının sebebi, hem kendi tâbiyetindeki alacaklıları farklı hukuk düzlemlerinde koruyabilmek hem de kendi yetki çevresinde hukuki güvenliği sağlayabilmektir. İflâsın evrenselliği ilkesi ile borçlunun hukuki bağlantılarının olduğu farklı ülkelerdeki alacaklılarının haklarına hâlel gelmesi önlenmeye çalışılır. Aynı anda da borçlunun farklı ülkeler içindeki malvarlığı ile tüm alacaklıların en iyi şekilde tatmini amaçlanır. Konkordato

¹⁰⁰ Kıyaslayınız, İcra ve İflâs Kanunu madde 17.

¹⁰¹ Basler Kommentar Über Bundesgesetz über Schuldbetreibungs und Konkurs I, Art. 22, N. 14, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel Schweiz 2017.

¹⁰² https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/PS170265-O1.pdf

gibi borçlu lehine aciz enstürmanlarının da evrensellik ilkesi kapsamında düzenlenmesi gerektiğine vurgu yapılır.

Ülkelerin sosyo-ekonomik politikalarına göre evrensellik ilkesine karşı tutumları değişir. İsviçre, iflasın evrenselliği ilkesine karşı katı tutum sergileyen ülkelerden bir tanesidir. Gerçekten iflasın tanınması hakkında İsviçre mahkemelerinin takdir hakkının olduğunun vurgulanması, tanıma ile İsviçre hukukuna göre bir tasfiyenin de otomatik olarak başlayacak olmasının kural olması, yabancı mahkeme kararının İsviçre’de tanınmaması durumunda iflas idaresine sınırlı bir hareket hakkı tanınması bu katılığın bir göstergesidir.

İsviçre kanuni düzenlemeleri ve uygulaması incelendiğinde iki durum dikkat çeker:

1- İsviçre’nin sosyo-ekonomik politikasını İsviçre sınırları içindeki malvarlığına dışarıdan el atılmasının önlenmesi olarak belirlemesine ve aslında sınır ötesi iflâs uygulamasının oldukça az görülmesine rağmen 2019 yılında yürürlüğe giren reformu yapmasıdır. Reformun gerekçesi, temelde usul ekonomisinin ve İsviçre sınırları içinde yabancılar bakımından hukuki güvenliğin sağlanması olarak anlaşılmaktadır.

2- Türk icra ve iflâs hukukuna yabancı olmayan İsviçre icra ve iflâs hukukunda yer alan şikayet ve diğer enstürmanlar çok girift bir hal alabilir. İsviçre’nin mevzuat ve uygulama dahilinde kurduğu sistemde, uygulamacılar hukuki çareleri ustalıklı kullansa dahi, sınır ötesi iflâs uyuşmazlıklarında İsviçre’nin benimsediği mülklik prensibi sağlanabilir. Ancak bu yargısal süreçte, hukuki güvenlik de daima gözetilir. Zira İsviçre mahkemelerinin (ve tetkik merciilerinin) verdiği hükümlerin gerekçelerinde ayrıntılı tartışmalar yer almaktadır. Ayrıca yargılama ve hakkın teslimi sürecine ilişkin mevzuatın da bir boşluğa yer vermeyecek kadar açık olmasına özen gösterilmektedir. Türk hukukunda sınır ötesi iflâs kurallarına dair düzenlemeler yapılırken, bazı durumlarda farklı hukuk alanlarından da etkilenileceği düşünülerek normlar arasındaki ahengin sağlanmasına dikkat edilmelidir.

KAYNAKÇA

Aksar, Yusuf; Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Ansay, Sabri Şakir; Hukuk İcra ve İflas Usulleri, 5. Bası, Ankara 1960.

Atalı, Murat; “Avrupa Birliğinde İdare Merkezi Teorisinin Milletlerarası İflâs Hukuku Bakımından Geçerliliği”, MİHDER, 2006, C. 2, No. 4, s. 881-907.

Basler Kommentar Über Bundesgesetzüber Schuldbetreibungs und Konkurs I, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel Schweiz 2017.

Basler Kommentar Über Bundesgesetzüber Schuldbetreibungs und Konkurs II, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel Schweiz 2017.

Bayram, Mehmet Hanifi; Avrupa Birliği Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Belgesay, M. Reşid; İcra Ve İflâs Hukuku İkinci Cild, İkinci Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1953.

Berkin, Necmeddin M.; İflâs Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972.

Braun, Eberhard; Insovenzordnung (InsO mit EuInsVO) Kommentar, 8. Auflage, München 2020 (beckonline E.T. 20.04.2020).

Brubaker, Ralph; On The Nature Of Federal Bankruptcy Jurisdiction: A General Statutory And Constitutional Theory, William And Mary Law Review Volume 41 N. 3 2000, s. 743-941 (hein-online E.T. 16.12.2019).

Bruner, Alexander; Glaubigerschutz im International Konkursrecht, Aktuelle Juristische Praxis 1995 S. 3, s. 3-24.

Bryant, Jennifer; Konfliktmanagement im Internationalen Rechtsverkehr, Prozessevermeiden - Prozessevorbereiten - Prozesseführen, Bern 2017, s. 236-253.

BSK-SutterSomm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage. Schultess Verlag, Basel 2016.

Budak, Ali Cem; “İflâsın Belirli Uluslararası Yönleri Hakkında Avrupa Konseyi Konvansiyonu” İstanbul Barosu Dergisi, 1990, S. 2, s. 836-857.

Budak, Ali Cem; İpotegün Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Oniki Levha Yayıncılık İstanbul 2010.

Çetin, Emre; Yabancılık Unsuru Taşıyan İflâs İşlemlerinde Uygulanacak Hukuk Ve Mahkemenin Yetkisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2016.

Daley, Paul P. ve Shuster, George W; Bankruptcy Court Jurisdiction, DePaul Business and Commercial LawJournal Volume 3 Issue 3 Spring 2005, s. 383-435.

Eksi, Nuray; Budak, Ali Cem; “Uluslararası Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5 S. 1 2003, s. 41-76.

Fritzsche Hans, Pestalozzi Alice; Zivilprozeßrecht und Internationales Privatrecht der Schweiz im Jahre 1937 Zeitschrift für Ausländisches und

Internationales Privatrecht 12. Jahrg., H. 3/4 (1938/39), pp. 577-604 (https://www.jstor.org/stable/27872746?seq=23#metadata_info_tab_contents E.T. 16.12.2019).

Gehri Myriam A./Kostkiewicz Gregor H., Anerkennung Ausländischer Insolvenzscheide in der Schweiz – ein neuer Réduit National?, SZIER 2009 s. 193-215.

Gottwald, Peter; Insolvenzrechts- Handbuch, Kapitel XIV. Internationales Insolvenzrecht § 135. Übereinkommen und Modellregeln zum Internationalen Insolvenzrecht Rn. 8, beck-online.

Güneysu Güngör, Gülin; Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997.

Güneysu Güngör, Gülin; UNCITRAL Model Kanun Tasarısı ve Milletlerarası İflas, Banka Hukuk Dergisi 19 (2), S. 65-88.

Günter Michael, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Insolvenz, Zur Berücksichtigung von Insolvenzverfahren und Ihren Auswirkungen vor Internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Zürich - Basel - Genf 2011.

Häusermann Marco/Hofer Urs, Pfandrechte in der Insolvenz / III. Pfandrechte in der Insolvenz / 2. - 4., in: Sprecher Thomas (Hrsg.), Sanierung und Insolvenz von Unternehmen VII, Kreditsicherheiten, Zürich - Basel - Genf 2016.

Hanağası, Emel; *Davada Menfaat*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Hüppi Janick, Konkursanfechtungen im Schweizerischen Hilfskonkurs, Unterbesonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs zur Revision des 11. Kapitels des IPRG, Zürich - Basel - Genf 2018 (= ZStV 186).

Jakob Marjolaine, Die Prozessführungsbefugnis ausländischer Insolvenzverwalter, Zürich - Basel - Genf 2018 (= ZStV 184), s. 31-41.

Jakob Marjolaine, Hunsperger Reto; Zur Liberalisierung des Schweizerischen Internationalen Insolvenzrechts, NZI 2018, s. 545-550 (beck-online).

Kindler, Peter; Nachmann, Josef; Handbuch Insolvenzrecht in Europa, 2. Teil: Länderberichte Schweiz 4. Ergänzungslieferung 2014 Rn. 210, 211 (beckonline).

Kuru, Baki; İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Kuru, Baki; İflâs ve Konkordato Hukuku, Alfa Basımevi, İstanbul 1992.

Kuru, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü C. VI, Demir Yayıncılık, İstanbul 2001.

Kren Kostkiewicz Jolanta, in: SchKG Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 19. Aufl., Zürich 2016.

LG Kiel Beschl. v. 31.10.2011 – 13 T 138/11, BeckRS 2012 (beckonline).

Lüke, Wolfgang; Zivilprozessrecht, 9. Baskı. C.H. Beck. München 2006.

Markus, Alexander R., Das neue UNCITRAL-Modellgesetz Betreffend Grenzüberschreitende Insolvenz, SZW 1998, s. 15-36.

Mulligan, Lumen N.; You Can't Go Holmes Again, Northwestern University Law Review Volume 107 Number 1, 2012, s. 237-284 (<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/nulr/vol107/iss1/> E.T. 19.12.2019).

Müller-Chen Markus, in: Zürcher Kommentar zum IPRG - Band I - Art. 1-108, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, 3. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2018.

Münchener Kommentar InsO, Band 3, 3. Auflage 2014, beck-online.

Nomer, Ergin; Devletler Hususi Hukuku, 22. Baskı, Beta, İstanbul 2017.

Önal, Ali; Yabancı Unsurlu İflas Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2881-2907.

Öz mumcu, Seda; Avrupa Birliği Külli Takip Hukukunda Temel Menfaatler Merkezi (Centre Of Main Interests) Ve Forum Shopping, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Rodriguez Rodrigo, in: Zürcher Kommentar zum IPRG - Band II - Art. 108a-200, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, 3. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2018.

Rodriguez Rodrigo/ Meier Niklaus; "Entwicklungen im Schweizerischen und Internationalen Insolvenzrecht", Zeitschrift für Europarecht, s. 96-117.

Savigny, Friedrich Carl; System des Heutigen Römischen Rechts, Band 8 Berlin 1849, s. 8. (http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/savigny_system08_1849?p=30 E.T. 17.12.2019).

Siehr, Kurt; Grundfragen des Internationalen Konkursrechts, SJZ 95/1999, s. 85-94.

Spühler Karl / Rodriguez Rodrigo, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2013.

Stahelin, Daniel; I Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, Schiedsgerichtsbarkeit sowie nationales Verfahrensrecht / Die Revision des schweizerischen Internationalen Insolvenzrechts und das UNCITRAL Model Law, in: Grolimund Pascal/Koller Alfred/Loacker Leander D./Portmann Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder, zum 65. Geburtstag, Zürich - Basel - Genf 2018, s. 357-372.

Şanlı, Cemal; Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.

Tanrıver, Süha; Medeni Usûl Hukuku Cilt 1. Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Taşpınar Ayvaz, "İcra ve İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük", AÜHFHD Ramazan Arslan Armağanı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 1539-1553.

Tekin, Ceren; Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Çok Uluslu Şirketlerin İflası, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.

Topuz, Gökçen; Hisse Haczi ve Satışı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Uhlenbruck-Lüer/Knof; InsO, InsO vor § 335, 15. Auflage 2019, beck-online E.T. 23.04.2020.

US Bankruptcy Court New York, Entscheidung vom 27.04.2009 9/10314 (BeckRS 2011, 2521, beck-online E.T. 12.12.2019)

Vock Dominik / Aepli-Wirz Martina, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2017.

Walters, Adrian; Modified Universalisms and The Role Of Local Legal Culture In The Making Of Cross-Boarder Insolvency Law, American Bankruptcy Law Journal Volume 93 47 (2019), s. 47-110.

Yeşilirmak, Ali; Uluslararası Hukukta İflas, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.