

2015/848 SAYILI ACİZ USULÜNE İLİŞKİN AVRUPA BİRLİĞİ TÜZÜĞÜ*

Gökhan Cindemir**

Öz

Avrupa Birliği'nin 2015/848 sayılı Aciz Usulüne İlişkin Tüzüğü üye devletler için ortak kurallar oluşturmak amacıyla düzenlenmiştir. Tüzük'ün amacı; yabancılık unsuru içeren aciz usulü kurallarının üye devletler açısından yeknesaklaştırılmasıyla birlikte, yabancılık unsurlarına ilişkin tanımlama yapmaktır. Makalede Avrupa Birliği tüzüğü'nün önemli noktaları, tarihi gelişimi de dikkate alınarak incelenmiştir. Tüzük'ün hangi durumlarda geçerli olduğu ve bu durumlara yönelik istisnalar, örnek olaylarla kıyaslayarak izah edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aciz, 2015/848 sayılı Tüzük, Avrupa Aciz Hukuku, Uygulanacak Hukuk, Devletler Özel Hukuku

EU REGULATION NUMBERED 2015/848 ON INSOLVENCY PROCEEDINGS

Abstract

The European Union Regulation No. 2015/848 on Insolvency Procedure is designed to establish common rules for Member States. The purpose of the Regulation is to define the elements of foreignness, rather than to uniformize the rules of insolvency proceedings involving foreign elements for the Member States. In this article, the important points of the EU Regulation are analyzed by considering its historical development. The circumstances in which the Regulation applies and the exceptions to these circumstances are explained in comparison with case studies.

Keywords: *Insolvency, Regulation 2015/848, International Insolvency Law, European Insolvency Law, Applicable Law, International Private Law*

* Makalenin Gönderim Tarihi : 04.12.2023

Makalenin Kabul Tarihi : 30.12.2023

** Avukat, Doktora Öğrencisi, gokhan.cindemir@istanbulticaret.edu.tr ORCID: 0000-0002-1212-1956.

GİRİŞ

Tarihsel süreç içerisinde, Dünya'nın diğer bölgelerine nazaran Avrupa'da yaşanan ileri seviyedeki iktisadi gelişim sayesinde ve bu gelişime bağlı olarak da kıta Avrupası ülkeleri arasındaki ticari ilişkilerin artması neticesinde aciz usulüne yönelik hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Coğrafi keşifler ve sömürgeleştirmeye bağlı olarak Avrupa'ya hammadde girdisinin önemli ölçüde arttığı bu dönemde, üretimdeki ciddi artış önemli nitelikte bir sermayenin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Süreç içerisinde sermaye kavramı, Avrupa devletleri arasında serbest dolaşım özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiş ve buna ilişkin olarak sermaye sahiplerinin sınır aşırı bir şekilde borçluları mağdur etmeleri gerçeği gündeme gelmiştir.

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kurulmasıyla birlikte, tek pazarda sermayenin serbest dolaşımı ve etkili bir işleyişi sağlamak amacıyla aciz usulü konusunda yeni kuralların kabul edilmesi zorunlu hale gelmiştir. Aciz usulü teriminin, Türkiye'de yerleşmiş kavram olan iflas terimi yerine kullanılmasındaki hassasiyete değinilmek gerekmektedir. AB'ye üye devletlerin hukuku dikkate alındığında, iflas prosedürünün aciz usullerinden sadece biri olduğu anlaşılacaktır. Dolayısıyla makalede iflas yerine bilinçli olarak aciz usulü terimi kullanılmıştır.

Devletlerin yetki alanlarını paylaşmamak için kıyasıya mücadele verdikleri bir dönem olan İkinci Dünya Savaşı ertesinde küreselleşmenin beraberinde getirdiği refah nedeniyle, devletlerin cebri icra konusunda kendi istekleri doğrultusunda yetkilerini sınırladıkları gözlemlenmiştir. Bu yetki paylaşımına ilişkin olarak aciz usulünün dahil olduğu özel hukuk alanına yine Avrupa kökenli bir kavram olan kanunlar ihtilafı kurallarıyla çözüm aranmıştır. Nitekim, makalenin konusu olan Tüzük'e ilişkin düzenlemelerde aciz usulü kurallarıyla beraber devletler özel hukuku kavramlarının kullanıldığı gözlemlenecektir.

Tüzük'ün tarihsel gelişimi ve hazırlanmasına ilişkin süreç, tam olarak konunun anlaşılması için üzerinde durulması gereken bir meseledir. Ayrıca tüzüğün kapsamının nasıl değerlendirilmesi gerektiği makalede ayrı bir başlıkla araştırılmıştır. Devletler özel hukuku içerisinde gelişmiş kanunlar ihtilafına ilişkin kuralların Tüzük çerçevesinde tespit edilmesi ve buna ilişkin olarak da istisnai hükümlerin incelenmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle uygulanacak hukuk başlığı altında Tüzük'ün ilgili hükümleri incelenmiş ve yer, zaman, kişi yönünden bu hükümler ele alınmıştır. Aciz usulünün açılmasının üye devletler açısından kendiliğinden tanınma etkisi Türk Hukuku bakımından da kıyasen incelenmiştir.

Ana aciz usulünün yetersiz kaldığı durumlarda yan aciz usulünün açılması gerekmekte ve bu husus mahkemeler arasında iş birliği ihtiyacını doğurmaktadır. Tüzük çerçevesinde bu iş birliğinin sağlanması amacıyla üye devletler arasındaki yükümlülüklerin nasıl düzenlendiği konusunu ayrıca değerlendirmek gerekmiştir.

Makalenin önemle üzerinde durduğu esas menfaat merkezi kavramına değinilmiş ve Türkiye'deki hukukçuların yabancı olduğu bu kavramın Tüzük'te nasıl düzenlendiği konusundaki ayrıntılara yer verilmiştir. Tüzük'ün bu makale yazıldığı sırada elektronik ortamda erişilebilir yayınlamış Türkçe çevirisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu makaleyi hazırlarken, ilgili hükümler yabancı bir dilden çevrilmiş ve 1346/2000 sayılı ilk tüzüğün terimleriyle uyumlu şekilde kullanılmıştır.

1. Tüzüğün Gelişimi ve Amacı

1.1. Avrupa'da Sınır Aşkın Aczinin Gelişimi

Tarihsel gelişim içerisinde, Avrupa Kıtası'nda aciz usulüne ilişkin hukuki kaynağa ilk Roma döneminde rastlanılmaktadır.¹ Avrupa dahilinde sınır aşırı aciz usulü meselelerinde görülen dikkate değer en önemli olay, Pistosia Cumhuriyeti'ndeki Ammannati Bankası'nın iflası olarak değerlendirilmektedir. 1302 senesinde İtalya'nın uluslararası ticarete çok önemli rol oynadığı Orta çağ Avrupası'nda borçlarını ödeme aczi içine düşen Ammannati Bankası birçok Avrupa ülkesindeki şubeleriyle müşterilerine borç vermekteydi.² Kilisenin faiz kavramını tefecilikle eş değer gördüğü ve faizin Tanrı'nın kurallarıyla bağdaştırılmadığı zaman ve şartlarda, Ammannati gibi bankalar faiz kelimesi yerine gecikme tazminatı tanımını kullanarak kâr amaçlı faaliyetlerini sürdürmekteydiler.³ Ammannati'nin iflas eden Avrupa'daki şubelerinin kurtarılması ve sonrasında da bankanın tefeciliğe benzer usullerinde yaratmış olduğu tepkileri önlemek için Papalık kurumu devreye girerek büyük ölçüde sorunu çözüme kavuşturmuştur.⁴ 700 senelik bir mesele olarak değerlendirilen bu vakanın⁵ sonrasında nihai işlevsel bir çözümün bulunamadığı gerekçesiyle hala AB Aciz Usulü Tüzük'ü⁶ eleştirilmekte bazı ve Avrupalı Hukukçular tarafından hedef tahtasına oturtulmaktadır.⁷

Avrupalı Devletler arasında tartışmalara yol açan bir diğer örnek ise Barcelona Traction Davası'dır. Bu dava Uluslararası Adalet Divanı'na taşınarak davacı Belçika ve davalı İspanya arasında görülmüştür. Barcelona Traction Şirketi, Kanada kanunlarına göre kurulmuş olup İspanya'da faaliyet gösteriyordu ve İspanya Devleti tarafından el konulmuştu. Belçika Devleti de zarar gören Belçikalı hissedarlar adına bu davayı açmıştır⁸.

Dava kararının uluslararası hukuktaki diplomatik himaye kavramına dair yapılan tartışmalar⁹, bu incelemenin odak noktası değildir. Ancak davanın asıl dikkat çekici yönü, 1970 yılında iki Avrupalı devlet arasında iflasla ilgili iş birliğine dair herhangi bir mekanizmanın olmaması nedeniyle Uluslararası Adalet Divanı'na başvurulması zorunluluğuyla karşılaşılmasıdır. Bu bakış açısından, Ammannati Davası'ndan bu yana aciz usulüne yönelik işlevsel çözüm eksikliğine ilişkin eleştirilerin ölçülü bir şekilde değerlendirilmesi önemlidir.

¹ Levinthal LE, *The Early History of Bankruptcy Law* (Creative Media Partners, LLC 2018) <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7663&context=penn_law_review> Erişim Tarihi 7 Haziran 2020.

² Graham D, *The Insolvent Italian Banks of Medieval London: Part I* (2000) 9 International Insolvency Review 147.<<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/1099-1107%28200022%2999%3A2%3C147%3A%3AAID-IIR70%3E3.0.CO%3B2-7>> Erişim Tarihi 7 Haziran 2020.

³ Graham D, 151

⁴ Graham D, 147.

⁵ Anderson K, *The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience* (2000) 21 University of Pennsylvania Journal of International Law 679 <<https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol21/iss4/1>> Erişim Tarihi 7 Haziran 2020

⁶ Konsey Tüzük (AT) 2015/848 Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin Aciz Usulü Prosedürü Hakkında [2015] RG L141/19 (Tüzük).

⁷ Anderson K (N 3).

⁸ Anderson K (N 3).

⁹ Söyler Y, *Barcelona Traction Davası ve Uluslararası Hukuka Etkisi* (2015) 19 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 207 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789067>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2023.

Barcelona Traction şirketinin iflasının bugün gündeme gelmiş olması varsayımında, hiç şüphesiz ki Belçika Devleti'nin vatandaşları için Uluslararası Adalet Divanı'na başvurması söz konusu olmayacaktı. Şu an itibariyle sıradan bir Belçika vatandaşının kendi ülkesindeki yetkili makama başvurması başlı başına alacağını güvence altına almak için yeterli olacaktır.

Süregelen tartışmalara rağmen Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Norveç ve İsveç arasında imzalanan 1933 tarihinde İskandinav İflâs Antlaşması (Nordic Bankruptcy Convention)¹⁰ ve Avrupalı devletlerin onay eksikliği nedeniyle yürürlüğe girememiş olan Avrupa Konseyi'nin 1990 tarihli İstanbul Antlaşması¹¹ dışında ciddi bir girişime rastlanılmamaktadır.

1.2. Avrupa Birliği Sürecinde Aciz Usulü Tüzüğü'nün Gelişimi

Avrupa Birliği'nde uluslararası iflas çözümleri ve bu konuda bir konvansiyon hazırlığına yönelik çabalar, 1960'lı yıllara kadar uzanmaktadır. "Hukuki ve Ticari Konularda Milletlerarası Yetki, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Konvansiyon"¹² olarak da bilinen Brüksel Konvansiyonu'nun yürürlüğe girdiği dönemde, iflasla ilgili ayrı bir konvansiyon düzenlenmesi düşünce aşamasında kalmıştır. Brüksel Konvansiyonu olarak da anılan 1968 tarihli "Hukukî ve Ticarî Konularda Milletlerarası Yetki, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Konvansiyonun (Konvansiyon bugün 44/2001 sayılı Tüzük¹³ ile değiştirilmiş ve bu Konvansiyona "Brüksel Tüzük'ü" denilmektedir.) çalışmaları tamamlanmış ve iflas, konkordato ve tasfiye usullerine ilişkin hükümler net ifadelerle Konvansiyon dışında bırakılmıştır. Brüksel Tüzük'ü öncesinde, acizle ilgili konuların Tüzük kapsamı dışında tutulması nedeniyle Adalet Divanı, içtihatlarla bu alanda düzenleme çabasına girmiştir. *Gourdain Davası*¹⁴'ndaki olay ve konular tüzüğün kapsamı dışında olduğu şeklinde değerlendirilirken, Aynı Divan *German Graphic* davası¹⁵'ni Tüzük kapsamında yorumlanmıştır¹⁶.

1990'lı yıllarda konvansiyon tasarısı ortaya çıkmış ve 1995 yılında "Aciz Usulleri Hakkındaki Konvansiyon" Madrid'de imzaya açılmıştır. Ancak İngiltere'nin Konvansiyona taraf olmayacağını beyan etmesi nedeniyle Konvansiyon yürürlüğe girmemiştir¹⁷. Amsterdam Anlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra, bu Anlaşma'nın verdiği yetkiyle bu alanda bir tüzük düzenleme olasılığı doğmuştur.

¹⁰ Birleşmiş Milletler. (1933). 1933 Nordic Bankruptcy Convention. Erişim adresi

<<https://archives.ungeneva.org/enregistrement-de-cet-acte-552/download>> Erişim Tarihi: 27 Aralık 2023

¹¹ Avrupa Konseyi. (1990). Avrupa İflasın Bazı Uluslararası Yönleri Hakkında Konvansiyon (ETS No. 136) - İstanbul. Erişim adresi <https://www.coe.int/en/web/conventions/-/council-of-europe-european-convention-on-certain-international-aspects-of-bankruptcy-ets-no-136-translations>.

¹² (1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters /* Consolidated Version CF 498Y0126(01) */, 1968)

¹³ (Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 2000)

¹⁴ Case C-133/78 - Gourdain v Nadler ECR [1979] 00733.

¹⁵ Case C-292/08 - German Graphics Graphische Maschinen [2009] I-08421.

¹⁶ Calster G van, *European Private International Law* (Second edition, Hart Publishing 2016) 42.

¹⁷ Ekşi- N and Budak C, 'Uluslararası Aciz Hukukuna İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü' (2003) 5 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 41 < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754491> > Erişim Tarihi 7 Haziran 2020.

AB düzeyinde aciz hukuku düzenlemeleriyle ilgili ilk adım, 1346/2000 sayılı AB Aciz Usulü Tüzük'ü ile 29 Mayıs 2000 tarihinde atılmıştır. Bu tüzüğün ihtiyaç duyulmasının nedeni, iç pazarın birlik içindeki üye devletler arasında düzgün bir şekilde işlemesi gerekliliğidir.¹⁸ Ayrıca, alacaklıların "adli turizm"den korunması ve malvarlıklarının üye devletler arasında kaçırılmasından kaynaklanabilecek zararların önlenmesi amacıyla bu Tüzük hazırlanmıştır. Adli Turizm bir başka deyişle "Adli turizm," alacaklıları koruma ve malvarlıklarının kaçırılmasını önleme amacı doğrultusunda ele aldığı, borçluların daha elverişli hukuki düzenlemeleri arayarak malvarlıklarını başka üye devletlere taşıma eğilimini ifade eder. Tüzük'ün genel olarak başarılı olmasına rağmen, süreç içinde bazı eksiklikleri de görülmüştür. Bu bağlamda, 1346/2000 sayılı Tüzük'ün yerini alacak şekilde; şeffaflık, etkinlik ve grup şirketlerine yönelik düzenlemeleri içeren 848/2015 sayılı Tüzük, 26 Haziran 2017 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek biçimde hazırlanmıştır.¹⁹ 1346/2000 sayılı 47 madde içeren Tüzük, 848/2015 sayılı Tüzük ile beraber 92 madde içeren daha kapsamlı bir şekilde revize edilmiştir.

AB hukukundaki tüzükler, AB'nin tüm üye devletlerinde doğrudan uygulanabilir hukuki kaynaklardır. Tüzükler, üye devletler açısından tamamen bağlayıcı niteliğe sahiptir ve iç hukuka aktarma gerekliliği olmaksızın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanırlar. Bu nedenle, tüzükler ulusal hukukun bir parçası haline gelirler.²⁰

1.3. Tüzüğün Düzenleme Amacı

Avrupa Birliği, özgür, güvenli ve adil bir alan yaratmayı hedeflemiştir.²¹ Devletler özel hukukunun bir terimi olan Forum Shopping, mahkemeye başvuran tarafın kendi lehine en iyi sonucu alabileceği mahkemede dava açmasını ifade eder.²² Özellikle bu çok başlı sistemin kabulü, bütünleşmiş tek pazarın işleyişi açısından ve AB tarafından kabul edilemez niteliktedir.²³ Dolayısıyla insanların, eşyaların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının olduğu özgürlükler alanında bilinen bu dört özgürlük alacaklının aleyhine bir durum oluşturmamalıdır. Aciz halinde bulunan borçlunun rahatlıkla sermayesini bahsi geçen özgürlükler sayesinde hiçbir kısıtlama olmadan başka üye devlete aktarabildiği bir düzenin mevcudiyeti halinde, alacaklının mağduriyetini koruyacak ve ortak pazarın işleyişini sağlayacak bir düzenlemenin amaç edinilmesi çok anlaşılır bir durumdur.

¹⁸ Sekreterliği BABG, Avrupa Birliği Antlaşması (2011) Madde 81/2 <<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/2779>> Erişim Tarihi 10 Haziran 2020

¹⁹ GĂINA, V. and GĂINA, A.-M. 'The Cooperation and the Communication within the Procedures Concerning the Insolvency of the Group of Companies in Accordance with the Regulation (Eu) No. 848/2015 of the European Parliament and of the Council of 20Th of May 2015', (2018) Valahia University Law Study, <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&site=eds-live&db=lgs&AN=133022711> Erişim Tarihi 27 Haziran 2020

²⁰ Baykal S ve Göçmen İ, *Avrupa Birliği kurumsal hukuku* (2016) 347.

²¹ Sekreterliği BABG, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (2011) madde 67 <<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/2779>> Erişim Tarihi 10 Haziran 2020 Tüzük, Başlangıç 2. Paragraf.

²² Vedat Raşit Sevig, 'Milletlerarası Özel Hukuk alanında Yetki Anlaşmasının Ayrıcalığı' (1997) C:LV İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 179.

²³ Tüzük, Başlangıç 5. Paragraf.

Avrupa Birliği, özgür, güvenli ve adil bir alan yaratmayı hedeflemiştir. Davacının en iyi sonucu alabileceği mahkemede dava açma pratiğine dayanan bu çok başlı sistem, entegre bir tek pazarın işleyişi açısından kabul edilemez niteliktedir ve AB tarafından benimsenmemelidir. Dolayısıyla insanların, mal ve hizmetlerin serbest dolaşımının olduğu özgürlükler alanında, bu durum alacaklılar aleyhine bir durum yaratmamalıdır. Borçlu, aciz halinde sermayesini hiçbir kısıtlama olmadan başka bir AB üye devlete aktarabildiği bir düzenin varlığı durumunda, alacaklıların mağduriyetini önlemek ve ortak pazarın işleyişini sağlamak amacıyla bir düzenleme yapılması anlamlı olacaktır.

2015/848 sayılı Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Tüzüğü, AB üye devletlerinin aciz usulü kurallarını birleştirmek yerine, devletler özel hukuku çerçevesinde bu kuralların yabancılik unsuruyla ilişkisini düzenlemeyi amaçlamaktadır.²⁴ Son olarak, 2015 yılında düzenlenen yeni Tüzük'ün en önemli farkı grup şirketlere ilişkin düzenlemeler içeriyor olmasıdır. 2021/2260 sayılı Tüzük ile Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Tüzüğü'nün (A) ve (B) ekleri bazı değişikliğe uğramıştır.²⁵ 2008 yılında özellikle Güney Avrupa üyelerinin karşılaştığı finansal krizde edinilen tecrübeler neticesinde, bir önceki tüzüğün aksine sadece işletmeyi tasfiye ederek alacaklıları tatmin etmekten ziyade acze sebep olan finansal sorunların aşılması için işletmelere ne şekilde imkanların sağlanabileceğine ve grup şirketlerin aciz halinde alacaklıların alacaklarına kavuşturulmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

2. Tüzüğün Kapsamı

2.1. Tüzüğün Kişiler Açısından Kapsamı

Tüzük'ün hangi kişileri kapsadığına ilişkin husus, öncelikle borçlunun hukuki statüsünün hangi hukuka göre belirlenmesi gerekliliğinin netleşmesiyle anlaşılacaktır. Genel prensip, aksi kararlaştırılmadığı durumlar hariç²⁶, borçlunun hukuki statüsünün aciz usulünün başlatıldığı ülkedeki hukuk kurallarına göre belirleneceğine ilişkindir. (lex concursus)²⁷

Tüzük'ün ekindeki (A) bölümünde, aciz usulünün uygulanacağı durumlar liste halinde belirtilmiştir. Devletler, aciz usulü tanımını açık bir şekilde beyan etmişlerdir. Bu aşamada, listede belirtilen usulün başlatıldığı ülkenin hukuku hangi kişilere uygulanıyorsa, Tüzük de uygulama alanı olarak bu kişilere uygulanacaktır.²⁸ Başka bir deyişle, üye devlette aciz usulüne ilişkin usulün muhatabı olarak kabul edilen kişi, Tüzük kapsamında borçlu olarak değerlendirilecektir. Söz konusu Tüzük'ün (A) bölümü 2021 yılında tekrar bir değişikliğe uğramıştır.²⁹

Madde 7/1'deki genel tanıma ek olarak, özellikle madde 1 2. paragrafta tüzüğün uygulanmayacağı kişiler belirtilmiştir. Buna göre, sigorta teşebbüsleri, kredi kuruluşları,

²⁴ Viorel Gaina Alexandru-Mihnea Gaina (N 13) 93.

²⁵ Avrupa Parlamentosu ve Konseyi. (2021). Avrupa Birliği'nin 15 Aralık 2021 tarihli ve 2021/2260 sayılı Tüzüğü, 2015/848 sayılı iflas işlemlerine ilişkin Tüzüğün Ek A ve B'sini değiştirmektedir. Avrupa Birliği Resmi Gazete L 455, 20.12.2021, sayfa 4–14. Erişim adresi:< <http://data.europa.eu/eli/reg/2021/2260/oj>>

²⁶ Tüzük md 7/1.

²⁷ Tüzük md 7/2.

²⁸ Tüzük md 1/1.

²⁹ ("EUR-Lex - 32021R2260 - EN - EUR-Lex", t.y.)

24/2001 sayılı Tüzük'ün kapsamına giren yatırım şirketleri ve diğer şirketler, kuruluşlar ve girişimlerin yanı sıra toplu yatırım teşebbüsleri tüzüğün kapsamı dışında bırakılmışlardır.³⁰

2.2. Tüzüğün Yer Bakımından Kapsamı

Danimarka, Tüzük çerçevesinde Avrupa Birliği devletleriyle herhangi bir adli iş birliği içerisinde olmadığı gibi, Tüzük AB üyesi olan Danimarka'ya uygulanamayacaktır.³¹ Tüzüğün giriş kısmınının 88. paragrafında belirtildiği üzere, Danimarka, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 22 sayılı ek Protokolün 1 ve 2. Maddelerinde belirtilen statüsü nedeniyle bu anlaşmanın uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bu durumda, tüzüğün uygulanabilirliği açısından Danimarka üçüncü ülke olarak kabul edilmektedir.

2.3. Tüzüğün Zaman Bakımından Uygulanması

Tüzük 20 Mayıs 2015 tarihinde onaylanmış olmakla birlikte, genel olarak 26 Haziran 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüzük'te yer alan yürürlük tarihine ilişkin düzenlemelere göre, 86. madde (ulusal ve birlik hukuku hakkında bilgi edinmeye ilişkin yayınların hazırlanması hakkında), madde 24(1)(Aciz kayıt kurumu hakkında) 2 Haziran 2016'dan tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Ayrıca, 25. madde (aciz kayıt kurumlarının arasındaki iletişim hakkında) için 26 Haziran 2019 yürürlük tarihi olarak belirlenmiştir.³²

3. Ana Aciz Usullerine İlişkin Kurallar

3.1. Esas Menfaat Merkezi Kuralı

Borçlunun esas menfaat merkezi (EMM)" İngilizce adıyla "*Centre of Main Interests*" (COMI) AB Tüzüğü'ne göre ele alınan bir kavramdır. Bu, bir iflas durumunda, hangi ülkenin hukukunun ana dava için yetkili olduğunu belirler. Aynı zamanda, bu tüzükte yer alan kurallar çerçevesinde yabancı iflas kararlarının tanınmasında da kritik bir role sahiptir.³³ Bu şekilde, (EMM), iflas işlemlerinde ve kararlarının uluslararası alanda tanınmasında temel bir faktördür. Esas menfaat merkezi (EMM) kavramının, borçlunun menfaatlerinin bulunduğu yer olarak değil bu menfaatlerin idare edildiği yer olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Menfaat kavramı bir genel kavram olmakla birlikte bu kavramın ekonomik faaliyetler olarak dikkate alınması önemlidir. Ekonomik faaliyetlerin yönetim ve kontrolü ancak bir idare yoluyla mümkün olabilecektir. Bu noktada, menfaatlerin idare edildiği yer olan EMM'den borçlunun faaliyetinin bulunduğu yer olduğu anlaşılması gerekmektedir. Bu faaliyetler çerçevesinde borçlunun mesleğini veya malvarlığını idare ettiği yer de EMM olarak kabul edilir.³⁴ Başlangıçta EMM kavramsal bir ilke olarak değerlendirilmiş ve açık tanımı yapılmamıştır.

³⁰ Tüzük md 1/2

³¹ Tüzük Başlangıç 88. Paragraf, Melchior J, Jeanette Melchio, '*IBA Stockholm 19 May 2008 Denmark on Cross-Border Insolvency and Other Matters*' <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=D2191D12-39F1-43DD-B23C-3E448BF902F8>> Erişim Tarihi 10 Haziran 2020.

³² Tüzük Madde 92.

³³ Gölcüklü İlyas, *Milletlerarası Özel Hukukta İflas Uyuşmazlıklarının Çözümü* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 40.

³⁴ Yeşilirmak Ali, *Uluslararası Hukukta İflas* (On iki Levha Yayıncılık 2011) 109.

EMM kuralına ilişkin olarak yapılan ilk atıf yürürlükten kaldırılan 1346/2000 sayılı Tüzük'te başlangıç bölümünde ve 13. paragraftadır. Tüzüğün 13. paragrafı “*Esas menfaat merkezi’ borçlunun düzenli olarak kendi menfaatlerinin idaresini gerçekleştirdiği yere tekabül eder ve böylece üçüncü şahıslar tarafından belirlenebilir.*” ifadelerini kullanmıştır. Ancak EMM tanımı açık olarak Tüzük'te yapılmamıştır.³⁵ EMM'ye ilişkin bu tanımın yeterli niteliğe sahip olmaması sonucunda forum shopping riskini doğurmaktadır. Özellikle grup şirket davalarında yanlış uygulamalarla karşılaşılması açısından tehlike arz etmektedir.³⁶

Nitekim, 1346/2000 sayılı tüzüğün uygulanması sırasında İngiltere'nin içtihatları, EMM'nin yorumlanmasında farklı bir bakış açısı geliştirmiştir.³⁷ Karine olarak EMM borçlu şirketin tescil edildiği yer hukuku kabul edilirken İngiltere, grup şirketlerde kontrolün ve yönetimin olduğu yerin EMM olduğuna ilişkin içtihatlar geliştirerek görülen davalarda EMM'nin İngiltere olduğuna karar vermiş ve bu yorumu “Yönetimin Akli” kriteri olarak adlandırmıştır.³⁸ EMM ve Forum Shopping arasındaki bu çekişmeli durum, 1346/2000'deki EMM tanımının yetersiz kalmış olmasından kaynaklı olarak, ulusal mahkemelerin aciz usulünün açılmasındaki yetkili yerin kendileri olduğuna ilişkin eğilimine yol açmıştır.

Aciz usullerine ilişkin kurallar, aynı zamanda devletin cebri icra yetkisinin uygulandığı bir alan olarak kamu düzenine ilişkin özgün bir karakter taşımaktadır. Devletin güç ve yetkisinin ifadesi olan cebri icra, devletler tarafından aynı zamanda egemenliklerinin bir göstergesi olarak da değerlendirilmektedir. Bu nedenle, devletler bu yetkiyi başka devletlerle paylaşmaktan kaçınma eğilimindedirler.³⁹

Dolayısıyla 13 yıl boyunca yürürlükte olan 1346/2000 sayılı tüzüğün EMM konusunda ortaya çıkardığı tartışmalar ve üye devlet mahkemelerinin cebri icra yetkisini paylaşmasındaki çekinceler neticesinde EMM kavramı, 848/2015 sayılı tüzüğün 3. Maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Aksi ispatlanmadığı takdirde, EMM şirketin veya müteşebbisin tescil edildiği yer, şahıs için serbest mesleğinin veya profesyonel faaliyetinin gerçekleştiği yer veya diğer gerçek kişilerin ikamet adresidir.⁴⁰ EMM'nin belirlenmesindeki önem, ana aciz usulünün başlatıldığı yerdeki kuralların hangi usule göre uygulanacağını belirlenmesi meselesidir. Tüzük'ün 4. Maddesiyle birlikte aciz usulünün açıldığı üye devlet mahkemelerine re'sen EMM kriteri açısından yetki incelemesi görevi verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre aciz usulünün

³⁵ Mangano, Renato. “The Puzzle of the New European COMI Rules: Rethinking COMI in the Age of Multinational, Digital and Glocal Enterprises.” *European Business Organization Law Review*, vol. 20, no. 4, Dec. 2019, pp. 779–800. DOI.org (Crossref), doi:10.1007/s40804-019-00141-3.

³⁶ Kostoula, Theodora. *Cross-Border Insolvency of Groups of Companies under the EU Regulation 2015/848*. May 2018. repository.ihu.edu.gr, https://repository.ihu.edu.gr/xmlui/handle/11544/29091.

³⁷ Bewick, Samantha. “The EU Insolvency Regulation, Revisited: The EU Insolvency Regulation.” *International Insolvency Review*, vol. 24, no. 3, 2015, pp. 172–91. DOI.org (Crossref), doi:10.1002/iir.1240

³⁸ Bewick S, (176)

³⁹ Önal A, ‘Yabancı Unsurlu İflâs Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi Sorunu’ (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2881 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46919/588556> Erişim Tarihi 10 Haziran 2020

⁴⁰ Tüzük madde 3 fıkra 1.

mahkemeye başvurmadan açıldığı hallerde de usul memurunun EMM kriterini inceleme yetkisi vardır.

AB Tüzük'ü madde 3/f.1, b.1 uyarınca “ana iflas davası” (*main insolvency proceedings*), borçlunun esas menfaat merkezinin bulunduğu ülkedeki yargılamayı ifade etmekte olup, EMM (COMI) ülkesindeki iflas süreci, “ana iflas / ana aciz usulü” olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.⁴¹ Bir başka deyişle, borçlunun esas menfaat merkezinin bulunduğu yerde işleme konulacak olan aciz usulü, ana aciz usulü olacaktır (madde 3/1). Tüzük'ün benimsediği uyarlanmış evrensellik sistemi içinde, sınır aşan aciz usullerinde borçlunun varlıklarının tasfiyesinde tek bir aciz usulünün yeterli olmayabileceği öngörülmüş (Madde 3/2). ve bu nedenle, borçlunun aciz usulünü işleme koymadan önce, üç aydan beri işletmekte olduğu işletmenin bulunduğu yerde yan aciz usulünün işleme konulmasına izin verilmiştir (Madde 38/3). Bununla birlikte, ana aciz usulünün işleme konulması için gerekli şartların sağlanmaması durumunda, yerel alacaklıların mağduriyetini önlemek amacıyla yerel aciz usulünün işleme konulması da mümkündür. (Madde 3/4).⁴² Söz konusu düzenlemeler dikkate alındığında ana aciz usulü, yan aciz usulü ve yerel aciz usulü olarak 3 farklı tip mevcuttur.

4. Aciz Usulünün Tanınması

4.1. AB'ye Üye Ülkeler Açısından Tanıma

Bir üye devlet mahkemesinde aciz usulünün açılmasına ilişkin verilmiş bir ilamın diğer ülkede etkisinin olup olmaması bir devletler özel hukuku meselesidir. Brüksel Tüzük'ünde, ilamların tanıma ve tenfiziyile ilgili olarak aciz usullerine ilişkin ilamların kapsam dışında bırakılmış olmasından kaynaklı olarak, bu konudaki düzenlemenin ayrı bir şekilde acize ilişkin Tüzük'te yapılmış olması oldukça anlaşılır bir durumdur.

Üye devletlerin aciz usulünün tanınmasına ilişkin varmış oldukları ortak kural, aciz usulünün açılmasına ilişkin olarak verilmiş bir ilamın varlığı halinde bu ilamın diğer devletlerce kendiliğinden tanınması ve etki doğurmasıdır. Ancak ilamın verildiği mahkemenin EMM'ye göre yetkili olması kendiliğinden tanıma için bir diğer şarttır.⁴³ Başka bir deyişle, EMM'nin Almanya olması durumunda yetkili Alman Mahkemesi'nin vermiş olduğu iflas kararı, Danimarka hariç tüm üye ülkelerde kendiliğinden tanınmış olacaktır. Danimarka tüzüğü taraf olmaması nedeniyle aynen Türkiye gibi üçüncü bir ülke olarak değerlendirilecektir.

Tanımanın her koşulda mümkün olmayacağı tüzüğün 33. Maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre ilamın üye devletin kamu düzenine, yerleşik ilkelerine veya anayasal hak ve bireysel özgürlüklere aykırı niteliği bulunuyorsa bu ilam üye devlet tarafından reddedilebilir.

⁴¹ Gölçüklü İlyas, *Milletlerarası Özel Hukukta İflas Uyuşmazlıklarının Çözümü* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 41.

⁴² Çetin E, 'Yabancılaşma unsuru taşıyan iflas işlemlerinde uygulanacak hukuk ve mahkemenin yetkisi' <<http://dspace.marmara.edu.tr/xmlui/handle/11424/38640>> Erişim Tarihi 10 Haziran 2020

⁴³ Tüzük Madde 19.

4.2. Türkiye Cumhuriyeti Açısından Tenfizi

Hiç şüphesiz ki, AB'ye üye devlet mahkemeleri tarafından alınmış aciz usulüne ilişkin bir ilam, Türkiye açısından bir etki göstermeyecektir. Burada kısaca değinilmesi gereken husus Türkiye'de Tüzük kapsamında verilmiş olan kararların Türkiye'de nasıl etki doğuracağıdır. Öncelikle İcra ve İflas Kanunu 154. madde iflasa ilişkin yetkiyi belirlemiştir: “İflas yoluyla takipte yetkili merci, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu mahaldeki icra dairesidir. Merkezleri yurt dışında bulunan ticari işletmeler hakkında yetkili merci, Türkiye'deki şubenin, birden ziyade şubenin bulunması halinde merkez şubenin bulunduğu yerdeki icra dairesidir.”

Ayrıca İİK' da düzenlenmiş diğer bir aciz usulü olan konkordato ile sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması açısından da yetkiye ilişkin olarak İİK 285. de 154. maddeye atıf yapılmış ve aynı yetki kuralarının uygulanacağı düzenlenmiştir.⁴⁴ Söz konusu yetki kurallarını dikkate alan görüş, iflas veya konkordatoya ilişkin ilamların tenfizinin Türkiye'de mümkün olmadığını kabul etmektedir. Hükümün düzenlediği münhasır yetkiye ilişkin olarak tenfiz engeli oluşturmasının yanında ayrıca işlem merkezi açısından hüküm Türkiye'de bulunmayan borçlular açısından verilmiş olan iflas kararları açısından da tenfiz engelliyle karşılaşacaktır.⁴⁵

Diğer bir görüşse, cebri icra yetkisinin kamu düzenine ilişkin durumunu ön plana çıkararak tenfize karşı çıkmaktadır. Ayrıca MÖHUK 54. Maddesinde aranan kesinleşme şartını aciz usulüne ilişkin ilamların karşılamaması nedeniyle de tenfizin gerçekleştirilemeyeceğini savunan bir başka görüş de mevcuttur.⁴⁶ Bu görüşler dikkate alındığında AB'ye üye devlet mahkemelerinden alınan bir ilamın Türkiye'de bir etkisinin olmadığı anlaşılmaktadır. İlamın tenfizinin de ayrıca ilamın verildiği üye devlet ile Türkiye arasında iflasın tenfizine ilişkin ayrı bir uluslararası anlaşma olmadıkça⁴⁷ mümkün olmadığı görülmektedir.

Türkiye ile ikinci bir devlet arasında iflasın icrasına ilişkin bir anlaşma söz konusu olmadığı gibi eğer söz konusu ikinci devlet, Türk Mahkemelerince verilen iflas kararlarının icrasını gerçekleştirmekteyse icra bakımından fiili müteakiliyetin varlığı kabul edilmelidir. Bu durumda, yabancı iflas kararının icrasının Türkiye'de icrasının mümkün olabileceği ileri sürülmektedir. Ayrıca Türkiye'nin diğer devletlerle yapmış olduğu adli yardımlaşmaya ilişkin anlaşmalar çerçevesinde borçlunun istinabe yoluyla mallarına haciz koyulabileceğini ve iflasın taraf devletlerce icra edilebileceği belirtilmektedir.⁴⁸

⁴⁴ İcra ve İflas Kanunu Madde 285'de adi konkordato başlığı altında düzenlenen yetki hususu 154. Maddeye atıf yapılarak düzenlenmiştir. “Yetkili ve görevli mahkeme; iflâsa tabi olan borçlu için 154'üncü maddenin birinci veya ikinci fıkralarında yazılı yerdeki, iflâsa tabi olmayan borçlu için yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesidir.”

⁴⁵ Güngör GG, *Milletlerarası özel hukukta iflas*. (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1997) 182.

⁴⁶ Önal A (28) 2897.

⁴⁷ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2000/6226, K. 2001/1617, T. 1.3.2001 “Ancak yabancı iflâs kararının iflâsa karar verilen ülke ile Türkiye arasında anlaşma bulunması veya MÖHUK.'nun 34 ve 41'inci maddelerindeki koşulların bulunması halinde iflâs kararına Türkiye'de etki tanınması istenebilir.”ifadesi.

⁴⁸ Prof. Dr. Baki Kuru, *İflas ve Konkordato Hukuku*, Tıpkı Basım (Evrin Basım Yayın Dağıtım 1988), 548.

4.3. Uygulanacak Hukuk

Aciz usulüne uygulanacak hukuk Tüzük'te 7. Maddenin 1. Fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe genel kural olarak aciz usulünün başlatıldığı ülkenin hukukunun (*lex concursus*) uygulanacak hukuk olduğuna yöneliktir.

Uygulanacak hukukta istisnai hükümlerinin düzenlenmesi, üye devletlerin kamu düzeni ve maddi hakları dikkate alındığında bir zorunluluk haline gelmektedir. Üçüncü kişilerin aynı hakları, takas, mülkiyeti muhafaza kaydı, derdest davalar ve tahkim yargılamaları, üçüncü kişilerin iktisapları uyuşmazlık konusu olduğu takdirde uygulanacak hukuk genel kuralın dışında değerlendirilecektir. Bunlar Aciz Usulünün başlatıldığı hallerde uygulanacak hukuka ilişkin istisnai düzenlemeler yapılmasını gerektirmiştir.⁴⁹ Bu genel kuralın dışındaki istisnai haller, başka bir deyişle *lex concursus*'un istisnalarına da değinmek gereklidir.

Aciz usulünün açılmasıyla birlikte alacaklı ve üçüncü kişilerin aynı haklarına uygulanacak hukuk etkilenmeyecektir. Aynı haklara konu mallar, üye devlette bulunan maddi ve gayri maddi, taşınır ve taşınmaz malları -ki bu mallar münferit mallar şeklinde olabileceği gibi- zaman içinde değişen bir mal topluluğu şeklinde de olabilir.⁵⁰ Ayrıca aynı hakları şu şekilde tanımlar: (a) haciz veya ipotek yoluyla varlıkları elden çıkarma ve gelir elde etme hakkı; (b) Alacakların karşılanmasına yönelik münhasır hak, özellikle haciz veya teminat altına alınma yoluyla; (c) Hak sahibinin onayı olmaksızın malı elinde bulunduranlara karşı iade veya geri alma hakkı; (d) Varlıkların faydalı kullanımı için aynı hak.⁵¹ Aynı haklar, kamu siciline tescil ve üçüncü şahıslara karşı icra edilebilir olmaları halinde geçerlidir. Bu hükümler, geçersizlik, hükümsüzlük veya icra edilemezlik iddialarına bir engel teşkil etmez.⁵²

Borçlunun alacağıın bulunduğu hukuk, takası mümkün kılıyorsa bu durumda takas imkânı etkilenmeyecektir.⁵³ Malın bedelinin tamamının ödenmesiyle birlikte malın devrini içeren sözleşme olan muhafaza kaydı da *lex concursus*'un istisnasını oluşturmaktadır.⁵⁴ Bir taşınmaz alımı veyahut kullanımına ilişkin sözleşmelere taşınmazın bulunduğu üye devlet hukuku uygulanır.⁵⁵

Ayrıca aciz usulünün bir ödeme veya takas sisteminin ya da bir finans piyasasının tarafı olan kişilerin hakları ve borçları üzerindeki etkisi, münhasıran o sistem veya piyasanın tabii olduğu üye devletin hukukuna tabidir.⁵⁶ İş sözleşmelerine, iş sözleşmesine uygulanacak hukuk tatbik edilir.⁵⁷ Borçlunun resmi sicile tescili gereken taşınmaz mülkiyeti, gemi ve uçaklar üzerindeki hakları resmi sicili tutan üye devletin hukuku⁵⁸ ve Avrupa patentleri, topluluk

⁴⁹ Tüzük Başlangıç 22.

⁵⁰ Tüzük md 8 / f. 1.

⁵¹ Tüzük md 8 / f. 2.

⁵² Tüzük md 8 / f. 3.

⁵³ Tüzük md 9 / 1.

⁵⁴ Tüzük Md. 10.

⁵⁵ Tüzük Md. 11.

⁵⁶ Tüzük Md. 12.

⁵⁷ Tüzük Md. 13.

⁵⁸ Tüzük Md. 14.

markaları ve topluluk hukukuna da tesis edilen benzer diğer haklara borçlunun EMM yeri hukuku uygulanacaktır.⁵⁹

Aciz usulünün açılması ve yürütülmesi sırasında borçluların alacaklılara zarar vermek amacıyla malvarlıklarını azaltıcı tasarruflarda bulunması durumunda bu tasarrufların iptaline genel kural olarak lex concursus uygulanır.⁶⁰ Tüzüğün 16. Maddesi bu genel kurala istisna getirmiştir. Bu istisnai hükmün uygulanabilmesi için borçlunun iki şartı ispat etmesi gerekmektedir. Eğer iptale konu olan tasarruf işlemi usulün açıldığı devletten başka bir üye devletin hukukuna tabiyse ve bu devletin hukuku işlem aleyhine yasal başvuru hakkı tanımıyorsa bu durumda borçluya lex concursus uygulanamayacaktır.

Tüzük'te, borçlunun aciz durumunu bilmeyen, iyi niyetli üçüncü kişinin borçludan taşınır mal satın alması durumunda korunması amaçlanmıştır. Tüzüğün 17. maddesi uyarınca, borçlunun ivazlı olarak bir taşınmaz mal, resmi bir sicile tescili gereken gemi veya uçak veya kanun uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan menkul kıymetler üzerinde tasarruf etmesi halinde, yapılan işlemin geçerliliği, taşınmazın ülkesi içinde bulunduğu veya resmi sicili tutmak yetkisine sahip olan üye devletin hukukuna tabi olacaktır.

Tüzük'ün lex concursus kapsamı dışında tuttuğu son istisna ise aciz usulünün başlatılması durumunda görülen dava ve tahkim yargılamalarına ilişkin etkidir. Tüzüğün 18. maddesi, görülen dava ve tahkim yargılamaları borçlunun aciz halindeki masaya dahil olan malvarlığına veya hakka ilişkinse bu durumda davaya veya tahkim yargılamasına uygulanacak hukuk bunların görüldüğü üye devletin hukuku olacaktır.

5. Yan Aciz Usulü

5.1. Yan Aciz Usulünün Açılması

Birden fazla üye devlette borçluya ait malvarlığı ve işletme bulunması halinde ana aciz usulünün tek başına yetersiz kaldığı görülebilmektedir. EMM'de açılan aciz usulünün bazı durumlarda alacaklıları mağdur etmesi söz konusudur. Bu sebeple, Tüzük, ana aciz usulüyle eşgüdüm içinde işleyecek olan yan aciz usulünün de işlemesine olanak tanımıştır. Yan aciz usulünün borçlunun mal varlığının bulunduğu üye devlette ana aciz usulüyle koordineli bir şekilde çalışması Avrupa Birliği bütünlüğü açısından önem taşımaktadır.⁶¹

Yan aciz usulünün açılması, ana aciz usulünü yöneten usul memuru tarafından veya yan aciz usulünün uygulandığı devlette talep hakkı olan kişilerce istenebilecektir. İlgili düzenleme hiçbir şekilde borçlunun bir üye devletteki malvarlığı yerindeki aciz usulünün başlatılması talep hakkını kısıtlayamayacaktır.⁶² Yan usulün açılmasına ilişkin masraflar borçlunun malvarlığından karşılanamaması durumunda başvuran tarafından ön ödeme veyahut bir güvence sunma yoluyla mahkeme tarafından başvurucağdan istenebilecektir.⁶³

⁵⁹ Tüzük Md. 15.

⁶⁰ Tüzük m.8/4, m.9/2 ve m.7/3.

⁶¹ Tüzük Başlangıç paragraf 23.

⁶² Tüzük Paragraf 38.

⁶³ Tüzük Madde 40.

Yan aciz usulünün açıldığı üye devlet mahkemesi, yetki açısından madde 3/2 ‘deki kriter yani borçlunun işletmesinin son 3 ayda işlettiği yer niteliğine göre usulü başlatabilir.⁶⁴ Yan aciz usulüne, usulün açıldığı üye devletin hukuku uygulanır.⁶⁵ Yan aciz usulünün açılmasının önüne geçebilmek bazı şartlarda mümkündür. Eğer borçlu yerel alacaklıları tatmin edecek şekilde bir teminat gösterir ve yerel alacaklıların büyük çoğunluğunun onayladığı bir karar⁶⁶ alabilirse bu durumda yan aciz usulünün başlatılmasının önüne geçilebilir.⁶⁷

Ayrıca, 1346/2000 sayılı tüzüğün düzenlemesinin aksine yeni Tüzük’te yan aciz usulü sadece tasfiyeye ilişkin olarak sınırlı tutulmamıştır.

5.2. Üye Devletler Arası İş Birliği

Yan aciz usulünün açılmasıyla birlikte üye devletler arasındaki ilgili mahkemeler ve kuruluşların alacaklılarına ilişkin menfaatini korumayı hedefleyen iş birliğine yönelik düzenlemeler yapılmıştır. 1346/2000 sayılı Tüzük’e kıyasen Yeni Tüzük’te iletişim araçlarının ve internet kullanımının yaygınlaşması neticesinde kurumlar arası iş birliğinin uygun maliyetli ve daha pratik yürütülmesi amaçlanmıştır.

Bu çerçevede öncelikle üye devletlere aciz kayıt kurumu kurulması zorunluluğu getirilmiştir.⁶⁸ Hali hazırda bu kurumlar tüm üye devletlerde faaliyet göstermektedir. Üye devletlerdeki aciz kayıt kurumları Avrupa Birliği’nin E-Adalet Portalına (European e-Justice Portal) ilişkin web sitesinde detaylarıyla açıklanmaktadır. Her üye devletin aciz kayıt kurumlarını Adalet Portal sistemine entegre etmiştir.⁶⁹ Nitekim, AB komisyonunun aciz kayıt kurumları arasındaki bağlantıyı kurabilecekleri bir sistemin oluşturması yükümlülüğü ve bu sistemin birliğin resmi dilleriyle belge aramayı sağlaması gerekliliği Tüzük’te belirtilmiştir. Yine aynı hükümden elektronik olarak erişim noktasının oluşturulması gerekliliğine ve buna AB E-Adalet Portalının (European e-Justice Portal) entegre olması önemi üzerinde durulmuştur. Tüzük çerçevesinde kurulmuş olan aciz kayıt kurumlarının bir aciz usulü başlatmaları halinde yapacağı yayınların içermesi gereken bilgiler aşağıdaki gibidir⁷⁰:

- a. Aciz usulünün açıldığı tarih
- b. Aciz usulünün açılmasına karar veren mahkemenin adı ve davanın numarası
- c. Aciz Usulünün tipi (ana aciz usulü, yan aciz usulü veya yerel aciz usulü)
- d. Tüzüğün 3. Maddesi gereğince mahkemenin yetkisinin hangi fıkraya dayandığı
- e. Borçlu tüzel kişi şirket ise adı, tescil numarası, tescil edilmiş yerleşim yeri
- f. Borçlunun şirket veya tüzel kişi olmadığı durumlarda borçlunun posta adresi

⁶⁴ Tüzük Madde 34.

⁶⁵ Tüzük Madde 35.

⁶⁶ Tüzük Paragraf 42.

⁶⁷ Tüzük Madde 38/2

⁶⁸ Tüzük Madde 24/1.

⁶⁹ (“European e-Justice Portal - Bankruptcy and insolvency registers”, t.y.)

<https://e-justice.europa.eu/110/EN/bankruptcy_and_insolvency_registers> Erişim Tarihi 27 Aralık 2023.

⁷⁰ Tüzük Madde 25/1

- g. Bir aciz usulüne ilişkin çalışan memurunun atanması durumunda memurun adı, posta veya e-posta adresi
- h. Alacakların kaydı için belirlenmiş süre, mümkün olması durumunda bu sürenin hesaplanmasındaki referans alınan hususlar
- i. Aciz usulünün kapanacağı tarihin belirli olması halinde söz konusu tarih
- j. Aciz usulünün açılmasına ilişkin itirazın hangi mahkemede yapılacağı

Ayrıca üye devletler arasında atanmış usul memurları açısından da iletişim halinde olmak ve iş birliği içerisinde bulunmak zorunluluk teşkil etmektedir. Nitekim, Tüzük'ün 41. Maddesi (i) usul memurlarının mümkün olduğunca birbirlerini yürütülen usuller konusunda bilgilendirmesini, (ii) borcun yeniden yapılandırma olanağı söz konusuysa bu konuda koordine olarak yeni bir yapılandırmanın uygulanabileceği imkanları araştırmalarını ve (iii) borçlunun mallarının idaresine ilişkin hususların koordine etmeleri gerekliliğini düzenlemiştir.

Tüzük'ün 42. Maddesinde mahkemeler arasındaki iş birliği konusu hükme bağlanmıştır. Bazı durumlarda ana, yan, yerel aciz usullerinin aynı borçluya yöneldiği durumlarda koordinasyonun daha kolay yürütülmesi adına mahkemelerin bir bağımsız kişiyi veya bir kurumu atayabileceği ve mahkemelerin eğer birbirinden bağımsız şekilde aciz usullerine ilişkin taleplerle karşılaşması durumunda aciz usullerine uygulanacak hukuk kuralları üzerinde bu şekilde çözüm bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Mahkemeler veyahut atanacak kişi veya kurum doğrudan kendi adlarına birbirlerinden bilgi veya yardım talebinde bulunabilirler.

5.3. Grup Şirketler

Tüzük'ün en önemli yeni düzenlemelerinden biri de grup şirketlere ilişkindir. 1346/2000 sayılı Tüzük'te bu kapsamda bir düzenleme söz konusu değildir. Yeni Tüzük'te grup şirket tanımı Tüzük'ün 2. maddesi 13. ve 14. paragrafında yapılmıştır. Bu hükümlere göre, grup şirket ana ve yan işletmeler anlamına gelmektedir. Ana işletmenin tanımı ise doğrudan veya dolaylı bir şekilde bir ve daha fazla yan şirketi kontrol eden işletme olarak yapılmıştır. 14. paragrafa göre ana şirketin 2013/34/EU sayılı direktif kapsamında değerlendirilmesi gerekliliği belirtilmiştir.

İlgili maddedeki “doğrudan” veya “dolaylı” ifadeleriyle grup şirketinin tanımının çok geniş kapsamda değerlendirildiği anlaşılmaktadır.⁷¹

Yeni düzenlemeler dikkate alındığında özellikle grup şirketlerin iflasına yönelik mahkemeler arasındaki iş birliğinin artırılarak iletişim ve koordinasyonun ön plana çıkarıldığı görülmektedir.⁷² Birden çok bağlı şirketin bulunduğu durumlarda birden çok aciz usulünün başlatılmasından kaynaklanan maliyet dikkate alındığında grup şirketlere ilişkin olarak yeni bir düzenlemenin yapılması anlaşılır bir konudur.

⁷¹ Alexandre Soveral Martins, 'Groups of Companies in the Recast European Insolvency Regulation: Around and about the "Group"' (2019) 28 International Insolvency Review 354

<<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/iir.1354>> Erişim Tarihi 11 Temmuz 2020.

⁷² Çetin E (N 30)

SONUÇ

1346/2000 sayılı Tüzük'ün 13 sene boyunca yürürlükte bulunması süresince özellikle esas menfaat merkezi noktasında yaşanan tartışmalara yeni bir Tüzük hazırlanmasıyla son verilmek istenilmiştir. İncelemenin yapıldığı sıradaki tartışmalar dikkate alındığında EEM kuralına ilişkin tartışmaların hala devam ettiği görülmektedir. Devletlerin egemenlik yetkilerinin paylaşılması konusundaki vermiş olduğu refleksel kararların önüne geçilmesine ilişkin olarak yeterince bir çözüm bulunamadığı gözlemlenmektedir. Düzenlemelerin devletler özel hukuku gözetilerek yapıldığı dikkate alındığında AB içerisindeki kompleks hukuki yapı göze çarpmaktadır.

Nitekim, Brexit süreci içerisinde İngiltere'nin çıkış haritası üzerinde uzun zaman mutabık kalamamasının nedenlerinden bir tanesi de AB hukukunun bu kompleks yapısıdır. Dolayısıyla Tüzük'ün incelenmesi sadece aciz usullerinin AB içerisinde yürütülmesi açısından değil aynı zaman da ayrılma süreci de dikkate alınarak yapılmalıdır.

Tüzükte iletişim araçlarındaki gelişmeler nedeniyle yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuş ve bu düzenlemeler çerçevesinde üye devletler arasındaki iş birliğinin geliştirilmesi hedeflenmiştir. Yeknesak bir aciz usulü kurallarının düzenlenmesi konusunda üye devletler açısından bir talep söz konusu olmayacağı müddetçe uygulanacak hukuk hususuna ilişkin olarak genel kaideye olan istisnaların zaman içerisinde daha da artması gündeme gelecektir. Ayrıca aciz usulünün açılmasıyla birlikte diğer üye devletlerde kendiliğinden tanınmanın kamu düzeninin ihlali gibi hallerde istisna oluşturması, üye devletler tarafından suiistimale açık bir şekilde yorumlanabilmektedir.

Sonuç itibarıyla, işlevsel bir tek pazarı hedef alan AB'nin ilgili düzenlemeyle üye devletlerdeki alacaklıların mağduriyetini önlemeyi amaçlaması neticesinde Tüzük, grup şirketlere ilişkin yeni hükümlere de yer vererek daha güçlü bir hale getirilmiş ve günümüzde de başarılı bir şekilde uygulanmaktadır.

KAYNAKÇA

Anderson K, 'The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience' (2000) 21 University of Pennsylvania Journal of International Law 679 <<https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol21/iss4/1>> accessed 7 July 2020

Aniruddha Rajput, 'Cross-Border Insolvency and International Investment Law' (2019) 16 Manchester Journal of International Economic Law 341

Baykal S and Göçmen İ, Avrupa Birliği kurumsal hukuku (2016)

Bewick S, 'The EU Insolvency Regulation, Revisited: The EU Insolvency Regulation' (2015) 24 International Insolvency Review 172 <<http://doi.wiley.com/10.1002/iir.1240>> accessed 10 July 2020

C:LV İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 179.

Calster G van, European Private International Law (Second edition, Hart Publishing 2016)

Case C-133/78 - Gourdain v Nadler ECR [1979] 00733

Case C-292/08 - German Graphics Graphische Maschinen [2009] I-08421

Çetin E, ‘Yabancılaşık unsur taşıyan iflas işlemlerinde uygulanacak hukuk ve mahkemenin yetkisi’ <<http://dspace.marmara.edu.tr/xmlui/handle/11424/38640>> accessed 10 July 2020

Doç. Dr. Ali Yeşilirmak, Uluslararası Hukukta İflas (1. baskı, Oniki levha Yayıncılık 2011)

Ekşi- N and Budak C, ‘Uluslararası Aciz Hukukuna İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü’ (2003) 5 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 41 <<https://dergipark.org.tr/en/pub/deuhfd/587618>> accessed 7 July 2020

GĂINĂ, V. and GĂINĂ, A.-M. ‘The Cooperation and the Communication within the Procedures Concerning the Insolvency of the Group of Companies in Accordance with the Regulation (Eu) No. 848/2015 of the European Parliament and of the Council of 20Th of May 2015’, (2018) Valahia University Law Study, <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&site=eds->

Güngör GG, Milletlerarası özel hukukta iflas. (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1997)

Graham D, ‘The Insolvent Italian Banks of Medieval London: Part I’ (2000) 9 International Insolvency Review 147 <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/1099-1107%28200022%299%3A2%3C147%3A%3AAID-IIR70%3E3.0.CO%3B2-7>>

İsraël J, European Cross-Border Insolvency Regulation: A Study of Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings in the Light of a Paradigm of Co-Operation and a Comitatus Europaea (Intersentia 2005) <<https://books.google.com.tr/books?id=sMK9Z3y3k6QC>>

Jeanette Melchio, ‘IBA Stockholm 19 May 2008 Denmark on Cross-Border Insolvency and Other Matters’ <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=D2191D12-39F1-43DD-B23C-3E448BF902F8>> accessed 10 July 2020

Konsey Tüzük (AT) 2015/848 Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi’nin Aciz Usulü Prosedürü Hakkında [2015] RG L141/19

Kostoula, Theodora, ‘Cross-Border Insolvency of Groups of Companies under the EU Regulation 2015/848’ <<http://hdl.handle.net/11544/29091>>

Levinthal LE, *The Early History of Bankruptcy Law* (Creative Media Partners, LLC 2018) <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7663&context=penn_law_rev> accessed 7 July 2020

Prof. Dr. Baki Kuru, İflas ve Konkordato Hukuku, vol Tıpkı Basım (Evrım Basım Yayın Dağıtım 1988)

Sekreterliği BABG, Avrupa Birliği Antlaşması (2011) <<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/2779>> Erişim Tarihi 10 Haziran 2020

Sekreterliği BABG, Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (2011) <<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/2779>> accessed 10 July 2020

Soveral Martins A, ‘Groups of Companies in the Recast European Insolvency Regulation: Around and about the “Group”’ (2019) 28 International Insolvency Review 354 <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/iir.1354>> accessed 11 July 2020

Mangano R, ‘The Puzzle of the New European COMI Rules: Rethinking COMI in the Age of Multinational, Digital and Glocal Enterprises’ (2019) 20 European Business Organization Law Review 779 <<http://link.springer.com/10.1007/s40804-019-00141-3>> accessed 10 July 2020

Önal A, ‘Yabancı Unsurlu İflâs Davalarında Türk Mahkemelerinin Yetkisi Sorunu’ (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2881 <<https://dergipark.org.tr/en/pub/deuhfd/588556>> accessed 10 July 2020

Söyler Y, ‘Barcelona Traction Davası ve Uluslararası Hukuka Etkisi’ (2015) 19 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 207 <<https://dergipark.org.tr/en/pub/ahbvuhfd/608192>> accessed 7 July 2020

Vedat Raşit Sevig, 'Milletlerarası Özel Hukuk alanında Yetki Anlaşmasının Ayrıcalığı' (1997)