

AVRUPA BİRLİĞİ İFLÂS SÖZLEŞMESİ 1995 TASARISI VE MİLLETLERARASI İFLAS

Yrd. Doç. Dr. Gülin GÜNGÖR*

GİRİŞ

İflâsın milletlerarası yönlerini Avrupa Birliği' bünyesinde düzenleme çalışmaları 1960'lı yıllardan beri sürmektedir. Özel düzenleme gerektiren bir konu olan iflâs AB Hukukunda da ayrı mütalâa edilmektedir. AB bünyesinde iflâsın milletlerarası yönlerini düzenleme çalışmalarının bir ürünü olan ve iflâsın tekliği ile birliği çerçevesinde bir evrensellik anlayışı sergileyen AB iflâs sözleşmesi 1980 tasarısı² önce 1990 yılında İflâsın Belirli Milletlerarası Yönleri Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesinin³ imzalanması ile askı-

- * Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Hususî Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.
1. AB olarak anılacaktır.
 2. 1980 tasarısının metni ve açıklayıcı raporu için bkz. *Draft Convention on Bankruptcy. Winding-Up, Arrangements, Compositions and Similar Proceedings, Draft Convention and Report (Noël ve Lemontey Raporu). Bulletin of the European Communities*, 82 /Supp., sh 1 vd.; ayrıca bkz. **Lasok, D.- Stone, P.A.**: Conflict of Laws in the European Community, London 1987, sh.397 vd.; **Fletcher, I.F.**: Conflict of Laws and European Community Law, Amsterdam 1982, sh. 187 vd. **Fletcher, I.F.**: Law of Bankruptcy, Suffolk 1987 sh. 382 vd. **Aminoff, N.A.**: The EEC Draft Bankruptcy Convention-An Exercise in Harmonizing Private International Law, *Legal Issues of European Integration*, C.1 (1990), sh. 121 vd.
 3. *European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy (İstanbul Sözleşmesi)* için bkz. *European Treaty Series No.136, Conseil de L'Europe, service de l'édition et de la documentation*, Strasbourg, Juillet 1990; sözleşmenin raporu için bkz. *European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy, Explanatory Report on the Istanbul Convention (5 June 1990). Treaties and Reports*, Council of Europe Press 1991; sözleşmenin resmî olmayan bir Türkçe çevirisi için bkz. **Budak A.C.**: İflâsın Belirli Uluslararası Yönleri Hakkında Avrupa Konseyi Konvansiyonu, *İBD* (1990/2), sh 836 vd.; sözleşme hakkında bilgi için bkz. **Güneysu, G.**: The New European Bankruptcy Convention, *Yearbook of European Law*, C.11 (1991), sh. 295 vd.; **Güneysu-Güngör, G.**: İstanbul Sözleşmesi Modelinde Milletlerarası İflâsın Düzenleniş Biçimi, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Yardımlaşma

ya alınmış⁴, daha sonra ise, İstanbul Sözleşmesine temel prensipleri itibariyle çok benzeyen AB iflâs sözleşmesi 1995 tasarısı üzerindeki çalışmaların tamamlanması⁵ ve tasarının 25.9.1995'de imzaya açılması⁶ ile önemini yitirmiştir.

Nitekim bugün tek bir bağlama ilkesinin iflâsın milletlerarası nitelik taşıyan tüm hukukî sorunlarına kural çıkarımı yapmak itibariyle tatminkâr çözümler sunamayacağı anlaşılmış; mülkîlik ve evrensellik ilkelerinin münhasıran savunulması yerine telif edilmesi gayreti içine girilmiştir.

1980'li yılların sonlarında genel kabul gören yaklaşım evrensellik ilkesi olmuşsa da iflâsın teklifi fikri terk edilmeye yüz tutmuştur. İflâsın milletlerarası yönlerini düzenleme çalışmalarında evrensellik ilkesi çehre değiştirmiş, çağdaş hukuk düzenleri, iflâsın teklifine değil, iflâsın taaddüdü esasına dayalı ve bu çerçevede işleyen bir evrensellik anlayışı üzerinde uzlaşmaya varabilmiştir⁷. Böylece ana iflâs-tali iflâs ayırımı ortaya atılmış; birden çok iflâsın açılması esasına dayanan ve fakat nihayetinde alacaklılar arasında eşitliği gerçekleştirmeyi hedefleyen bir evrensellik sistemi milletlerarası plânda oluşmaya başlamıştır. Böylece, birden çok iflâsın açılması özelliği sergilese de, nihayetinde, iflâsda birinci derecede gözetilen alacaklıların menfaatini ve dolayısıyla alacaklılar arasında eşitliği koruma çerçevesinde işleyen bir evrensellik anlayışı ortaya çıkmıştır.

AB iflâs sözleşmesi 1995 tasarısında da iflâsın taaddüdü esasına dayalı bir evrensellik anlayışı dikkati çekmektedir. Tasarının bütünü dikkate alındığında, milletlerarası yetki kuralları ile bağlama

Vakfi, İstanbul 1999, sh. 113 vd.; Güneysu-Güngör, G.: Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara 1997, sh. 194 vd. (Milletlerarası İflâs); Stone, P.A.: The Conflict of Laws, London 1995, sh.108 dn. 15; Fletcher, I.A.: The Law of Insolvency, London 1990, sh. 623-624; Lowry, J.P.: The Unification of Bankruptcy Law in Europe, The Company Lawyer, C.2/2 (1981), sh.72-73.

4. AB bünyesinde iflâsın milletlerarası yönlerini konu edinen bir sözleşme yürürlük kazanıncaya kadar AB üyesi devletlerin bu alandaki karşılıklı ilişkilerini de İstanbul Sözleşmesinin idare etmesi öngörülmüştür (m.38/2).
5. 1995 tasarısının hazırlık çalışmaları hakkında bkz. **Andrés, J.R.-Alfaro, J.M.S.:** *European Community, International Corporate Insolvency*, London 1992, sh. 619 vd. (Edt. Campbell, D.).
6. Tasarının metni için bkz. *International Legal Materials*, C.35 (1996), sh.1223 vd. 23.5.1996 tarihi itibariyle üye devletlerce imzalanması gereken tasarısı (m.49/2) İngiltere'nin imzalamamış olması AB iflâs sözleşmesinin hukuki kaderini belirsizliğe itmişse de, tasarıya AB hukuku dışında yürürlük kazandırılması olasıdır. Öte yandan Avrupa Parlamentosu, Komisyonu, birden çok devletin ülkesinde faaliyet gösteren şirketlerin iflasını konu edinen bir direktif ya da tüzüğü AB anlaşması m. 65 uyarınca hazırlamaya davet etmiştir. Almanya ve Finlandiya iflâs

kurallarının kaleme alınmasında mülkîlik ve evrensellik ilkelerinin telif edilmesi gayreti göze çarpmaktadır⁸. Özellikle, milletlerarası nitelik taşıyan iflâsların evrensel kabul görmesi gerektiği düşünülen hukukî sonuçlarına AB hukuk düzenleri ile sınırlı ve bölgesel plânda da olsa denetimli bir evrensel nitelik (*controlled universality*) kazandırılmaya çalışılmıştır⁹. Bununla birlikte, ne Avrupa tipi bir iflâs modeli yaratılması ne de AB üyesi devletlerin iç hukuklarının yakınlaştırılması amaçlanmaktadır¹⁰.

I. Tasarının Kapsamı

Tasarının kapsamına borçlunun tasarruf yetkisinin kısmen veya tamamen kısıtlanması ve iflâs idaresi atanmasını gerektiren küllî icra usulleri girmektedir (m. 1/1)¹¹. Bununla birlikte, sigorta şirketleri, kredi kurumları, yatırım fonları ve kolektif yatırım yüklenimleri kapsam dışı bırakılmıştır (m.1/2).

II. Doğrudan Milletlerarası Yetki

Tasarı, AB iflâs sözleşmesi 1980 tasarısının amaçladığı iflâsın teklifi ilkesini benimsemediği için¹² doğrudan yetkili mahkemenin tayini bakımından münhasır yetki (m.3/1) esasına da yer verilmiştir.

Doğrudan milletlerarası yetkinin (*direct international jurisdiction*)¹³ tesisi, ana iflâs (*main bankruptcy*, m.3/4) -tali iflâs (*secondary bankruptcy*, m.3/3) ayırımı çerçevesinde ele alınmıştır.

Ana iflâs, AB bünyesinde denetimli bir evrensel nitelik ve ülke aşıcı etki taşıdığı kabul edilen ve borçlunun temel menfaatlerinin

sözleşmesi tasarısının ana hükümlerinin hayata geçirilmesi amacıyla Konseye bir tüzük tasarısı sunmuşlardır. Bkz. <http://europa.eu.int/abc/doc/off/bull/en/9905/p104012.htm>.

7. Bu yönde bkz. **Hanish, H.:** "Universality" versus Secondary Bankruptcy: A European Debate, *International Insolvency Review*, C.2 (1993), sh. 151 vd.
8. **Johnson G.W.:** *The European Union Convention on Insolvency Proceedings: A Critique of the Conventions's Corporate Rescue Paradigm*, *INSOL International Insolvency Review*, C.5/1 (1996), sh. 83.
9. **Woodland, P.:** *The Proposed European Community Insolvency Convention. Current Issues in Cross-Border Insolvency and Reorganisations*. London 1994, sh. 6 (Edts. Leonard, B.-Besant, C.W.).
10. **Andrés-Alfaro**, sh. 619; **Woodland**, sh. 4.
11. Bu usuller Ek A'da sayılmıştır (m.2/a).
12. **Borch, O.:** *European Convention on Insolvency Proceedings. A Major Step Forward. International Business Lawyer* (May 1996), sh. 224.
13. Doğrudan milletlerarası yetki, yabancı unsurlu uyumsuzluğu esastan çözüme bağlayacak devlet mahkemesinin milletlerarası yargı yetkisini ifade eden hukukî bir kavramdır.

merkezinin bulunduğu üye devletin ülkesinde açılan iflâstır (m.3/1)¹⁴.

Borçlunun temel menfaatlerinin merkezi (*debtor's centre of main interests*) kıstası milletlerarası özel hukukta iflâs davaları dışında, doğrudan ve/veya dolaylı milletlerarası yetki tesisi için başvuru bir kıstas değildir.

Borçlunun temel menfaatlerinin merkezi kavramı, AB İflâs sözleşmesi 1980 tasarısında borçlunun idare merkezi kıstasını açıklamakla sınırlı bir işlev görürken¹⁵, İstanbul Sözleşmesi (m.4/1)¹⁶ ve AB iflâs sözleşmesi 1995 tasarısında aslî yetki kıstası olma mertebesine yükselmiştir¹⁷. Bununla birlikte tasarıda, bir âdi karine dışında borçlunun temel menfaatlerinin merkezinin nerede yerleştiği konusunda açıklık bulunmamaktadır. Buna göre, şirketler ve diğer tüzel kişilerin temel menfaatlerinin merkezi, bunların tescil edilmiş merkezinin (*the place of the registered office*) yani statüdeki idare merkezinin bulunduğu devletin ülkesinde kabul edilecektir (m.3/1 c.2). Buna karşılık, gerçek kişi borçluların temel menfaatlerinin merkezinin nerede bulunduğu konusu bu tasarıda da açıklığa kavuşturulmuş değildir. Bu eksiklik, borçluya ilişkin irtibatların niteliksel ve niceliksel bir değerlendirilmesinin yapılmasını gerekli kılacağından, kıstasın gerçek kişi borçlular yönünden hukukî kesinlik, güvenirlik ve öngörülebilirliği sağlamaktan uzak olduğu söylenebilir.

Tali iflâs ise, borçlunun temel menfaatlerinin merkezinin bulunduğu üye devletin ülkesinde iflâsın açılmasından sonra borçlunun işletmelerinin bulunduğu üye devletlerin ülkesinde açılan iflâs veya iflâslardır (m.3/2, m.3/3). AB bünyesinde birden çok tali iflâsın açılması mümkün olmakla birlikte, tali iflâs mülkî tasarılanmış olup, kural olarak ülke aşıcı etkisi kabul edilmemiştir¹⁸. Tali iflâsın hüküm ve sonuçları açıldığı devletin ülkesi ile sınırlı olup, tali iflâs masası mahallî mallardan oluşacak, tali iflâs idaresi kural olarak diğer üye devletlerin ülkesinde görev ve yetkilerini kullanamayacaktır¹⁹.

14. Ana iflâsın evrensel niteliği, denkleştirme kurallarının varlığı (m.20), denetimli olması ve tali iflâsların açılmasına cevaz vermesiyle açıklanmaktadır. Bkz. *Borch*, sh. 225, 228; *Woodland*, sh. 4, 6.

15. *Noël ve Lemontey Raporu*, sh. 58.

16. İstanbul Sözleşmesi, borçlunun temel menfaatlerinin merkezi kıstasını aslî dolaylı yetki kıstası olarak benimsemiştir.

17. Ayrıca bkz. *Torremans, P.: International Bankruptcy Jurisdiction: The Belgian Example and the (Draft) European Conventions, International Insolvency Review*, C.3 (1994), sh. 117.

18. *Borch*, sh. 225.

19. Bu durumun tek istisnası m. 18/2'de yer alan haldir.

Öte yandan, ana iflâsın bulunmadığı hallerde borçlunun işletmelerinin bulunduğu üye devletlerin ülkesinde açılan ve bir ana iflâsın bulunmaması sebebiyle tali iflâs niteliği taşımayan (mahallî) iflâsların da, işin niteliği icabı, mülkî nitelik taşıdığı kabul edilmiştir (m.3/4). Buna göre, a) temel menfaatlerinin merkezinin bulunduğu yer hukukuna göre borçlunun iflâsının açılmadığı haller (m.3/4-a) ile; b) alacaklının ikametgahının, mutad meskeninin, tescil edilmiş (statüdeki idare) merkezinin borçlunun işletmelerinin bulunduğu üye devletlerin ülkesinde bulunduğu veya alacağın o işletmenin işletilmesi sebebiyle doğduğu hallerde ilgili alacaklının ana iflâs-tali iflâs nitelenmesinden bağımsız mahallî ve mülkî bir iflâsın açılması talebine cevaz verilmiştir (m.3/4-b)²⁰.

III- Ana İflâs

A) Uygulanacak Hukuk

1. Yetkili Hukuk ve Uygulama Alanı

Tasarıda aksine hüküm bulunmayan hallerde kural, her iflâsın, onu açan üye devletin hukukuna tâbi olmasıdır (m.4/1) (*lex fori concursus*). Bu hukuk, milletlerarası yetkiye paralel bağlanmış bir hukuktur. Uygulanacak hukuk, genel olarak, iflâsın açılması şartlarına, iflâsın idaresi ve sona ermesine²¹ ilişkin hukukî sorunları idare edecektir. Bununla birlikte, yetkili hukukun uygulama alanına giren bazı hukukî sorunların sözleşmede özellikle tasrih edilmesi ihtiyacı hissedilmiştir (m.4/2).

Buna göre, a) borçlunun iflâsa tâbi kişilerden olup olmadığına (iflâs yeteneği) (m.4/2-a); b) borçluya ait malvarlığı kalemlerinden hangilerinin iflâs masasına gireceğine ve iflâsın açılmasından sonra müflisin malvarlığına katılan değerlerin masaya girip girmeyeceğine (m.4/2-b); c) borçlunun ve iflâs idaresinin görev ve yetkilerine (m.4/2-c); d) karşılık davada takas mahsup talebinin (*set-off*) şartlarına (m.4/2-d); e) iflâsın açılmasının borçlunun taraf olduğu akitle-

20. Tasarı, bu iflâsa da bazı hukukî sonuçlar bağlamıştır (m. 36). Yürürlük kazanmış hukuk usulünün ulaştığı aşama ile telif edilebilir olduğu ölçüde, iflâs idareleri arasında hukukî yardım vecibesine (m. 31); alacakların yazdırılmasına (m.32); tasfiyenin tatiline (m.33); tali iflâsın kaldırılmasına (m.34) ve tali iflâsda tasfiye artığının devrine ilişkin hükümler (m.35) mahallî iflâsa da uygulanacaktır.

21. Örneğin, konkordato gibi. Milletlerarası özel hukukta iflâs içi konkordato hakkında bilgi için bkz. Güneysu-Güngör, G.: *Milletlerarası Özel Hukukta İflâs İçerik Konkordato (Vade ve Tenzilât Konkordatosu İtibariyle)*, AÜHFD, C.44, s.1-4 (1995), sh. 293 vd.; Kuru, B.: *İcra ve İflâs Hukuku*, C.4, B.3, İstanbul 1997, sh.3913 vd.

re etkisine (m.4/2-e): f) derdest davalar hariç, iflâsın açılmasının müstakbel bireysel dava ve takipler üzerinde etkisine (m.4/2-f); g) iflâs masasına yazdırılabilecek alacaklar ile iflâsın açılmasından sonra doğan alacakların masa karşısındaki hukukî durumuna (m.4/2-g); h) alacakların masaya yazdırılması, incelenmesi ve kabulüne (m.4/2-h); i) paraların paylaşılması, alacakların sırası ve alacaklılarının bir aynî hakla temin edilmiş ya da takas mahsup talebiyle açtığı karşılık davada hüküm altına alınmış alacağını iflâsın açılmasından sonra kısmen alabildiği hallerde alacaklıların haklarına (m.4/2-i); j) başta konkordato olmak üzere, iflâsın sona ermesi şartları ve hükümlerine (m.4/2-j); k) iflâsın sona ermesinden sonra alacaklıların sahip olacakları haklara (m.4/2-k); l) iflâs davası ve tasfiyesi süresince yapılan masraf ve harcamalara kimin katlanacağına (m.4/2-1); m) alacaklıların zararına hukukî işlemlerin iptali, hükümsüzlüğü, dava ve takip edilmezliği iddialarına (m.4/2-m) ilişkin hukukî sorunlar, iflâsı açan mahkemenin hukukunun uygulama alanına girmektedir.

Tasarımın kapsamına giren ve üye devletlerin ülkesinde açılan her iflâs, açıldığı üye devletin hukukuna tâbi olmakla birlikte, AB ülkelerinde açılmış bir tali iflâs ya da bu niteliği taşımayan bir mahallî iflâs bulunmadığı sürece, ana iflâsı açan devlet mahkemesinin hukuku, iflâsın açılmasının diğer üye devletlerin ülkesinde doğacak maddî hukuka ilişkin hukukî sonuçlarını da idare edecektir²².

2. Yetkili Hukukun Uygulama Alanı Dışında Kalan Hukukî Sorunlar

a) Üçüncü Kişilere Ait Aynî Haklar

Tasarımın benimsediği kural, iflâsın, açıldığı anda diğer âkit devletlerin ülkesinde bulunan mallar üzerinde üçüncü kişilerin sahip olduğu aynî haklar bakımından hukukî sonuç doğurmamasıdır (m.5/1). Ancak bu husus, üçüncü kişilere ait aynî haklara ilişkin geçersizlik, iptal, dava ve takip edilememe iddiasıyla dava (m.4/2-m) açılmasına engel değildir (m.5/4) Hangi hakların aynî hak olarak kabul edileceği ise, aynî hakkın sahibine bahsettiği hukukî yetkilerden yola çıkılarak açıklanmaya çalışılmışsa da (m.5/2), esas itibariyle bir hakkın aynî hak niteliği bulunup bulunmadığı sicil yeri hukukuna göre araştırılacaktır. Sicil yeri hukukuna uygun olarak bir kamu siciline tescil edilmiş ve üçüncü kişilere karşı dermeyan edilebilen her hak diğer üye devletlerin ülkesinde de aynî

22. Woodland, sh. 7.

hak olarak kabul edilecektir (m.5/3)²³. Dolayısıyla, sicil yeri hukukuna göre aynî hak olarak nitelendirilen ve tescil edilen hakların bu vasfı, o hakkı ya da o hakka bu vasfı tanımayan üye devletlerin ülkesinde de tanınacaktır²⁴.

Öte yandan, sınırlı aynî hak sahibinin alacağını öncelikle alma yetkisi diğer bir hukukî sorun olarak ortaya çıkabilir. Tasarı bu hukukî soruna değinmemiştir. Özellikle, borçlunun mevcut ve müs-takbel malvarlığı öğeleri üzerinde zaman içerisinde yayılmacı nitelik arz eden *floating charge* gibi sınırlı aynî haklara bitişik öncelikle alma yetkisi milletlerarası iflâs alanında hukukî sorunlara yol açabilecek niteliktedir²⁵. Bu niteliği haiz bir sınırlı aynî hakkın varlığı halinde, borçlunun iflâs masasına giren malvarlığı kalemleri öncelikle *floating charge* alacaklısının alacağını ödenmesine tahsis edileceğinden, bu yükün temin ettiği borcun yüksek olduğu hal-lerde diğer alacaklıların fiiliyatta alacağını elde edememesi ihtimali ve iflâsın özelliğinin kaybı söz konusu olabilecektir. Bu itibarla, yayılmacı nitelik taşıyan sınırlı aynî haklara bitişik öncelikle alma yetkisinin tasarıda sınırlandırılmaması bir eksiklik olarak dikkati çekmektedir.

b) Karşılık Davada Takas Mahsup Talepleri

İflâsın açılması, müflisin alacağını idare eden hukuk cevaz verdiği ölçüde, alacaklıların borçluya karşı takas mahsup talebinde bulunma hakkını etkilemeyecektir (m.6/1). Dolayısıyla, takas mahsup taleplerinin (*set-off*) kabul edilebilirliğine ilişkin hukukî sorunlar *müflisin alacağını idare eden hukuka (proper law/lex causae)* bağlanmıştır. Takas mahsup taleplerinin hüküm altına alınması, müflisin alacağını idare eden hukukun buna cevaz vermesi halinde mümkün olacaktır.

Takas mahsup talebine konu olan alacağın bâtil, iptale tâbi, dava ve takip edilemez olmasına ilişkin hukukî sorunlar ise, iflâsı açan üye devletin hukukuna göre araştırılacaktır (m.6/2; m.4/2-m).

23. İflâsın açılmasının, kamu sicillerine tescili gereken bir gayrimenkul, gemi ya da uçak üzerinde borçlunun sahip olduğu haklara etkisi de yine sicil yeri hukukuna tâbidir (m.11).

24. Woodland, sh. 8.

25. Bkz. Güneysu-Güngör, *Milletlerarası İflâs*, sh. 63 dn. 220.

c) Bazı Akitler

İflâsın açılmasının borçlunun taraf olduğu akitlere etkisine ilişkin hukukî sorunlar, genel olarak iflâsı açan mahkemenin hukukuna bağlanmış iken (m.4/2-e), iş akitleri ile gayrimenkul malların iktisabı veya maldan yararlanılmasını konu edinen akitler üzerinde iflâsın açılmasının hukukî sonuçlarını hangi hukukun idare edeceği hukukî sorunu ayırık tutularak²⁶, bunlar bakımından milletlerarası özel hukukta iflâs dışı ortamda genel kabul görmüş bağlama kuraları muhafaza edilmiştir. Buna göre, iflâsın açılmasının, iş akitleri ile iş ilişkileri üzerindeki hüküm ve sonuçları, münhasıran iş akdini idare eden hukuka (*proper law/lex causae*) (m.10); gayrimenkul malların iktisabı veya gayrimenkul maldan yararlanılmasını konu edinen akitler üzerinde hukukî sonuçları ise, gayrimenkulün bulunduğu üye devletin hukukuna (*lex rei sitae/lex situs*) bağlanmıştır (m.8)²⁷.

d) Ödeme Usulleri^{27a} ve Finansal Piyasalar

Üçüncü kişilerin sahip olduğu aynı haklar saklı kalmak şartıyla (md.5), iflâsın açılmasının bir malî piyasa veya ödeme usulü itibarıyla tarafların hak ve borçları üzerindeki etkisi münhasıran o usulü veya piyasayı idare eden üye devletin hukukuna bağlanmıştır (m.9/1). Yine, tamamlanmış hukukî işlemlerin ve/veya yapılmış ödemelerin geçersizliği, iptali, dava ve takip edilmezliği talebiyle açılan davalarda da, anılan taleplere ilişkin hukukî sorunlar, ilgili ödeme usulü veya malî pazarı idare eden hukuka göre araştırılacaktır (m.9/2).

e) Üçüncü Kişi Alıcının Korunması

Müflisin, iflâsın açılmasından sonra giriştiği ivazlı bir hukukî işlemle, bir gayrimenkul, kamu siciline tescil edilen bir gemi ya da uçak veya hukukî varlığı sicile tescil edildiğine karine teşkil eden bir kıymetli evrak üzerinde tasarruf ettiği hallerde, hukukî işlemin geçerliğine ilişkin hukukî sorunların, gayrimenkulün bulunduğu

26. Akdin iflâsın açılması ile sona erip ermeyeceği; her ihtimalde tarafların hak ve borçları.

27. Şu halde iflâsın açılmasının bu akitler üzerindeki hukukî sonuçlarını *Akdi Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme (Roma Sözleşmesi)* m.6 ve m.9 idare edecektir. Bkz. *Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome, 19 June 1980)*, *Uniform Law Review*, (1991/2), sh. 68-113.

27a. Örn. akreditif, vesika mukabili tahsil

veya sicilin tutulduğu yer hukukuna göre araştırılması kabul edilmiştir (m.14).

f) İflâsın Açılmasının Derdest Davalara Etkisi

Milletlerarası özel hukukta genel eğilim iflâsın mülkî hüküm ve sonuçlarının ilgili devlet hukukuna tâbi ve bu devletin mülkî sınırları ile kaim olmasıdır. Tasarı da bu yaklaşımı devam ettirerek müflisin üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlandığı bir mal ya da hakkı konu edinen derdest davalar üzerinde iflâsın açılmasının hukukî sonuçlarını münhasıran davanın açıldığı üye devletin hukukuna (*lex fori*) bağlamıştır (m.15)²⁸. Bu surette, derdest davaların iflâsın açılması ile durması, derdest iflâs davalarının ise düşmesi gibi hukukî sonuçlar *lex fori*'ye göre araştırılacaktır.

g) Alacaklıların Zararına Hukukî İşlemler

Tasarı, alacaklıların zararına hukukî sonuç doğuran tüm hukukî işlemlerin geçersizliği, iptali, dava ve takip edilemezliği iddialarının ileri sürülebilmesi yolunu açık bırakmıştır (m.4/2-m). Borçlunun iflâsın açılmasından önce²⁹ giriştiği hukukî işlemlerin geçerliği, iptali, dava ve takip edilemezliğine ilişkin talepler (*suspect period actions*), kural olarak iflâsı açan mahkemenin hukukuna tabi olmakla (m.4/2-m) birlikte, tasarı işleminden hukukî yarar sağlayan kişinin menfaatini de tamamen gözardı etmemiş, on üçüncü madde ile *lex fori concursos* kuralına bir istisna getirmiştir. Buna göre, işleminden hukukî yarar sağlayan kişinin, o hukukî işlemin esasına uygulanacak hukukun, iflâsın açıldığı üye devletin hukukundan başka bir üye devletin hukuku olduğunu ve uygulanacak hukukun o hukukî işleme saldırılmasını kabul etmediğini ispat ettiği hallerde, iflâsı açan mahkemenin hukuku cevaz verse de hukukî işlemin alacaklılara karşı geçersizliği ileri sürülemeyecektir (m.13). Şu halde, iflâsı açan üye devletten başka bir üye devletin hukukuna tâbi olup iflâsın açılmasından önce geçerli olarak tamamlanmış hukukî işlemlerin yetkili hukuk cevaz vermediği sürece alacaklılara karşı geçersizliği hüküm altına alınamayacaktır.

B) Maddî Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları

1. Mülkiyeti Muhafaza Kayıtları

Sözleşme alıcının iflâsı halinde satıcının, satıcının iflâsı halinde ise alıcının sahip olduğu hakları düzenleme amacıyla mülkiyeti

28. Aksi yönde bkz. Johnson, sh. 92.

29. Johnson, sh. 91-92.

muhafaza kaydıyla (*reservation/retention of title clauses*) yapılan satımlara ilişkin bağlama kuralı getirmek yerine iki maddî milletlerarası özel hukuk kuralı sevk etme yolunu seçmiştir.

Maddî milletlerarası özel hukuk düzenlemelerine konu olanlar dışındaki hukukî sorunların ise, iflâsı açan mahkemenin hukukuna göre araştırılacağı kabul ediliyor olması (m.4/1), uygulanacak hukukun tayini konusundaki ihtilâflara son vermektedir³⁰. Böylece, milletlerarası özel hukukta mülkiyeti muhafaza kayıtlarını idare etmesi gerektiği ileri sürülen eşya hukuku statüsü (*lex rei sitae*)³¹ ile akit statüsü, milletlerarası nitelik taşıyan bir iflâsın varlığı halinde bertaraf edilerek mülkiyeti muhafaza kayıtlarına ilişkin hukukî sorunlar iflâs statüsünün kapsamına dahil edilmiştir. Bu sebeple düzenleme, tabii olarak, milletlerarası özel hukukta mülkiyeti muhafaza kayıtlarının aynî ya da akdî olarak vasıflandırılması sorunu ile ilgilenmemiştir.

Alıcının iflâsı halinde, iflâsın açıldığı anda diğer üye devletlerin ülkesinde bulunan mallar üzerinde satıcının mülkiyeti muhafaza kaydı sebebiyle sahip olduğu hakların iflâsın açılmasından etkilenmeyeceği (m.7/1); satıcının iflâsı halinde ise, malın tesliminden sonra açılmış olması şartıyla iflâsın, satım sözleşmesinin sona ermesi ya da feshi sebebi olarak kabul edilmeyeceği, hatta satılan mal iflâsın açıldığı anda başka bir üye devletin ülkesinde bulunuyor ise, alıcının satılan malın mülkiyetini kazanacağı esası benimsenmiştir (m.7/2).

Öte yandan, tüm alacaklıların menfaatinin söz konusu olduğu hallerde, mülkiyeti muhafaza kaydının geçersizliği, iptali, dava ve takip edilemezliğinin ileri sürülebileceği ve bu hususların iflâsı açan üye devlet mahkemesinin hukukuna göre araştırılacağı kabul edilmiştir (m.7/3; m.4/2-m). Bu durum, maddî milletlerarası özel hukuk kurallarına konu yapılan hukukî sorunlar dışındaki hukukî

30. Alıcının iflâsı halinde mülkiyeti muhafaza kayıtlarına ilişkin hukukî sorunların iflâs statüsüne göre araştırılacağı hakkında bir Fransız mahkeme kararı (*Cass. Civ. 8.1.1991 1991, Dalloz, sh. 276*) için bkz. Gaillot, L.: *Effects of Foreign Bankruptcy Judgments and Powers of Foreign Receivers- A French Perspective, Current Issues in Cross-Border Insolvency and Reorganisations*, London 1994, sh.255 (Edts. Leonard, E.B.-Besant, C.W.)

31. Mülkiyeti muhafaza kayıtlarının aynî nitelik taşıdığı ve *lex rei sitae* kuralının uygulanması gereği hakkında bkz. Dicey, A.A.-Morris, J.H.C.: *The Conflict of Laws*, C.2, London 1993, B.12 sh. 1333 vd.

sorunların iflâs statüsüne tâbi olmasının tâbi olmasının tâbî bir hukukî sonucudur.

2. Müflise Yapılan Ödemeler

Tasarının maddî milletlerarası özel hukuk kuralları ile düzenlediği bir başka hukukî sorun, iflâsın açılmasından sonra müflise yapılan ödemelere ilişkindir. Çağdaş hukuk düzenlerinde yaygın ve genel kabul görmüş iflâs hukuku kurallarından birisi de müflisin iflâsın açılmasından sonra ödeme kabul edememesi, müflisin borçlusu iflâsın açıldığını biliyordu ise, müflise yaptığı ödeme geçersiz kabul edilerek borçtan kurtulamamasıdır.

Çağdaş hukuk düzenlerinin bu kuralı son tasarıda da ifadesini bulmuş, iflâsın bir üye devletin ülkesinde açılmasından sonra, müflisin borçlusunun diğer bir üye devletin ülkesinde müflise yaptığı ödemenin iflâs idaresine karşı geçerli kabul edilebilmesi müflisin borçlusunun iflâsın açılmış olduğunu bilmiyor olması şartına bağlanmıştır (m.24/1)³².

3. Avrupa Birliği Patent ve Markaları

Tasarı, AB patenti, markası ve AB Hukukuna göre tesis edilmiş aynı nitelikte hakların iflâs masasına dahil olup olmayacağı hukukî sorununu yine maddî milletlerarası özel hukuk kuralı sevk etmek suretiyle düzenleme yolunu seçmiştir. AB hukukuna göre tesis edilmiş bir patent, marka veya aynı niteliği taşıyan diğer hakların, sadece borçlunun temel menfaatlerinin merkezinin bulunduğu üye devletin ülkesinde açılmış (ana) iflâs neticesinde oluşmuş iflâs masasına gireceği kabul edilmiştir (m.12; m.3/1)³³.

C. Ana İflâs Kararına Etki Tanınması

1. Ex Officio Etki

Tasarının kabul ettiği tanıma, şeklî anlamda yabancı mahkeme kararlarının tanınması değildir³⁴.

32. Ödemenin, iflâs kararının ilânından ve iflâs idaresini atayan kararın ilgili üye devletin ülkesinde yayınlanmasından (m.21/1) önce yapıldığı hallerde, aksi ispat edilmedikçe, müflisin borçlusunun iflâsın açılmasından haberi olmadığı; aksi takdirde, yine aksi ispat edilmedikçe, müflisin borçlusunun iflâsın açıldığını bildiği kabul edilecektir (m.24/2; m.21/1).

33. On ikinci maddedeki kuralın niteliğini gözardı eden bir görüş, ana iflâsı açan mahkemenin hukukunun iflâs masasına hangi malların gireceğini idare edecek olması (m.4/2-b) sebebiyle, kuralın varlığını eleştirmektedir. Görüş için bkz. **Johnson**, sh. 91.

34. **Hanisch**, sh. 163.

Milletlerarası yetkiyi haiz bir üye devletin mahkemesinden verilen iflâs kararı (m.3), verildiği devlet hukukuna göre icra edilebilir nitelik kazandığı andan itibaren diğer üye devletlerin ülkesinde de kendiliğinden tanınacak, hukukî sonuç doğuracaktır (m.16/1 c.1)³⁵.

Yabancı bir iflâs kararının tanınması, borçlunun tanıma devletin hukukuna göre de iflâsa tâbi kişilerden olması şartına bağlı değildir. Böylece, yabancı iflâs kararlarına etki tanınması hususunda kamu düzenine açık aykırılık kapsamında genellikle önemli bir tanıma engeli oluşturan “borçlunun tanıma devletin hukukuna göre iflâsa tâbi kişilerden olmaması” kamu düzenini harekete geçiren bir aykırılık olarak kabul edilmemiş, bu halde dahi üye devletlere yabancı iflâs kararını tanıma vecibesi yüklenmiştir (m.16/1 c.2). Buna karşılık, tanıma devletin, özellikle temel hukuk ilkeleri ile, bireylerin anayasal hak ve hürriyetlerine aykırılık, kamu düzenine açık aykırılık kapsamında bir tanıma engeli olarak kabul edilmiştir (m.26).

2. Tanınmanın Hukukî Sonuçları

a) Genel Olarak

İlk olarak, borçlunun temel menfaatlerinin merkezinin bulunduğu üye devletin ülkesinde açılan ana iflâsın diğer üye devletlerin ülkesinde tanınması, diğer üye devletlerin ülkesinde -tanıma devleti ülkesi dahil- yeni (tali) bir iflâsın açılmasına engel bir husus olarak görülmemektedir.

Ana iflâsın varlığına rağmen, borçlunun işletmelerinin bulunduğu üye devletlerin ülkesinde (m.3/2), borçlunun o devlet ülke-lerindeki malları ile sınırlı mülkî ve tali bir iflâsın açılması imkânı hazır bulundurulmaktadır (iflâsın taaddüdü)³⁶.

Tasarı, borçlunun temel menfaatlerinin merkezinin bulunduğu üye devlet mahkemesinden verilen (ana) iflâs kararının, *tasarıda aksine hüküm bulunmayan konularda ve iflâsın hukukî sonuçlarını*

35. Johnson, sh. 82, 85; Stone, P.: *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe*, London 1998, sh. 195-196.

36. Ana iflâsın açılmasından önce, tali iflâs niteliği taşımayan mülkî iflâsların açılması da mümkündür. Şöyle ki, borçlunun temel menfaatlerinin merkezinin bulunduğu üye devletin hukukuna göre iflâsın açılması için gereken şartların gerçekleşmemiş olması sebebiyle o üye devletin ülkesinde (ana) iflâsın açılması mümkün olmamalı (m.3/4-a); ya da iflâs talebi, borçlunun işletmelerinin bulunduğu üye devletin ülkesinde ikametgâhı, idare merkezi veya mutad meskeni bulunan ya da, alacağı o işletme nedeniyle doğmuş bir alacaklı tarafından yapılmış olmalıdır (m.3/4-b).

doğuracağı üye devletin ülkesinde tali bir iflâs açılmadığı sürece (m.31/2), başka şart aranmaksızın diğer üye devletlerin ülkesinde de verildiği üye devletin hukukunda sahip olduğu hukukî sonuçları doğuracağını öngörmektedir (m.17/1).

Tali bir iflâsın varlığı halinde ise, başka bir üye devletin ülkesinde açılacak davalarla tali iflâsın hukukî sonuçlarının hükümden düşürülmesine cevaz verilmemiştir. Özellikle, dava ve/veya takiplerin durması ve borçlunun ibrası (*discharge*)³⁷ gibi hukukî sonuçlar itibariyle iflâsın açılmasının diğer üye devletlerin ülkesindeki mallar üzerinde alacaklıların haklarını sınırlayıcı etkisi ancak tali iflâs masasının buna rıza gösterecek alacaklıları bakımından kabul edilmiştir (m.17/2)..

b) Ana iflâs idaresinin Görev ve Yetkilerini Diğer Üye Devletlerin Ülkesinde Kullanması .

Ana iflâsın açılması talebi ile ana iflâsın açılması arasında geçecek süre zarfında borçluya ait malvarlığı kalemlerinin muhafazası amacıyla mahkemenin geçici bir idareci (*temporary administrator*) tayin ettiği hallerde bu idarecinin diğer üye devletlerin ülkesinde bulunan borçluya ait malvarlığı kalemlerinin muhafazası için malların bulunduğu üye devletin ülkesinde geçici tedbir talep edebileceği kabul edilmiştir. Geçici nitelik taşıyan talepler, milletlerarası özel hukukdaki yerleşmiş fikre göre, malın bulunduğu yer hukukuna uygun olarak, yine malın bulunduğu yer mahkemelerine yapılacaktır (m.38)³⁸.

Ana iflâsın açıldığı üye devletin ülkesinde atanmış iflâs idaresi görev ve yetkilerini diğer üye devletlerin ülkesinde de kullanabilecektir.

37. Örneğin, İngiliz Hukukunda iflâsın açılmasının bir hukukî sonucu da borçlunun borçlarından kurtulmasıdır. Bunun sebebi, Kara Avrupası Hukuk Sistemine mensup hukuk düzenlerinin aksine, iflâsın birinci derecede borçlunun menfaatinin koruyan bir müessese olarak kabul edilmesidir. Yine, iflâsın açılması ile, borçlunun iflâs masasına giren malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi değil, tasarruf hakkı son bulmaktadır. Bu itibarla tasarı, ilgili alacaklı rıza göstermedikçe ibranın tanımaya bağlı ülke aşıcı etkisini kabul etmemektedir. Ayrıca bkz. Schollmeyer, E.: *The New European Convention on International Insolvency*, <<http://www.law.emory.edu/BDJ/Volumes/spring97/SCHOLL.html>>veya *Bankruptcy Developments Journal*, C.13/2 (Spring 1997).

38. Böylece, ihtiyatî tedbirlerin malın bulunduğu yerde ve malın bulunduğu yer hukukuna (*lex rei sitae*) uygun olarak alınacağına ilişkin milletlerarası özel hukukta genel kabul gören esas, tasarıda da teyid edilmiş olmaktadır.

Ana iflâs idaresinin görev ve yetkilerinin kapsamı kural olarak sınırlandırılmamıştır. Ana iflâs idaresi, ana iflâsı açan mahkemenin hukukuna göre sahip olduğu görev ve yetkilerin tamamını diğer üye devletlerin ülkesinde de kullanabilecektir (m. 18/1 c.1)³⁹. Ana iflâs idaresi, bu amaçla, iflâsın açıldığı üye devletin ülkesinde iflâsın açıldığına dair yapılmış ilân ile gerekli görülen hallerde kendisini atayan kararın ilgili üye devletlerin ülkesinde yayınlanmasını talep edebilir (m.21/1)⁴⁰. Yine ana iflâs idaresi, ana iflâsı açan ve açıldığı devlet ülkesinde ilân edilen kararın üye devletlerin ülkesinde tutulan tapu sicili, ticaret sicili ve diğer kamu sicillerine şerh verilmesini de talep edebilir (m. 22/1)⁴¹.

Ana iflâs idaresi, mahallî mallar üzerinde üçüncü kişilerin sahip olduğu aynî haklar (m.5) ile mülkiyeti muhafaza kayıtlarına ilişkin hükümler (m.7) saklı kalmak şartıyla, üye devletlerin ülkesinde bulunan malları ülke dışına çıkarma yetkisini de haizdir. Yine, alacaklıların menfaatine olan hallerde iptal davası açma yetkisi vardır (m.18/1 c.2).

Ana iflâs idaresi, milletlerarası özel hukukta iflâs alanında genel kabul gördüğü üzere, görev ve yetkilerini kullandığı üye devletin hukukuna riayet, özellikle mahallî hukukun mahallî malların paraya çevrilmesinde öngördüğü usullere uyma vecibesi altındadır⁴².

Ana iflâs idaresi, hiç bir şekilde diğer üye devletlerin ülkesinde zor kullanma ve o devletin ülkesinde dava takip konusu olsun ya da olmasın hukukî ihtilâflar hakkında karar verme yetkisine sahip değildir (m.18/3 c.2).

Son olarak, ana iflâs idaresinin görev ve yetkilerini icra ettiği devletin ülkesinde tali bir iflâsın açıldığı veya tali iflâs talebini taki-

39. **Hanisch**, sh. 163. Yabancı iflâs idaresi, görev ve yetkilerini kullanmaya başlamadan önce sıfatını da ispat edecektir. Kendisini atayan yabancı mahkemenin kararının onaylı bir örneği ya da yetkili mahkeme tarafından düzenlenmiş başka bir belgeyle ispat yeterli kabul edilmiş, gerekli görülen hallerde belgenin ilgili üye devletin resmî lisanı ya da lisanlarından birine tercüme edileceği hususunun aranabileceğinin tasrih edilmesi dışında başkaca bir şart aranmamıştır (m. 19).

40. İlânda yabancı iflâs idaresinin ana iflâs neticesinde atanmış olduğu belirtilir (m.21/1 c.2). Borçlunun işletmelerinin bulunduğu üye devletlerin bu ilânı emredici bir husus olarak aramaları da mümkün kılınmıştır (m. 21/2 c.1). Bu halde, ana iflâs idaresi ya da muadili organın ilânı yaptırması gerekir (m. 21/2 c.2).

41. Üye devletler bu hususu mecburî kılabilir. Bu halde yükümlülük, yabancı iflâs idaresi ya da muadili organ tarafından yerine getirilir (m.22/2). Her halükârda şerh ve yayın masrafları masa borcu olarak işlem görecektir (m.23).

42. **Hanisch**, sh.163.

ben ana iflâs idaresinin görev ve yetkilerini kullanmasını engelleyen bir muhafaza tedbirine hükmedildiği hallerde o üye devletin ülkesinde ana iflâs idaresinin görev ve yetkileri son bulacaktır (m.18/1 c.1).

D) İflâs Kararı Dışındaki Yabancı Mahkeme Kararlarına Etki Tanınması

Ana iflâsı açan mahkeme tarafından verilmiş iflâsın kapanması, kaldırılması ile iflâsa ilişkin diğer kararlara da başka şart aranmaksızın etki tanınması esası kabul görmüştür (m.25/1 c.2)⁴³.

Ana iflâsı açan mahkemeden başka bir mahkeme tarafından verilmiş iflâsa ilişkin kararlar (m.25/2) ile iflâs talebini takiben hüküm altına alınan muhafaza tedbirlerini konu edinen kararlara da etki tanınması kabul edilmiştir (m.25/1 c.3). Bu kararların tenfizi, Medenî ve Ticarî Konularda Verilen Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi ve Milletlerarası Yetki Hakkında Brüksel Sözleşmesinin⁴⁴ m.31 ilâ m.51 arasında yer alan hükümlerine tâbidir (m.25/1 c.1)⁴⁵.

Bunlar dışındaki yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ise, uygulama alanına girmek şartıyla, yine Brüksel Sözleşmesine konu olacaktır⁴⁶.

IV. Tali İflâs

A) Genel Olarak

Tali iflâs talebi, ana iflâs idaresi ya da tali iflâsın açılacağı üye devletin hukukuna göre iflâs talebinde bulunmaya yetkili kişi ve alacaklılar tarafından yapılabilir (m.29)⁴⁷.

43. Müflisin şahsî hürriyetinin veya haberleşme hürriyetinin sınırlandırılmasını konu edinen yabancı mahkeme kararlarını tanıma veya tenfiz mecburiyeti bulunmamaktadır (m.25/3).

44. *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters (1968)* orijinal metin ve değişiklikler için bkz. OJ L. 304/36 (1978); OJ L 304/77 (1978); OJ C 97/2 (1983); sözleşmenin raporu için bkz. *Report By Jenard on the Convention 27 September 1968 on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters*, OJ C 59/1 (1979).

45. Ancak, Brüksel Sözleşmesi m. 34/2 ve onun göndermesiyle m.27 ve m.28'de yer alan yabancı mahkeme kararlarının tanınması talebinin reddi sebepleri uygulanmayacaktır (m. 25/1 c.1).

46. İflâs kararları ise, *Brüksel Sözleşmesinin* açık hükmü ile sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmıştır (m. 1/2).

47. **Hanisch**, sh. 164. Hâkim, mahallî hukukun öngördüğü hallerde davacının teminat göstermesine karar verebilir (m.30).

Ana iflâsın müflisin işletmesinin bulunduğu üye devletin ülkesinde tanınması o üye devletin ülkesinde tali bir iflâsın açılması sebebi⁴⁸ olarak kabul edilmiştir (m.27). Borçlunun tali iflâs talebinin yapıldığı üye devletin ülkesinde pasifinin aktifinden fazla olması ya da ödemelerini tatil etmiş olması lüzumu yoktur.

Tali iflâsın açılması imkânının hazır bulundurulması, mahallî hukuka göre iflâsın açılmasını talep etmeye yetkili alacaklıların menfaatinin, yabancı hukukun bertaraf edilmesi suretiyle korunması amacına yöneliktir⁴⁹. Bu itibarla, tali iflâs mülkî tasarılmış ve hukukî sonuçlarının mahallî mallarla sınırlı olduğu kabul edilmiştir (m.3/2)⁵⁰.

B) Uygulanacak Hukuk

Tali iflâsın mülkî tasarılmış olmasının bir sonucu olarak, tasarıda aksi öngörülen haller dışında tali iflâsa ilişkin tüm hukukî sorunlar tali iflâsı açan mahkemenin hukukuna bağlanmıştır (*lex fori*) (m.28)⁵¹.

C) Tali İflâs İdaresi

Borçlunun işletmelerinin bulunduğu üye devletlerin ülkesinde açılan tali iflâs neticesinde atanan tali iflâs idaresi, kural olarak, ülke aşıcı görev ve yetkilerle donatılmamıştır. Bu bakımdan, tali iflâs idaresi m. 18/2'de yer alan istisnâî hal dışında görev ve yetkilerini diğer üye devletlerin ülkesinde kullanamaz. On sekizinci maddenin ikinci fıkrasına göre, borçluya ait bir malvarlığı kalemi, tali iflâsın açılmasından önce o üye devletin ülkesinden çıkartılarak bir başka üye devletin ülkesine götürülmüş ise, tali iflâs idaresine, ilgili malvarlığı kalemini takip ederek o malvarlığı kalemini konu edinen hukukî işlemlerin iptalini diğer üye devletlerin ülkesinde de dava ve takip etme yetkisi tanınmıştır (m.18/2). Bu hal ile sınırlı olarak, tali iflâs kararının *ex officio* etkisi (m. 16/1) kabul edilmektedir⁵². Anılan amaçla, tali iflâs idaresi, tali iflâsın açıldığına dair yapılmış ilân ile gerekli görülen hallerde kendisini atayan kararın ilgili üye devletlerin ülkesinde yayınlanmasını talep edebilecektir (m.21/1)⁵³.

48. Doğrudan iflâs sebebi.

49. Borch, sh. 225; Hanisch, sh. 164.

50. Woodland, sh. 6.

51. Hanisch, sh. 164.

52. Andrés-Alfaro, sh. 625.

53. İlanda yabancı iflâs idaresinin tali iflâs neticesinde atanmış olduğu belirtilir (m. 21/1 c.2).

D) Tasfiye Artığının Devri

Tali iflâs masasına giren malvarlığı değerlerinin tasfiyesi neticesinde elde edilen para tali iflâs masasına alacağını yazdıran tüm alacaklıların tatmin edilmesine yetmiş ise, tasfiye artığı ana iflâs masasına devredilecektir (m.35).

E) Tasfiyenin Tatili

Ana iflâs idaresi talep ettiği takdirde⁵⁴, tali iflâsı açan mahkeme, gerekli gördüğü hallerde tali iflâs masasına alacağını yazdıran alacaklıların ya da belirli bir alacaklı grubunun menfaatini teminat altına alan hukukî tedbirlerin alınmasını ana iflâs idaresinden isteme yetkisi saklı kalmak şartıyla, tali iflâs tasfiyesinin kısmen veya tamamen ve fakat üç aya kadar⁵⁵ tatiline karar verecektir (m.33/1 c.1 ve 3). Ancak, ana iflâs masasına alacağını yazdıran alacaklıların tali iflâs tasfiyesinin tatilinde menfaati bulunmadığının açıkça anlaşıldığı hallerde ana iflâs masasının talebi reddedilebilir (m.33/1 c.2).

Tali iflâsı açan mahkeme ana iflâs idaresinin talebi üzerine tatil son verebilir (m.33/2 c.1). Yine, tatilin devamı hususunda özellikle ana ve tali iflâs masası alacaklıları bakımından haklı sebep kalmadığının anlaşıldığı hallerde, mahkeme re'sen veya tali iflâs masası alacaklılarının ya da tali iflâs idaresinin talebi üzerine, tatili sona erdirebilir (m.33/2 c.2).

F) Tali İflâsdan Sonra Konkordato

Tali iflâsı idare eden hukuka göre, konkordato gibi, iflâsın kaldırılması sebeplerinin varlığı halinde, ana iflâs idaresine bunu teklif yetkisi tanınmıştır (m.34/1 c.1)⁵⁶. Yine, ana iflâs idaresinin rızası alınmadıkça konkordatonun tasdik edilemeyeceği kabul edilmiş⁵⁷, ana iflâs idaresinin rıza göstermediği ahvalde ise, ana iflâs alacaklılarının menfaati etkilenmiyor ise, konkordatonun tasdikine cevaz verilmiştir (m.34/1 c.2).

54. Andrés-Alfaro, sh. 630.

55. Tatil aynı süre ile yinelenebilir ya da uzatılabilir.

56. Tasfiyenin tatili süresince sadece ana iflâs idaresi veya onun rızası ile müflis, tali iflâsın kaldırılması talebinde bulunabilir (m. 34/3).

57. Andrés-Alfaro, sh. 630.

Tali iflâsdan sonra akdedilen konkordato sebebiyle alacaklıların haklarına getirilecek ödemelerin durması, ibra gibi hukukî sınırlamalar, menfaati olan tüm alacaklılar rıza göstermedikçe borçlunun diğer üye devletlerin ülkesinde bulunan malvarlığı kalemleri üzerinde hukukî sonuç doğurmayacaktır (m.34/2). Şu halde menfaati olan alacaklılar rıza göstermediği sürece müflisin sadece tali iflâsın açıldığı devletin ülkesindeki mevcudu konkordatonun tasdiğinde dikkate alınacaktır.

V. Ortak Hükümler

A) İflâs İdareleri Arasında Hukukî Yardım

Bilgi akışını sınırlayan kurallar saklı kalmak şartıyla, ana ve tali iflâs idarelerine karşılıklı haberleşme ve yardımlaşma yükümlülüğü getirilmiştir.

Ana ve tali iflâs idareleri birbirlerine yararlı olacak, özellikle alacakların yazdırılmasında ulaşılan aşama, alacakların incelenmesi ve iflâsı sona erdirmeye amacıyla alınan tüm tedbirlere ilişkin bilgiyi gecikmeksizin bildirecektir (m.31/1).

Yine, iflâs idareleri, karşılıklı hukukî yardım sağlama vecibesi altındadır (m.31/2). Bu bağlamda, tali iflâs idaresi, mahallî masa mallarının tasfiyesi ve onlardan faydalanılması (işletilmesi) konusunda ana iflâs idaresinin öneri getirebilmesi imkânını da erkenden tanımakla yükümlüdür (m.31/3).

B) Alacaklılara Bildirim

İflâsı açan mahkeme ile iflâs idaresine, iflâsın açıldığını alacaklılara bildirme yükümlülüğü getirilmiştir⁵⁸. Yetkili mahkeme ya da iflâs idaresi, iflâsın açıldığını gecikmeksizin borçlunun bilinen ve diğer üye devletlerin ülkesinde ikametgâhı, mutad meskeni veya kanunî merkezi olan alacaklılarına bildirecektir (m.40/1). İflâsın açıldığı üye devletin ülkesinde ikametgâhı, mutad meskeni veya kanunî merkezi olan alacaklılar ile, üye olmayan devletlerin ülkesindeki alacaklılar bakımından ise, iflâsın açıldığını bunlara bildirme yükümlülüğü öngörülmemiştir.

58. Bildirim şahsen yapılacaktır. Bildirimde, süre sınırlamaları ile bunlara uyulmaması halinde cezalar, alacakların yazdırılacağı kişi/organ ve diğer hukukî tedbirlere ilişkin hususlar yer alacaktır (m.40/2).

C) Alacakların Yazdırılması

Tüm alacaklılar alacaklarını ana ve tali iflâs masalarına yazdı-
rabileceklerdir (m.31/1)⁵⁹. Alacaklının ikametgâhının, mutad mes-
keninin ya da kanunî merkezinin iflâsın açıldığı üye devletten
başka bir üye devletin ülkesinde bulunduğu hallerde, yazılı başvu-
ruya cevaz verilmiştir (m.39). Yine, yabancı vergi ve sosyal güven-
lik kurumlarının da alacaklarını yazdırması kabul edilmiştir. Böyle-
ce, bir devletin diğer devletin kamu alacaklarının tahsildarı
olmadığı itirazı⁶⁰ sebebiyle uzun yıllar yabancı iflâs kararlarına etki
tanınmasında kamu düzenini harekete geçiren bir aykırılık olarak
kabul edilen kamu alacaklarının varlığı hususunun tanıma tenfiz
engeli olmaktan çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Ana ve tali iflâs idareleri de kendi masalarına yazdırılan ala-
cakları, alacaklılarının menfaatleri olduğu takdirde, diğer masalara
yazdırma yükümü altındadır. Bununla birlikte, uygulanacak huku-
kun cevaz verdiği hallerde alacaklının itiraz hakkı veya sonradan
vazgeçme imkânı bulunmaktadır (m.32/2). Yine, ana ve tali iflâs
idarelerinin, diğer iflâs tasfiyelerine ve alacaklıların toplantılarına,
alacaklılarla aynı statüde bir alacaklı gibi katılması kabul edilmiştir
(m. 32/3).

D) Denkleştirme Kuralları

İflâsın milletlerarası yönlerini düzenleme çalışmalarının nihai
amacı, vatandaşlığı, ikametgâhı ve mutad meskeni ne ve nerede
olursa olsun, veya borç hangi hukuka göre doğmuş olursa olsun,
müflisin tüm alacaklılarının hak, borç ve yükümlülükler itibarıyla⁶¹
eşitlerarası eşitlik esası çerçevesinde işlem görmesidir. Tasarı da
bu hukukî yaklaşımla, alacaklıların eşitliği ilkesini (*par conditio*

59. Alacaklı, varsa, alacağı teşvik eden belgelerin bir örneğini de ekleyecek, alacağıın niteliğini, doğduğu tarihi, miktarını, imtiyazlı ya da bir aynı hakla temin edilmiş olup olmadığını, mülkiyeti muhafaza iddiası bulunup bulunmadığını ve iddia edilen hakkın hangi malvarlığı kalemlerini sınırladığını bildirecektir (m.41).

60. **Carter, P.B.:** *Transnational Recognition and Enforcement of Foreign Public Laws, The Cambridge Law Journal*, C.48 (1989), sh.421 vd.; **Smart, P.St.J.:** *International Insolvency and The Enforcement of Foreign Revenue Laws, ICLQ*, C.35 (1986), sh.705; **Müller, J.G.:** *Bankruptcy and Foreign Revenue Claims, The Journal of Business Law* (1991), sh. 144 vd.; **Hunter, M.:** *European Bankruptcy: The New Dimensions of Insolvency, New Law Journal*, C.127 (1977), sh. 197.

61. **Klöcker, I.A.J.:** *Foreign Debtors and Creditors Under United States and West German Bankruptcy Laws: An Analysis and Comparison, Texas International Law Journal*, C.20/1 (1985), sh. 73-74, dn. 106.

creditorum/creditors' equality) sadece mahallî masa mallarının eşit paylaşılması ile sınırlı olarak ele alınmış, AB üyesi devletlerin ülkesinde açılan ve milletlerarası yönleri bulunan iflâslarda eşitle-rarası eşitliğin tesisi için iki denkleştirme kuralına (*hotspot rules*) da yer vermiştir⁶².

İlk olarak, alacaklı, ana iflâsın açılmasını takiben borçluya ait ve fakat başka bir üye devletin ülkesinde bulunan malvarlığı kalemlerinden alacağını her ne surette -cüz'i icra yolu dahil-, kısmen ya da tamamen tahsil etmiş olsun, elde edilen menfaatin, üçüncü kişilerin aynı hakları (m.5) ile mülkiyeti muhafaza kayıtlarından doğan haklar (m.7) saklı kalmak şartıyla, iflâs masasına döndürülmesi esası benimsenmiştir (m.20/1)⁶³.

İkinci olarak, AB bünyesinde birden fazla iflâs tasfiyesinin devam ettiği hallerde, alacaklının bir masadan elde ettiği garame payının, diğer masanın aynı nitelikte alacak hakkı sahibi veya aynı sırada bulunan alacaklılarının elde ettiği garame payına eşit olduğu hallerde, alacaklının diğer masanın yaptığı paylaştırmaya da katılabileceği kabul edilmiştir (m.20/2).

Böylece, müflisin tüm alacaklıları arasında *eşitler arasında eşitlik* ilkesini gerçekleştirme gayesiyle, bir masadan alacağını tam olarak almış alacaklının diğer masalardan pay almasının; alacağını kısmen almış alacaklının ise, diğer masanın aynı sırada veya aynı nitelikte bir alacak hakkına sahip alacaklıları aynı oranda tatmin edilmedikçe paylaştırmaya katılmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

SONUÇ

AB İflâs Sözleşmesi 1995 Tasarısında, ana iflâsın evrensel niteliği, *ex officio* etki tanıma neticesinde hukukî sonuçlarını, kural olarak, diğer üye devletlerin ülkesinde de doğurması; varlığının tali iflâsların açılması bakımından doğrudan iflâs sebebi olarak kabul görmesi; tali iflâsın tasfiye artığının ana iflâs masasına devri; alacaklıların alacaklarını tüm iflâs masalarına yazdırabilmeleri itibarıyla barizleşmektedir. Bu surette AB Hukukunun, milletlerarası nitelik taşıyan iflâsın düzenlenmesi bakımından esas itibarıyla

62. Denkleştirme kurallarının muhtelif görünümleri için bkz. *İstanbul Sözleşmesi* m.5, m.24; *İHK Nizamnamesi* m.51; *İsviçre IPR-G* m.172/3.

63. Ayrıca bkz. *Woodland*, sh. 9.

iflâsın evrenselliği ilkesinden ayrılmak istemediği ve son yıllarda gerek İstanbul Sözleşmesi gerek *UNCITRAL* model kanun tasarısı⁶⁴ ile giderek yerleşen yeni evrensellik anlayışını AB üyesi devletlerce kabul edilebilir bir standartta yerleştirmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, ana iflâs-tali iflâs ayırımının benimsenmiş olması, dolayısıyla iflâsın taaddüdü esasından yararlanılmış olması, iflâsın mülkîliği ilkesi lehine bir delil olmayıp, bilâkis nihaî olarak iflâsın evrenselliği ilkesini hedefleyen bir hukukî yaklaşıma işaret etme özelliği ile dikkati çekmektedir.

64. *Draft UNCITRAL Model Legislative Provisions on Cross-Border Insolvency, Report of the Working Group on Insolvency Law on the Works of Its Twenty-First Session, United Nations Commission on International Trade Law, A/CN. 9/435 (New York 20-31 January 1997), Draft 19.2.1997. Tasarı hakkında bilgi için ayrıca bkz. Güneysu-Güngör, G.: UNCITRAL Model Kanun Tasarısı ve Milletlerarası İflâs, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.19/2 (Aralık 1997), sh.65 vd.*

