

MÂLÎ YETERLİLİK II DİREKTİFİ IV. BAŞLIK KAPSAMINDAKİ SİGORTA
İŞLETMELERİNİN AB İÇİ SINIRAŞICI YENİDEN YAPILANDIRILMASI VE İFLÂS
YOLU İLE TASFİYESİ

CROSS BORDER REORGANISATION AND BANKRUPTCY OF DIRECT INSURANCE
UNDERTAKINGS IN EC WITHIN THE SCOPE OF TITLE IV OF SOLVENCY II
DIRECTIVE

Prof. Dr. Gülin Güngör*

Öz

Mâlî Yeterlilik II Direktifi doğrudan sigorta işletmelerinin Avrupa Birliği içi sınıraşıcı yeniden yapılandırılması ve tasfiyesini konu edinen kurallar da ihtiva etmektedir. İlgili kuralların ana kaynağı mülga 2001/17/EC direktifidir. Bu kurallar gözden geçirilip yeniden değerlendirildikten sonra Mâlî Yeterlilik II Direktifinin dördüncü başlığı altında yer verilmiştir. Avrupa Birliği kanunlar ihtilafı hukuku alanındaki gelişmeler (Roma I ve Roma II tüzükleri) direktiflerin konuyu ele alan bağımlı bağlama kuralları sebebiyle uygulanacak hukuku etkilemiştir. Bağımlı bağlama kurallarının bağlandıkları bağlama kuralları Roma I ve Roma II tüzüklerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte kayda değer şekilde değişmiştir.

Abstract

Solvency II directive also includes rules on cross-border reorganisation and winding-up of direct insurance undertakings within the EC. The main source of the relevant rules is the repealed directive 2001/17/EC which had been both reviewed and revaluated before having put its rules under Title IV of the Solvency II Directive. Progress in the field of EC conflict of laws (Rome I, Rome II) has produced its effects on the applicable law through dependant choice-of-law rules included in the directives. The choice-of-law rules that the dependant choice of law rules in the directives are linked to has been changed considerably by the entry into force of the Rome I and II regulations.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara, Türkiye, ggungor@law.ankara.edu.tr; gggungor@yahoo.com

Anahtar Kelimeler: *Mâlî Yeterlilik II Direktifi, Sigorta işletmeleri, Sınıraşıcı acz, Sınıraşıcı iflâs, Sınıraşıcı tasfiye, Sınıraşıcı yeniden yapılandırma, Yetkili makamlar, Uygulanacak hukuk, Tanıma, AB.*

Keywords: *Solvency II, Insurance undertakings, Cross-border insolvency, Cross-border bankruptcy, Cross-border liquidation, Cross-border reorganisation, Competent authorities, Applicable law, Recognition, EC.*

Giriş

Doğrudan sigorta işletmelerinin Avrupa Birliği hukukunda sınıraşıcı yeniden yapılandırılması ve tasfiyesi, Mâlî Yeterlilik II (*Solvency II*, S II) direktifi olarak anılan 25 Kasım 2009 tarihli ve 2009/138/EC sayılı Sigorta ve Reasürans İşinin Yüklenilmesi ve Yürütülmesi Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi¹ çatısı altında yeniden düzenlenmiştir. 19 Mart 2001 tarihli ve 2001/17/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi² 01.01.2016 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmış³ olup 2001/17/EC Direktifine yapılmış atıflar Mâlî Yeterlilik II Direktifi hükümlerine yapılmış kabul edilecektir (S II m.310).⁴

Mâlî Yeterlilik II Direktifi, sigorta ve reasürans konularında sevk edilmiş direktiflerin yerini alan çerçeve bir direktiftir. Direktif, sigorta işletmelerinin Avrupa Birliği üyesi devletlerin

** Makale Gönderim Tarihi: 22.05.2017; Makale Kabul Tarihi: 24.10.2017

¹ Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (recast) (Text with EEA relevance), O.J. L 335/1, 17/12/2009. Mâlî Yeterlilik II Direktifi sermaye yeterliliği sistemi olarak da anılmıştır. Bu yönde bkz. O.ACAR, *Avrupa Birliği Solvency II Projesi, Editörün Notu*, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, <http://www.tsb.org.tr/images/Documents/SolvencyII.pdf> (Erişim: 17.11.2016). Mâlî Yeterlilik II direktifi Avrupa Ekonomik Alanının (EEA) AB üyesi olmayan üye devletlerine de (İzlanda, Liechtenstein, Norveç) teşmil edilmiştir.

² Directive 2001/17/EC of the European Parliament and of the Council of 19 March 2001 on the reorganisation and winding-up of insurance undertakings, O.J. L 110/28 20/04/2001. Bu konuda bkz. Gülin GÜNGÖR, *Avrupa Birliği Hukukunda Sınır Aşıcı Aciz Usulleri Hakkında Hukukî Düzenlemeler*, Türkiye'nin Malî Alanda Topluluk Kazanımına Uyumu (30 Ocak - 16 Nisan 2002), Merkez Bankası Yayını, Ankara 2004, s.217-257. Adı geçen çalışmada, 2001/17/EC Direktifi hükümlerini sınıraşıcı acz konusunda sevk edilmiş diğer AB düzenlemelerinin yanı sıra ana hatları ile aktarmıştık. Burada ise geçmiş on beş yıl zarfında AB kanunlar ihtilâfi hukukunun çeşitli konuları itibarıyla meydana gelen hukukî gelişmelerin de ışığı altında sigorta işletmelerinin AB içi sınıraşıcı yeniden yapılandırılması ve tasfiyesi itibarıyla son durumu Mâlî Yeterlilik II Direktifi IV. Başlık hükümleri çerçevesinde kapsamlı bir şekilde ele alıyoruz.

³ Her iki direktif de Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma (Roma Antlaşması) m.47/2 ve m.55'in verdiği yetki çerçevesinde sevk edilmiştir. Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma için bkz. Treaty establishing the European Community (Nice consolidated version), O.J. C 325/33, 24/12/2002, eur-lex.europa.eu (Erişim: 17.11.2016).

⁴ Bkz. aşa. dn.7. Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.310/2'de bildirilen 1.11.2012 tarihi direktifin ilgili hükümlerinin yürürlük tarihi olup (S II m.311/2) daha sonra 01.01.2016 olarak değiştiği üzere, 2001/17/EC Direktifine yapılmış atıflar da bu tarihten itibaren Mâlî Yeterlilik II Direktifi hükümlerine yapılmış kabul edilmelidir.

ülkesinde faaliyet göstermesinin kolaylaştırılması, kriz zamanlarında sigorta işletmelerinin ayakta kalmalarının temini ve poliçe sahiplerinin korunması amacıyla ortak hükümler getirmektedir.⁵ Direktif, doğrudan sigorta işletmeleri ile reasürans işletmelerinin Avrupa Birliğine üye devletlerin ülkesinde yürütmekte olduğu veya yürüteceği sigortacılık faaliyetlerini ve doğrudan sigorta işletmelerinin faaliyetlerinin Birlik içinde yeniden yapılandırılması ile tasfiye usulleri çerçevesinde sonlandırılmasını konu edinmektedir.

Direktifin getirdiği esaslar ve kabul ettiği sistem, Avrupa Birliğine üye devletlerin ülkesinde şube açmak suretiyle doğrudan sigortacılık faaliyetinde bulunan, Türk kanunlarına göre kurulmuş olup idare merkezi Türkiye’de bulunan, başka bir ifadeyle Türkiye Cumhuriyeti devleti tâbiyetinde⁶ kabul edebileceğimiz sigorta şirketlerini de ilgilendirmektedir.

I. Mâlî Yeterlilik II Direktifinin Yürürlüğü

Mâlî Yeterlilik II Direktifinin, “2003/71/EC ve 2009/138/EC Direktifleri ile 1060/2009/EC, 1094/2010/EU ve 1095/2010/EU Tüzüklerini Avrupa Gözetim Makamının (Avrupa Sigorta ve Meslekî Emekli Maaşları Kurumu) ve Avrupa Gözetim Makamının (Avrupa Menkul Kıymet ve Piyasalar Kurumu) Yetkileri İtibariyle Değiştiren 16 Nisan 2014 tarihli ve 2014/51/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi” (*Omnibus II*)⁷ ile değişik 311. maddesi uyarınca, üçüncü fıkrada belirtilen hükümlerin yürürlük tarihi 1 Ocak 2016’dır. *Omnibus II* Direktifi, Mâlî Yeterlilik II Direktifi IV. Başlık hükümlerine (S II m.267-296) değişiklik getirmemekle birlikte, m.311’de yapılan değişiklik sebebiyle bu hükümlerin yürürlük tarihi de 1 Ocak 2016 olarak belirlenmiştir (O II m.2/83). Mâlî Yeterlilik II Direktifinin diğer hükümlerinden m.308a dışındakiler, Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde yayımlanmalarının 20. günü; m.308a ise 1 Nisan 2015 itibariyle yürürlükte (O II m.2/83). Mevcut durumda, Mâlî Yeterlilik II Direktifi 1 Ocak 2016 tarihi itibariyle bütünüyle yürürlüğe girmiştir.

⁵ Bkz. *eur-lex.europa.eu* (Erişim: 17.11.2016).

⁶ Ticaret şirketlerinin tâbiyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğrul ARAT, *Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti*, Ankara 1970; ayrıca bkz. Gülin GÜNGÖR, *Tâbiyet Hukuku*, 4. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s.223 vd.

⁷ Directive 2014/51/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directives 2003/71/EC and 2009/138/EC and Regulations (EC) No 1060/2009, (EU) No 1094/2010 and (EU) No 1095/2010 in respect of the powers of the European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority) and the European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), O.J. L 153/1, 22/05/2014. *Omnibus II* Direktifi 23 Mayıs 2014 itibariyle yürürlükte. Bununla birlikte, m.2 (25), (43) ve (82) hükümlerinin 31 Mart 2015 tarihinden itibaren uygulanması kararlaştırılmıştır.

II. Mâlî Yeterlilik II Direktifinin Uygulama Alanı

Mâlî Yeterlilik II Direktifi, Avrupa Birliği üyesi bir devletin ülkesinde kurulmuş veya kurulacak hayat sigortası⁸ ve hayat sigortası dışındaki⁹ doğrudan sigorta işletmeleri (S II m.2/1-1) ile *sadece* reasürans faaliyetinde bulunan reasürans işletmelerine¹⁰ uygulanır (S II m.2/1-2). Mâlî Yeterlilik II Direktifinin uygulama alanına giren sigorta işletmelerinin hukukî türleri, her bir üye devlet bakımından ve ilgili üye devletin dilinde sayma suretiyle Ek III'te bildirilmiştir.¹¹ Avrupa Şirketi Statüsü Hakkında 08/10/2001 tarih ve 2157/2001/EC sayılı Tüzüğün¹² öngördüğü biçimde Avrupa Şirketi (*Societas Europae*, SE) şeklinde kurulmuş sigorta ve reasürans işletmeleri de, Ek III'te belirtilmekle, Mâlî Yeterlilik II Direktifi kapsamındadır.¹³

III. Mâlî Yeterlilik II Direktifi IV. Başlığın Amacı ve Konusu

Mâlî Yeterlilik II Direktifinin IV. Başlığı hükümleri, *doğrudan sigorta* konusunda faaliyet gösteren sigorta işletmelerinin yeniden yapılandırılması tedbirleri ve tasfiyesi usullerinin Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde karşılıklı olarak tanınması, yapılması gereken işbirliği ve yanı sıra teklik (*unity*) ve evrensellik (*universality*), koordinasyon ve tedbirlerin aleniyetinin sağlanması, sigorta alacaklılarına denk muamele yapılması ve korunmaları ihtiyacı düşünceleri çerçevesinde üye devlet hukukî düzenlemelerinin uyumlaştırılması (*harmonisation*) amacını taşımaktadır.¹⁴ Bu Başlık, reasürans işletmeleri hakkında uygulanmaz (S II m.2/1-2). Bu sebeple, çalışmamız ilk olarak doğrudan sigorta işletmeleri ile sınırlıdır.

Mâlî Yeterlilik II Direktifi IV. Başlık hükümlerinin konu edindiği ilk durum yeniden yapılandırmadır (*reorganisation*). Yeniden yapılandırma kapsamında alınabilecek tedbirlerin özellikleri m.268/1-c'de bildirilmektedir. Bunlar, sigorta işletmesinin mâlî durumunun muhafazası ve bozulan durumun kaldırılması amacıyla yetkili makamlarca alınabilecek, ödemelerin ve icraî tedbirlerin tatili veya alacak haklarının tenkisi ihtimali dâhil fakat bunlarla sınırlı olmayan ve sigorta işletmesinin kendisinden başka kişilerin yeniden yapılandırma

⁸ Hayat sigortası sınıfları Ek II'de (Annex II- Legal Forms of Undertakings) listelenmiştir.

⁹ Hayat sigortası dışındaki sigorta sınıfları Ek I'de (Annex I-Legal Forms of Undertakings) listelenmiştir.

¹⁰ IV. Başlık hariç.

¹¹ Annex III (Legal Forms of Undertakings).

¹² Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE), O.J. L 294/1, 10/11/2001.

¹³ Bkz. yuk. dn.11.

¹⁴ Bkz. Mâlî Yeterlilik II, Açıklamalar Par. 117.

tedbirlerinin yürürlük kazanmasından önce doğmuş haklarını etkileyen her türlü müdahaleyi konu edinen tedbirlerdir.

İkinci olarak, Mâlî Yeterlilik II Direktifi, *winding-up* hâlini en geniş anlamda tasfiye usulleri olarak kabul eder.¹⁵ Bunlar, acz haline dayanan ya da dayanmayan, isteğe bağlı veya zorunlu olan, konkordato ve benzerî tedbirlerle sonuçlanan toplu usuller dâhil, yetkili makamların katılımını gerekli kılan, sigorta işletmesinin malvarlığının paraya çevrilmesini ve tasfiye bedelinin sigorta işletmesinin alacaklıları, ortakları ve varsa üyeleri arasında paylaşılmasını ihtiva eden toplu usullerdir (S II m.268/1-d). 2001/17/EC Direktifinde yer alan “idarî ve adlî makamlar” (m.2/d) ifadesi Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.268/1-d’de yer almasa da, yetkili makamların üye devletlerin yeniden yapılandırma ve tasfiye usulüne karar vermeye yetkili idarî ve adlî makamlar olduğu Direktifin m.268/1-a bendinde bildirilmektedir.

Her bir üye devlet bakımından hangi tasfiye usullerinin Direktif kapsamında bulunduğu bildirilmemiştir. Bununla birlikte, ilgili hükümlerde kullanılan terminoloji esasen iflâs hukukuna aittir. Çalışmamızda, IV. Başlık kapsamında tasfiye usullerine ilişkin açıklamalarımızı büyük ölçüde iflâs yoluyla tasfiye üzerinden geliştireceğimizi ekleyelim.

Başlarken belirtelim ki, Mâlî Yeterlilik II Direktifi, 2001/17/EC Direktifi hükümlerini de çatısı altına almıştır. Bu kurallar, ilke ve esasları itibariyle bütünlüklerine dokunulmaksızın Mâlî Yeterlilik II Direktifi IV. Başlık altında yeniden düzenlenmiştir. Mâlî Yeterlilik Direktifi IV. Başlık hükümleri ile 2001/17/EC Direktifi hükümlerinin paralelliği buradan ileri gelmektedir.

IV. Mâlî Yeterlilik II Direktifi IV. Başlığın Uygulama Alanı

Mâlî Yeterlilik II Direktifi IV. Başlık (S II m.267-m.296), ana iş yeri/ idare merkezi (*head office*) Avrupa Birliği üyesi bir devletin ülkesinde bulunan sigorta işletmeleri (*Avrupa Birliği sigorta işletmeleri*) ile idare merkezi Avrupa Birliği üyesi bir devletin ülkesinde bulunsaydı aynı direktifin 14. maddesi hükümlerine göre yetkilendirme alması gereken sigorta işletmelerinden (S II m.13/3) Avrupa Birliği üyesi devlet ülkelerinde şube açmak suretiyle faaliyet gösteren doğrudan sigorta işletmeleri (*üçüncü devlet sigorta işletmeleri*) hakkında uygulanır (S II m.267). Böylece üçüncü devlet sigorta işletmelerinin Avrupa Birliğine üye

¹⁵ Mâlî Yeterlilik II Direktifinin diğer başlıklar altında yer alan çeşitli hükümlerinde ise, müflis ya da iflâs kavramlarının ayrıca yer aldığı dikkati çekmektedir. Bkz. S II m.43, m.64, m.68/2, m.303/3-a.

devletlerin ülkesinde bulunan şubeleri hakkında IV. Başlık kapsamına girecek özellikteki usulleri başlatmak bakımından, AB hukukundan kaynaklanan bir engel bulunmadığı ancak bunun hangi usul olacağına ilgili üye devlet hukukuna tâbi olduğu söylenebilir. Tekrar belirtelim ki, IV. Başlık, reasürans işletmeleri hakkında uygulanmaz (S II m.2/1-2).

Bu noktada, idare merkezi Türkiye’de bulunan (Türk) sigorta işletmelerinin Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde bulunan şubeleri hakkında, IV. Başlık kapsamına giren herhangi bir usulün şubelerin bulunduğu üye devletlerin ülkesinde yürürlük kazanabileceğine işaret edelim.

V. Temel Kavramlar

Mâlî Yeterlilik II Direktifinin ilgili hükümleri uyarınca (S II m.269/1, m.273/1), Avrupa Birliği sigorta işletmeleri ile üçüncü devlet sigorta işletmelerinin Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde bulunan şubeleri hakkında IV. Başlık kapsamına giren usulleri başlatmaya karar verme yetkisi *yuva üye devletin (home member state)* yetkili makamlarına aittir.

Avrupa Birliği sigorta işletmeleri bakımından yuva üye devlet, riski¹⁶ veya taahhüdü¹⁷ üstlenen sigorta işletmesinin “ana iş yeri - idare merkezinin bulunduğu” üye devlettir (S II m.13/8). Avrupa Birliği sigorta işletmesinin şubesinin bulunduğu ya da hizmet sunduğu¹⁸ diğer üye devletlerden her biri ise, “*ev sahibi üye devlet*” (*host member state*) olarak kabul edilmektedir (S II m.13/9).

Avrupa Birliği sigorta işletmeleri bakımından sigorta işletmesinin “ana işyeri/idare merkezinin bulunduğu yuva üye devlet”, kendi ülkesinde bulunan merkez ve şubelerin yanı sıra diğer üye devletlerde bulunan şubeler hakkında da IV. Başlık kapsamına giren usulleri başlatmaya yetkilidir. Avrupa Birliği sigorta işletmelerine ev sahipliği yapan AB üyesi devletler ise, AB sigorta işletmesinin ne bütünü ne de kendi ülkelerinde faaliyet gösteren şubeleri hakkında, IV. Başlık kapsamına giren usulleri başlatma yetkisine sahiptir.

Mâlî Yeterlilik II Direktifinin IV. Başlığı altında yer alan hükümlerin Avrupa Birliğinde şubeleri bulunan üçüncü devlet sigorta işletmeleri hakkında uygulanması bakımından ise,

¹⁶ Hayat sigortası dışındaki sigortalarda.

¹⁷ Hayat sigortalarında.

Direktifin m.145 ilâ m.149 hükümleri uyarınca kendi ülkesindeki şubeyi yetkilendiren her bir AB üyesi devlet, “*yuva üye devlet*” olarak kabul edilmiştir (S II m.268/2-a). Böylece, Direktifin kabul ettiği kavramsal tasnif dâhilinde aslında ev sahibi üye devlet olması gerekirken Direktifin amaçları sebebiyle yuva üye devletin sahip olduğu yetkilerle donatılmış her bir AB üyesi devlet, faaliyet gösterme yetkisini tanıdığı üçüncü devlet sigorta işletmesinin kendi ülkesinde bulunan şubeleri hakkında IV. Başlık altında düzenlenmiş usulleri başlatmaya ayrı ayrı yetkili kabul edilmiştir.

VI. Temel İlkeler

Avrupa Birliği sigorta işletmeleri hakkında, bunların Avrupa Birliğinde bulunan şubeleri de dâhil, IV. Başlık kapsamında usulleri başlatmaya *yuva üye devletin* idarî veya adlî makamlarının *münhasıran* yetkili kabul edilmesi (S II m.269/1, m.273/1), Mâlî Yeterlilik II Direktifinde Avrupa Birliği sigorta işletmeleri bakımından benimsenen temel ilkenin *teklik* ilkesi olduğunu göstermektedir. Nitekim bir Avrupa Birliği sigorta işletmesi hakkında sadece yuva üye devletin yetkili (adlî / idarî)¹⁹ makamları IV. Başlık kapsamında yeniden yapılandırma veya tasfiye kararı verebilir ve bu karar diğer Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde de hukukî sonuçlarını doğurur. Mülga 2001/17/EC Direktifi m.4/1’de yer alan “diğer üye devletlerde bulunan şubeler dâhil” ifadesinin Mâlî Yeterlilik II Direktifinde yerini “şubeler dâhil” ifadesine bırakması ise, m.13/11’de şube “diğer Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde bulunan şubeler” olarak tanımlandığı için usullerin etki alanını genişletici bir değişiklik değildir. Direktifin kabul ettiği Birlik içi etki sistemi, IV. Başlık kapsamındaki usullerin hukukî sonuçları itibariyle *bölgesel plânda* teklik ve evrensellik şeklinde işleyecektir.

Üçüncü devlet sigorta işletmeleri bakımından ise, Avrupa Birliği sigorta işletmelerinden farklı olarak, bunların şubesinin bulunduğu her bir üye devletin IV. Başlık hükümlerinin uygulanması bakımından yuva üye devlet olarak kabul edildiğini tekrar belirtelim (S II m.268/2-a). Münferit yetkilendirme usulüne²⁰ (S II m.14, m.15) bağlayabileceğimiz bu kabul, üçüncü devlet sigorta işletmelerinin Avrupa Birliğinde bulunan şubeleri bakımından beraberinde *müstakil muamele esasını* getirmektedir. Müstakil muamele esasını sebebiyle,

¹⁸ Hizmetin sunulduğu üye devlet, hayat sigortalarında “taahhüdün yapıldığı”, diğer sigortalarda ise, “riskin bulunduğu/yerleştiği” diğer üye devlettir.

¹⁹ Bkz. Mâlî Yeterlilik II Direktifi, m.268/1-a ve m.268/2-c.

²⁰ Bkz. Mâlî Yeterlilik II, Açıklamalar Par. 11.

üçüncü devlet sigorta işletmesinin şubesinin bulunduğu her bir üye devletin (yuva üye devletin) adli ve idarî makamları (S II m.268/1-a ve m.268/2-c) kendi ülkesinde bulunan şube hakkında IV. Başlık kapsamında bulunan usulleri başlatmaya yetkilidir. Bu noktada, üçüncü devlet sigorta işletmesinin şubesinin bulunduğu her bir üye devlet kendi ülkesinde faaliyet gösteren şube itibariyle yetkili bulunduğu için, işin niteliği icabı mahallî olan bu usullerin Avrupa Birliği içinde dahi sınır aşıcı etkisi bulunmayacaktır. Bu sebeple müstakil muamele esasının üçüncü devlet sigorta işletmeleri hakkında IV. Başlık kapsamında ele alınacak usuller itibariyle kabulü, mülkîlik/ ülkesellik ilkesinin de kabulü anlamını taşımaktadır. Bu durumda, bir üçüncü devlet sigorta işletmesinin farklı AB üyesi devletlerin ülkelerinde faaliyet gösteren şubeleri hakkında, her bir yuva üye devlet, eş zamanlı²¹ ya da farklı zamanlarda IV. Başlık kapsamındaki toplu usulleri başlatabilirse de bunların sınıraşıcı etkisi olmayacaktır. Bununla birlikte, IV. Başlık kapsamında bir usulün başlatılması halinde, yuva üye devletin sigortacılık sektörünün gözetimini yürüten millî makamları diğer üye devletlerin millî gözetim makamlarına, karara konu olan tedbirlerin pratik hukukî sonuçları da dâhil bilgi vermekle yükümlü olduklarından (S II m.270/2, m.273/3) durum kendisine bildirilen her bir üye devletin kendi ülkesindeki şubeler bakımından gerekli gördüğü tedbirleri alacağı değerlendirilebilir.²²

VII. Yeniden Yapılandırma

A. Milletlerarası Yetki

Avrupa Birliği sigorta işletmeleri hakkında, bunların merkezi ve Avrupa Birliğinde faaliyet gösteren şubeleri dâhil, teklik ve evrensellik ilkeleri benimsenmiştir. Avrupa Birliği sigorta işletmelerinin merkezi ve AB'nde bulunan şubeleri hakkında yeniden yapılandırma tedbirlerine karar verme yetkisi, *münhasıran* sigorta işletmesinin ana iş yerinin / idare merkezinin bulunduğu (yuva) üye devletin idarî ve adli makamlarına aittir (S II m.269/1). Münhasır yetkinin kabulü, Avrupa Birliği sigorta işletmeleri hakkında üçüncü devlet ülkelerinde alınmış yeniden yapılandırma kararlarına Avrupa Birliğinde hukukî sonuç bağlanmayacağı anlamını da taşımaktadır.

²¹ Ayrıca bkz. S II m.296.

²² Millî hukuka tâbi adli makamlar dışında, m.270, 273 ve 296'da yer alan iletişim usulü çerçevesinde bilgi alan ve veren herkes, meslekî sır saklama yükümlülüğü (S II m.64-m.69) altındadır (S II m.295).

Üçüncü devlet sigorta işletmelerinin, Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde faaliyet gösterme yetkisine sahip şubeleri hakkında benimsenen esas ve ilkeler ise, müstakil muamele, mülkîlik ve çokluk olduğu üzere her bir üye devlette bulunan şube / şubeler yeniden yapılandırma itibarıyla ayrı işlem görecektir. Üçüncü devlet sigorta işletmelerinin şubelerinin bulunduğu her bir üye devletin yetkili makamları, kendi ülkesinde bulunan şube ile sınırlı yuva devlet olarak yeniden yapılandırma tedbirlerine karar verme yetkisini haizdir. Hakkında yeniden yapılandırma tedbirlerinin yürürlük kazandığı bir sigorta işletmesi hakkında iflâs veya başka bir toplu tasfiye usulüne karar verilmesi mümkün olduğu gibi (S II m.269/2), toplu tasfiyeyi takiben konkordato ve benzeri usullere ya da yeniden yapılandırma tedbirlerine karar verilebilir.²³

B. Uygulanacak Hukuk

Uygulanacak hukuk, yeniden yapılandırma kararını almaya yetkili üye devletin, başka bir ifadeyle yuva üye devletin hukukudur.²⁴ Mâlî Yeterlilik II Direktifi yetki ve uygulanacak hukuk konularını paralel bağlama yaklaşımını izlemekle yuva üye devletin hukuku da, *lex concursus*²⁵ sıfatını kazanmıştır. Yuva üye devletin hukukunun uygulanması bakımından atfın kabul ya da reddine ilişkin Mâlî Yeterlilik II Direktifinde açıklama bulunmamakla birlikte, milletlerarası özel hukuk alanında genellikle kabul edildiğine göre *lex concursus* milletlerarası yetkiyi haiz devletin iç hukuku olup *lex fori concursos* olarak da anılır. Bu genel kabul, Mâlî Yeterlilik II Direktifi özelinde hedeflenen amaca, atfın reddi ve yuva üye devletin iç hukukunun uygulanması ile ulaşılabileceği fikri ile de desteklenebilir.

Yeniden yapılandırma konusunda yetkili hukuk, kural olarak yuva üye devletin hukuku olmakla birlikte, pek çok hukukî sorun hakkında ayrıca özel kural getirilmiştir. Bu kurallar Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.285 ile m.292 arasında yer almakta olup, tasfiye halinde de uygulanacak ortak hükümlerdir (S II m.269/3). Bu hükümleri takip eden bahislerde ayrıca ele alacağımızdan, burada özel hükümlerin kapsamına giren hallerde, yuva üye devlet hukukunun uygulama alanının kısmen ya da tamamen sınırlandırılacağını belirtmekle yetinelim.

²³ Bkz. Mâlî Yeterlilik II, Açıklamalar 122.

²⁴ Bkz. Mâlî Yeterlilik II, Açıklamalar Par. 125.

²⁵ Bkz. Mâlî Yeterlilik II, Açıklamalar Par. 121.

Yeniden yapılandırma tedbirlerine karşı itiraz ve başvuru yolları, usul ve sebepleri yuva üye devletin hukukuna tabidir. Yuva üye devletin ülkesinde yeniden yapılandırma tedbirlerine karşı itiraz/başvuru yollarının açık olduğu hallerde idareci veya yetkili kişi yuva üye devletin iç hukukunun öngördüğü yayım usullerine uyarak tedbirleri konu edinen kararı kamuya duyurur ve özütünü Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde en kısa zamanda yayımlar (S II m.271/1).²⁶ Yeniden yapılandırma kararına karşı, söz konusu tedbirlerin diğer üye devletlerin hukuklarında yer almadığı veya mahallî hukuka göre başka şartlara tâbi olduğu ve somut olayda bu şartların bulunmadığı itirazında bulunulamaz (S II m.269/4).

C. Ipse Iure Hukukî Sonuç Doğurma

Yeniden yapılandırma tedbirlerinin yürürlüğe girmesi konusunda yuva üye devletin yetkili makamları ya da hukuku kararın yayımlanması şartını arıyor olabilir (S II m.271/3). Bu hâl dışında, yapılandırma tedbirlerinin uygulanması ve alacaklılara karşı hukukî sonuç doğurması, kararın yayımlanması şartına bağlı değildir (S II m.271/3). Yeniden yapılandırma kararı, yuva üye devletin yetkili (adlî ve idarî) makamları tarafından alınmış olmak kaydıyla, yuva üye devletin ülkesinde yürürlük kazandığı anda ve aynı kapsamda Avrupa Birliği üyesi diğer devletlerin ülkesinde de kendiliğinden hüküm ifade edecek olup (S II m.269/5)²⁷ üye devletler bu hukukî sonucu temin edecek şekilde iç hukuklarını düzenlemekle yükümlüdür.

Belirtelim ki, yeniden yapılandırma kararının hukukî sonuçlarını *ipse iure* doğurmasına Direktifte herhangi bir engel ya da itiraz yolu getirilmemiştir. Yeniden yapılandırma kararı ve tedbirlerinin yuva üye devletin ülkesinde yürürlük kazandığı anda ve aynı kapsamda Avrupa Birliği üyesi diğer devletlerin ülkesinde de hüküm ifade etmesi, herhangi bir şarta

²⁶ Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.271/1 c.1 hükmüne göre yapılmış bir resmî ilân örneği için bkz. Reorganisation Measures- Decision on measures to reorganise ‘INTERNATIONAL LIFE General Insurance S.A.’ (2016/C 245/06), O.J. C 245/9, 06/07/2016, *eur_lex.europa.eu*. (Erişim 30/11/2016). Metin, yuva üye devletin resmî dilinde yayımlanır. Yuva devletin yetkili makamları, uygulanacak hukuk ve varsa idarecinin kim olduğu yayınlanan metinde bildirilir (S II m.272/2). Yeniden yapılandırma kararı sigorta işletmesinin sadece pay sahiplerinin, üyelerinin veya çalışanlarının haklarını etkiliyorsa, yuva üye devlet hukukunun aramadığı hallerde m.271’de yer alan yayım usullerine riayet gerekli değildir; bu kişilere yuva üye devletin hukukunda mevcut usullerden hangisi izlenerek bildirimde bulunulacağına yetkili makamlar karar verir (S II m.271/4).

Yuva üye devletin yetkili makamı, mümkünse yeniden yapılandırma tedbirlerini uygulamadan önce, aksi takdirde kararın yürürlük kazanmasını takiben o ülkede sigorta sektörünün gözetimini yürüten yetkili millî makamları ivedilikle bilgilendirecektir (S II m.270/1). Yuva üye devlette sigortacılık sektörünün gözetimini yürüten yetkili millî makamlar da, diğer üye devletlerin millî gözetim makamlarına yeniden yapılandırma kararına konu olan tedbirlerin pratik hukukî sonuçları da dâhil, bilgi verecektir (S II m.270/2). Diğer üye devletlerin millî gözetim makamları, yeniden yapılandırma kararını uygun gördükleri usulde kendi ülkelerinde yayımlamakta serbesttir (S II m.271/1 son).

²⁷ Bkz. Mâlî Yeterlilik II, Açıklamalar 123.

bağlanmamıştır. Yuva üye devletin hukukuna göre yeniden yapılandırma kararının yayınlanması gerekiyorsa ya da yuva üye devletin yetkili makamları bu yönde karar almışlarsa, bu husus yürürlük şartı olarak değerlendirilmeye müsaittir. Diğer üye devletlerin gözetim makamlarının bilgilendirilmesi de aynı şekilde değerlendirilebilir. Diğer taraftan, yeniden yapılandırma kararına karşı, söz konusu tedbirlerin diğer üye devletlerin hukuklarında yer almadığı veya mahallî hukuka göre başka şartlara tâbi olduğu ve somut olayda bu şartların bulunmadığı itirazında bulunulması kabul edilmediği (S II m.269/4) ve AB üyesi devletler iç hukuklarını bu yönde düzeltecek olmakla, bu kapsamda ileri sürülmesi olası kamu düzenine aykırılık iddialarının da önünün alındığı söylenebilir. Yeniden yapılandırma kararı, yuva üye devletin ülkesinde yürürlük kazandığı anda yuva üye devletin hukukunun öngördüğü hukukî sonuçlar, Avrupa Topluluğunda bulunan üçüncü kişiler de dâhil, herkesi bağlayacaktır (S II m.269/4).

D. Diğer AB Alacaklılarına Bildirim ve Alacakların Yazdırılması

Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.272 hükümlerinde, 2001/17/EC Direktifi m.7 hükümlerinden farklı olarak “normal mesken” (*normal residence*) ifadesi yerine mutad mesken (*habitual residence*) kavramı tercih edilmekle kavram düzeltilmesine gidilmiştir. Bu çerçevede ilk olarak yuva üye devletin hukuku, alacakların kabule yönelik olarak yazdırılmasını arıyor ya da mutad meskeni, yerleşim yeri veya idare merkezi yuva üye devletin ülkesinde bulunan alacaklılara yeniden yapılandırma tedbirlerinin bildirilmesini şart koşuyorsa, yuva üye devletin yetkili makamları veya idareci, mutad meskeni, yerleşim yeri ya da idare merkezi diğer üye devletlerin ülkesinde bulunan bilinen alacaklılara m.281 ve 283/1'e uygun olarak bildirimde bulunacaktır (S II m.272/1). Mutad meskeni veya yerleşim yeri AB üyesi bir devletin ülkesinde bulunan AB vatandaşı olsun olmasın tüm gerçek kişi alacaklılar ile yerleşim yeri veya idare merkezi AB üyesi bir devletin ülkesinde bulunan tüzel kişi alacaklılar hüküm kapsamındadır. Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.272/1 kapsamına girmeyen, bir başka ifadeyle mutad meskeni, yerleşim yeri veya idare merkezi AB üyesi bir devletin ülkesinde bulunmayan alacaklılara yapılacak muamele ise, yuva üye devletin hukukuna tâbidir.

İkinci olarak, yuva üye devletin hukuku, mutad meskeni, yerleşim yeri veya idare merkezi yuva üye devletin ülkesinde bulunan alacaklıların alacaklarını yazdırabileceklerini veya alacaklarına ilişkin hususları bildirebileceklerini öngörüyorsa, mutad meskeni, yerleşim yeri veya idare merkezi diğer üye devletlerin ülkesinde bulunan alacaklılar da alacaklarını yazdırabilecek

ve alacaklarına ilişkin hususları m.282 ve 283/2'ye uygun olarak bildirebilecektir (m.272/2). Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.272/2 kapsamına girmeyen alacaklılara yapılacak muamele yine yuva üye devletin hukukuna tâbidir.

Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.272 hükümlerinin teminat altına aldığı alacaklıların eşitliği ilkesi, tüm alacaklılar arasında eşitlik değildir. Bu hükümlerde aranan şartlara bağlı olarak sadece bildirilen ölçütlere uygun alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması düzenlenmiştir. Böylece Direktif, alacaklılara bildirim, alacakların yazdırılması ve alacaklara ilişkin hususların bildirilmesini, mutad meskeni, yerleşim yeri ya da idare merkezi Avrupa Birliğine üye devletlerin ülkesinde bulunan alacaklılar bakımından teminat altına almaktadır. Şu durumda Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde mutad meskeni, yerleşim yeri ya da idare merkezi bulunan alacaklıları ifade eden “Avrupa Birliği Alacaklıları” olarak anabileceğimiz bir mahallî alacaklılar kategorisi kabul edilmiş ve bunlar bakımından alacaklıların eşitliği ilkesi önemle gözetilmiştir.

Mutad meskeni, yerleşim yeri veya idare merkezi Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde bulunmayan alacaklılar ise, alacakların bildirilmesi ve yazdırılması konularında alacaklıların eşitliği ilkesi itibariyle Mâlî Yeterlilik II Direktifinin teminatı altında değildir. Bununla birlikte, bundan Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde mutad meskeni, yerleşim yeri ya da idare merkezi bulunmayan alacaklılara hiçbir şekilde bildirim yapılmayacağı veya bunların alacaklarını yazdıramayacakları ya da alacaklarına ilişkin hususları bildiremeyecekleri anlamının çıkartılmaması gerekir. Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde mutad meskeni, yerleşim yeri ya da idare merkezi bulunmayan alacaklılar, yuva üye devletin hukukunun kabul ettiği ilke, esas ve kurallar çerçevesinde muamele görecektir. Yuva üye devlet hukukunun alacaklılar arasında ayırım yapmıyor olması şartıyla ancak alacaklıların eşitliği ilkesi tüm alacaklılar bakımından sağlanabilecektir.

VIII. İflâs Yolu ile Tasfiye

Sigorta işletmesi hakkında yeniden yapılandırma tedbirleri alınmış olsun ya da olmasın iflâs veya başka bir toplu tasfiye usulünün başlatılması mümkündür (S II m.269/2). Bu başlık altında sigorta işletmesi hakkında iflâsın açılması ihtimali inceleme konusu yapılmıştır.

A. Milletlerarası Yetki

Sigorta işletmesi hakkında herhangi bir toplu tasfiye usulünün başlatılmasına karar vermeye, Avrupa Birliği sigorta işletmelerinin ana iş yeri/idare merkezinin bulunduğu (yuva) üye devletin adli makamları münhasıran yetkilidir (S II m.273/1). Böylece, Avrupa Birliği sigorta işletmelerinin iflâs yolu ile tasfiyesi bakımından kabul gören yetki sebebi de, borçlunun ana iş yeri/idare merkezi olarak ortaya çıkmaktadır. Münhasır yetkinin kabulü, Avrupa Birliği sigorta işletmeleri hakkında üçüncü devlet ülkelerinde verilmiş iflâs kararlarına AB üyesi devletlerin ülkesinde hukukî sonuç bağlanmayacağına da göstergesidir.

Üçüncü devlet sigorta işletmelerinin her bir şubesine ev sahipliği yapan ve yuva üye devlet gibi hareket edecek olan üye devletlerin adli makamları tarafından da, teorik olarak, iflâsın açılması mümkündür (S II m.268). Direktif bu konuda herhangi bir sınırlama getirmemekte ya da yönlendirme yapmamaktadır. Üçüncü devlet sigorta işletmeleri hakkında hangi tasfiye usulünün başlatılacağı ve bunun hukukî sonuçları yuva üye devletin hukukuna tabidir. Üçüncü devlet sigorta işletmelerinin şubelerine ev sahipliği yapan yuva üye devletlerin hukukuna göre üçüncü devlet sigorta işletmelerinin geniş anlamda iflâs yoluyla tasfiyesi mümkün ise, “borçlunun şubesinin mevcudiyeti” milletlerarası yetki tesisinde kullanılan çoğalmaya elverişli bir yetki sebebi olarak ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte, üçüncü devlet sigorta işletmesinin şubesinin bulunduğu her bir yuva üye devletin yetkisi o ülkede faaliyet gösteren şubeler ile sınırlı olduğundan hangi tasfiye usulü başlatılmış olursa olsun hukukî sonuçlarının zorunlu olarak mülkî kalacağı belirtilmelidir.

B. Uygulanacak Hukuk

Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.274/1 uyarınca, toplu tasfiye usullerinden birinin, bu bağlamda iflâsın, açılması, idaresi, hukukî sonuçları ve sona ermesi,²⁸ kural olarak, yuva üye devletin hukukuna tâbidir. Yine Direktifin m.285 ilâ 292 hükümlerinde aksi öngörülmemiş bulunan konularda da yuva üye devletin hukuku uygulanır. Bu yapı çerçevesinde Mâlî Yeterlilik II Direktifi, yuva üye devletin hukukunun uygulama alanına giren pek çok hukukî sorunu bildirmektedir (S II m.274/2). Bununla birlikte, m.274/2’de bildirilen hukukî sorunların uygulanacak hukukun asgarî kapsamını oluşturduğu belirtilmelidir. Yuva üye devletin hukukunun uygulama alanına giren hukukî sorunları sayma yaklaşımı mülga 2001/17/EC

Direktifinde de (m.9) izlenmekle birlikte, m.274/2’de sayılan hukukî sorunların yetkili hukukun uygulama alanının asgarî kapsamını oluşturduğu Mâlî Yeterlilik II Direktifinde açıkça bildirilmiştir. Bu çerçevede:

- i. Sigorta işletmesine ait malvarlığı kalemlerinden hangilerinin iflâs masasına gireceği ve iflâsın açılmasından sonra sigorta işletmesinin malvarlığına katılan değerlerin iflâs masasına girip girmeyeceği;
- ii. Sigorta işletmesi ve iflâs idaresinin görev ve yetkileri;
- iii. Takas-mahsubun ileri sürülmesi şartları;
- iv. Sigorta işletmesinin taraf olduğu akitler üzerinde iflâsın hukukî sonuçları;
- v. Derdest davalar hariç (S II m.292), iflâsın sigorta işletmesinin davalı ya da davacı olduğu bireysel dava ve takipler üzerindeki hukukî sonuçları;
- vi. Sigorta işletmesinin masasına yazdırılabilecek alacaklar ve iflâsın açılmasından sonra doğan alacaklara yapılacak muamele;
- vii. Alacakların masaya yazdırılması, incelenmesi ve kabulü;
- viii. Paraların paylaşılması, alacakların sırası ve iflâsın açılmasından sonra bir aynî hak ya da takas-mahsup neticesinde alacağını kısmen tahsil etmiş alacaklıların hakları;
- ix. Özellikle konkordato ile olmak üzere, iflâsın sona ermesi şartları ve hükümleri;
- x. İflâs tasfiyesinin sona ermesinden sonra alacaklıların hakları;
- xi. İflâs tasfiyesi süresince yapılan masraf ve harcamalara kimin katlanacağı;
- xii. Alacaklıların (tümünün) zararına olan hukukî işlemlerin hükümsüzlüğü, iptali ve dermeyan edilemezliği,

yuva üye devletin hukukuna tâbi hukukî sorunlar olarak bildirilmektedir.

²⁸ Bkz. Mâlî Yeterlilik II, Açıklamalar 124.

C. Tasfiye Usulünün Hukukî Sonuçları Hakkında

Kabul Edilen Özel Hükümler

Mâlî Yeterlilik II Direktifinin toplu tasfiye usullerinin, bu bağlamda iflâs yolu ile tasfiyenin bazı hukukî sonuçları itibariyle üye devletlerin iç hukuklarını çeşitli konularda uyumlaştırma amacı bu başlık altında ele aldığımız hükümlerde izlenebilmektedir. Sigorta alacaklarının göreceği muamele (S II m.275), malvarlığı özel sicili (S II m.276), garanti planının alacaklılara halefiyeti (S II m.277), imtiyazlı alacakların karşılıklarının malvarlığı ile temsili (S II m.278), sigorta işletmesinin yetkisinin (faaliyet izninin) kaldırılması (S II m.279), tasfiye usulünü başlatan kararın yayımlanması (S II m.280), bilinen alacaklılara bildirim (S II m.281), alacakların yazdırılması (S II m.282), bildirim şekli ve dili (S II m.283) ve alacaklıların düzenli olarak bilgilendirilmesi (S II m.284) başlıklı hükümler ilgileri ölçüsünde birlikte veya ayrı ayrı, aşağıda ele alınmıştır.

1. Sigorta İşletmesinin Faaliyet İzninin Kaldırılması. Yuva üye devletin gözetim makamı sigortalıların menfaatlerini koruyucu tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Sigorta işletmesi hakkında iflâs veya başka bir tasfiye usulünün başlaması halinde, eğer daha önce kaldırılmamışsa, tasfiye amacı için gerekli olan ölçü dışında ve m.144’de bildirilen usulde sigorta işletmesinin faaliyet izni yuva üye devletin gözetim makamı tarafından kaldırılacaktır (S II m.279/1, m.144).²⁹ Gözetim makamı bu durumda ayrıca varlıkları üzerinde sigorta işletmesinin tasarruf yetkisini de sınırlandıracaktır. Yine yuva üye devletin gözetim makamı, durumu diğer üye devletlerin gözetim makamlarına bildirecektir.

Faaliyet izninin kaldırılması, iflâs idaresi veya diğer yetkili kişinin tasfiye amacına uygun veya gerekli olduğu ölçüde sigorta işletmesinin faaliyetlerinden bazılarını yürütmesine engel değilse de, yuva üye devlet bu faaliyetlerin kendi gözetim makamlarının rızası ve gözetimi altında yürütülmesi şartını arayabilir (S II m.279/2).

2. Bilinen Diğer AB Alacaklılarına Bildirim. İflâsın açıldığı veya başka bir tasfiye usulünün başladığı, mutad meskeni, yerleşim yeri veya idare merkezi diğer üye devletlerin ülkesinde bulunan bilinen alacaklılara şahsen ve yazılı olarak bildirilecektir (S II m.281/1). Bu bildirimde, özellikle süreler, süre aşımı halinde cezalar, alacakların yazdırılacağı makam veya merci, alacaklara ilişkin hususlar ve diğer tedbirler yer alacaktır (S II m.281/2 c.1). Ayrıca, alacakları imtiyazlı ya da aynî hakla teminat altına alınmış alacaklıların alacaklarını masaya

yazdırmaları gerekip gerekmediği de aynı bildirimde belirtilecektir (S II m.281/2 c.2). Sigorta alacakları bakımından ise, iflâsın sigorta akitleri üzerindeki genel hukukî sonuçları, özellikle sigorta akitlerinin ve işlemlerinin hükümlerinin son bulacağı tarih, sigortalının sigorta akdi veya işleminden doğan hak ve yükümlülüklerine yer verilecektir (S II m.281/2 c.3).

Öte yandan, iflâs idaresi/tasfiye memuru, tasfiyenin gidişatı hakkında da alacaklıları düzenli olarak haberdar etme yükümlülüğü altındadır (S II m.284/1). Yine, üye devletlerin gözetim organları da tasfiyenin gidişatı hakkında iflâsı açan veya tasfiyeyi başlatan üye devletin gözetim organlarından bilgi talep edebilir (S II m.284/2).

3. Diğer AB Alacaklarının Yazdırılması. Avrupa Birliği alacaklıları arasında alacakların yazdırılması ve sırası konuları itibariyle eşit işlem yapma düşüncesi yetkili makamlara ayrımcılık yapma yasağı getirir. Bununla birlikte, yasak Topluluk düzeyinde (S II m.282/2 c.2) olup, alacaklıların eşitliği ilkesi Avrupa Birliği alacaklıları bakımından teminat altına alınmıştır.

Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.282/1 uyarınca, sigorta işletmesinin yuva üye devletinden başka bir üye devlette mutad meskeni, yerleşim yeri veya idare merkezi bulunan alacaklılar, Avrupa Birliği üyesi devletlerin *kamu kurumları dâhil*, alacaklarını yazdırabilir ve alacaklarına ilişkin hususları yazılı olarak ileri sürebilirler. Böylece, Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.282/1, 2001/17/EC Direktifi (m.16/1) ile izlenen yaklaşımı sürdürerek, sadece özel hukuk kişilerine değil, Avrupa Birliği üyesi devletlerin kamu kurumlarına da alacaklarını iflâs masasına yazdırma hakkını tanımaktadır.

Yuva üye devletin aramadığı haller dışında, alacaklılar, varsa alacağı destekleyen belgelerin bir suretini göndererek, talebin niteliğini, miktarını, doğduğu tarihi, imtiyaz, aynî teminat veya mülkiyeti muhafaza iddialarını ve aynî teminat söz konusu olan halde teminatın kapsamındaki malları bildireceklerdir (m.282/3). Sigorta alacaklarına Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.275 uyarınca tanınan önceliğin ise bildirilmesi gerekmemektedir (S II m.282/3).

4. Alacakların Sırası ve Sigorta Alacakları. Yuva üye devlette mutad meskeni, yerleşim yeri veya idare merkezi bulunan alacaklılar ile aynı nitelikte bir alacak hakkına sahip olup diğer Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde mutaden sakin, yerleşim yeri sahibi veya idare merkezi bulunan alacaklılara eşit işlem yapılacaktır ve aynı sıra verilecektir (S II m.282/2 c.1).

²⁹ Bkz. Mâlî Yeterlilik II, Açıklamalar Par. 128.

Sigorta alacaklarının sırası söz konusu olduğunda ise, üye devletler Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.277’de yer alan yöntemlerden birini veya her ikisini birlikte kabul edebilirler (S II m.275/1). Sigorta alacakları, doğrudan sigorta işinde madde 2(3)(b) ve (c) de öngörülen herhangi bir işlemde veya sigorta akdinden doğan ve sigorta işletmesine karşı doğrudan dava hakkı bulunan herhangi bir zarar görene/ lehtarlara/ poliçe sahiplerine/ sigortalı kişilere karşı sigorta işletmesinin, -borcun bazı unsurları henüz bilinmediğinde bu kişilere ayrılan miktarlar da dâhil-borçlandığı miktar olarak tanımlanmıştır (S II m.268/1-g). Ayrıca sigorta alacağı tanımı kapsamında (g) bendinde bildirilen sigorta işlemi veya akdinin, iflâs veya başka bir tasfiye usulünün açılmasından önce akdi veya işlemi idare eden hukuka uygun olarak iptali veya yapılmaması sebebiyle sigorta işletmesinin borçlu olduğu primler de sigorta alacağı olarak kabul edilmiştir (S II m.268/1 son).

Mâlî Yeterlilik II Direktifi, üye devletlerin aşağıda bildirdiğimiz iki yöntemden en az birine göre sigorta alacaklarına öncelik tanınmasını aramaktadır. Bununla birlikte, sigorta alacaklılarının haklarına o üye devlette bir garanti plânının halef olduğu hallerde, garanti planının alacaklarına öncelik tanıma zorunluluğu bulunmamaktadır (S II m.277).

Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.275/1’de bildirilen ilk yönteme göre, sigorta alacakları, teknik karşılıkları temsil eden malvarlığı kalemleri üzerinde diğer alacaklara nazaran mutlak önceliğe sahip olacaktır (m.275/1-a).³⁰ Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.275/1’de bildirilen ikinci yönteme göre ise, sigorta alacakları, sigorta işletmesinin tüm malvarlığı üzerinde, diğer alacaklara nazaran mutlak önceliğe sahip olacaktır (S II m.275/1-b). Bununla birlikte, ikinci yöntemin tercih edildiği hallerde, işçilerin iş akitlerinden veya iş ilişkilerinden doğan alacaklarına, kamu kurumlarının vergi alacaklarına, sosyal güvenlik sistemlerinin alacaklarına ve malvarlığı kalemleri üzerinde aynî haklara konu yapılmış alacaklara sigorta alacaklarına nazaran daha üst bir sıra verilmesi mümkündür.

Son olarak, üye devletlerin, kendi hukuklarına göre tasfiye usulünün yürütülmesinden, iflâs tasfiyesi veya başka bir tasfiye usulünden doğmuş alacaklara sigorta alacaklarına nazaran kısmen veya tamamen öncelik tanıyabileceğini ekleyelim (S II m.275/2). Örneğin, iflâsı açan kararın diğer üye devletlerin ülkesinde tutulan tapu sicili, ticaret sicili ve diğer kamu sicillerine şerh verilmesi işlemleri sebebiyle yapılan harcamalar (S II m.294/2) bu kapsamdadır.

³⁰ Bu yöntemin tercih edilmediği hallerde, her sigorta işletmesi idare merkezinde m.276 uyarınca özel defter tutmak ve güncel halde bulundurmakla yükümlüdür (S II m.275/3).

5. Ipse Iure Hukukî Sonuç Doğurma. Sigorta işletmesi hakkında yuva üye devletin ülkesinde açılan ve sigorta işletmesinin diğer üye devletlerin ülkesinde bulunan şubelerini de kapsayan iflâsın veya başka bir tasfiye usulünün hüküm ve sonuçlarının yuva üye devletin ülkesinde hüküm ifade ettiği andan itibaren diğer üye devletlerin ülkesinde de kendiliğinden ve aynen hüküm ifade etmesi kabul edilmiştir (S II m.273/2). Mâlî Yeterlilik II Direktifinin bu düzenleme tarzında hukukî sonuçların *ipse iure* doğması söz konusudur. Bu husus, herhangi bir şarta bağlı olmadığı gibi herhangi bir hukukî engel ya da itiraz yolu da getirilmemektedir.

İflâsı açan karar, yuva üye devletin ülkesinde, mahallî hukuka uygun olarak yayımlanır. Kararın özütü de Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde ilân edilir (S II m.280/I). İflasın açıldığı yuva üye devletin gözetim makamlarına bildirilir. Yuva üye devletin gözetim makamları da durumu, diğer üye devletlerin gözetim makamlarına olası pratik hukukî sonuçları ile birlikte ivedilikle bildirmelidir (S II m.273/3). Bununla birlikte, bildirim ve yayım iflâs kararının hukukî sonuçlarının *ipse iure* doğması ile ilgili hususlar değildir. İflâs kararı yürürlük kazandığı anda diğer üye devlet ülkelerinde kendiliğinden hukukî sonuç doğuracaktır. Tasfiye usulünün hukukî sonuçlarının Topluluğa bu surette yayılmış olmasıyla yuva üye devletin yetkili makamlarının Avrupa Birliği içi münhasır yetkisi de güçlendirilmiş olmaktadır.

Belirtelim ki, Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.273/2’de yer alan “*sigorta işletmesinin diğer üye devletlerin ülkesinde bulunan şubelerini de kapsayan*” ibaresi, bu paragrafta Avrupa Birliği sigorta işletmeleri hakkında başlatılan tasfiye usullerinin hukukî sonuçlarının düzenlendiğini ortaya koymaktadır. Üçüncü devlet sigorta işletmeleri hakkında şubelerin bulunduğu üye devletlerin ülkesinde başlatılan iflâs ve diğer toplu tasfiye usulleri ise ülkesel olup, sınır aşıcı etkisi bulunmamaktadır. Üçüncü devlet sigorta işletmelerinin şubelerinin bulunduğu üye devletler her ne kadar yuva üye devletin yetkileriyle donatılmışsa da Mâlî Yeterlilik II Direktifi mahallî usullere sınıraşıcı sonuç bağlamamaktadır.

IX. Yuva Üye Devlet Hukukunun Uygulama Alanı

Dışında Kalan Konular

Mâlî Yeterlilik II Direktifi bazı hukukî sorunlar hakkında özel hükümler getirmektedir. Bu hükümler hem yeniden yapılandırma hem de tasfiye usulleri için sevk edilmiş ortak hükümlerdir. Bunlardan bağlama kuralı niteliği taşıyanlar, yeniden yapılandırma ve tasfiye usullerini -bu

bağlamda iflâs yolu ile tasfiyeyi idare eden yuva üye devlet hukukunun uygulama alanını sınırlayacaktır.

A. Kamu Siciline Tescili Gereken Taşınmaz Mallar, Gemiler ve Hava Araçları Üzerinde Sigorta İşletmesinin

Sahip Olduğu Haklar. Mâlî Yeterlilik II Direktifi, kamu siciline tescili gereken taşınmaz mallar, gemiler veya hava araçları üzerinde sigorta işletmesinin sahip olduğu haklar itibariyle yeniden yapılandırma (m.269) ve tasfiyeyi (m.274) idare hukukunun uygulama alanını sınırlandırmaktadır (S II m.285/c). Kamu siciline tescili gereken taşınmaz mallar, gemiler ve hava araçları üzerinde sigorta işletmesinin sahip olduğu haklara ilişkin hukukî sorunlar, yeniden yapılandırma ile tasfiye hallerinde de münhasıran sicilin otoritesi altında tutulduğu üye devletin hukukuna bağlanmıştır.

B. Bireysel İş Akitleri ve İş İlişkileri

Mâlî Yeterlilik II Direktifinin sigorta işletmesinin yeniden yapılandırılması (m.269) ve tasfiyesini (m.274) idare eden hukukunun uygulama alanına getirdiği diğer bir sınırlama iş akitleri ile iş ilişkileri hakkındadır (S II m.285/a). Hükümde sözü edilen iş akitleri ve iş ilişkileri, bireysel iş akitleri ile iş ilişkileridir. Bireysel iş akitleri ve iş ilişkileri, iş akdini idare eden *üye devletin hukukuna* (S II m.285/a) bağlanmıştır.

Bireysel iş akitleri ve iş ilişkilerini idare eden *üye devletin hukuku* (S II m.285/a) akitten doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkındaki AB düzenlemelerine göre tayin edilecektir. Böylece, iş akitleri ve iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak üye devletin hukukunun tespiti, Akitten Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon³¹ m.6 (Roma Konvansiyonu)³² ve Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Tüzük (Roma I Tüzüğü, RIT)³³ m.8’de yer alan yeknesak hükümlere tâbidir.

³¹ 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (consolidated version), O.J. C 27 (26/01/1998). Konvansiyonun raporu için bkz. Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations by Mario Giuliano and Paul Lagarde, O.J. C 282 (31.10.1980), s.1-47 (Giuliano-Lagarde Raporu).

³² Üye devletlerin ana ülkeleri dışında egemenlikleri altında bulunan mahallerde, yer itibariyle uygulama alanına girmesi kaydıyla Roma Konvansiyonu uygulanmaya devam edilecektir. Yine Danimarka Roma I Tüzüğü ile ilgili olarak *opt-out* hakkını kullanmış olduğundan Roma Konvansiyonunu uygulamaya devam etmektedir.

Her iki hukukî düzenlemede de taraflara uygulanacak hukuku seçme yetkisi verilmiştir (Roma K. m.8/1, RIT m.8/1). Bununla birlikte, *hukuk seçiminin yokluğunda akdi idare edecek hukukun*, Roma Konvansiyonuna göre “emredici kuralları” (Roma K. m.6/1), Roma I Tüzüğüne göre ise, “akit ile aksi kararlaştırılmayacak kuralları” (RIT m.7/1) asgarî koruma standardını oluşturur. Bu hukukun bildirilen vasfı taşıyan kurallarının kabul ettiği ölçünün altında bir hukukî muameleyi her iki düzenleme de reddeder. Koruyucu hukukun kabul ettiği ölçünün altında yer alan hükümlere sahip seçilen hukuk kaçınılmaz olarak koruyucu hukukun sınırlaması ile karşılaşacaktır.

Hukuk seçiminin yokluğunda akdi idare edecek hukuk, birinci sırada, işçinin işini mutaden yaptığı ülkenin hukukudur (Roma K. m.6/2-a; RIT m.8/2). Roma I Tüzüğü m.8/2 uyarınca, mutad işyerinin yokluğunda işçi iş akdini mutad olarak hangi *ülkeden* ifa ediyorsa o ülkenin hukuku uygulanır. Her iki düzenleme de geçici çalışmaları, mutad işyeri değişikliği olarak kabul etmez.

Birinci sırada yer alan hukuklar bulunmuyorsa, ikinci sırada, işçinin işe alındığı işyerinin bulunduğu ülkenin hukuku uygulanır (Roma K. m.6/2-b; RIT m.8/3).

Son sırada, hukuk seçiminin bulunduğu hâl hariç, bireysel iş akdi ya da iş ilişkisi ile yukarıda bildirilen ülkelerden daha sıkı ilişkili bir ülke varsa o ülke hukukunun uygulanacağı bildirilmiştir (Roma K. m.6/2; RIT m.8/4).

İş akdi veya iş ilişkisini idare eden hukukun bir üye devletin hukuku olmadığı hallerde, Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.285/a hükmü uygulanamaz. Bu durumda, yeniden yapılandırma (m.269) ve tasfiyeyi (m.274) idare eden yuva üye devletin hukukunun uygulanacağını kabulü gerekir.

C. Taşınmaz Malı İktisap veya Yararlanma

Hakkı Veren Akitler. Mâlî Yeterlilik II Direktifinin sigorta işletmesinin yeniden yapılandırılması (S II m.269) ve tasfiyesi (S II m.274) halinde yetkili hukuka getirdiği bir diğer istisna, taşınmaz malların iktisabı veya taşınmaz maldan yararlanma hakkı veren (örneğin kira

Ayrıca 17.12.2009 tarihinden önce akdedilmiş akitlere de yine Roma Konvansiyonu hükümleri uygulanacaktır: Bkz. RIT m.24, m.28, RIT Açıklamalar Par. 46. Ayrıca bkz. aşağı dn.36.

³³ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), O.J. L 177/6 (04/07/2008); ayrıca bkz. Corrigendum to

sözleşmesi) akitler hakkındadır. Taşınmaz malların iktisabı veya ondan yararlanma hakkı veren akitlere ilişkin tüm hukukî sorunlar hakkında, evrensel bir bağlama kuralı olarak kabul görmüş “taşınmazın bulunduğu üye devletin hukukuna” (*lex [loci] rei sitae*) (S II m.285/b) bağlanmıştır. Bununla birlikte, hüküm Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde bulunan taşınmazları konu edinen sözleşmeler hakkında uygulanır. Avrupa Birliği üyesi devletlerin ülkesinde bulunmayan taşınmazların iktisap veya taşınmazdan yararlanma hakkı veren sözleşmeler yeniden yapılandırma (m.269) ve tasfiyeyi (m.274) idare eden yuva üye devletin hukukuna tâbidir.

D. Takas – Mahsup Talepleri

Takas-mahsubun şartları (S II m.274/2-1) ile takas-mahsup konusu edilen alacağın, hükümsüzlüğü, iptali ve dermeyan edilemezliğine (S II m.288) ilişkin hukukî sorunlar, *yuva üye devletin hukukuna* tâbidir. Bununla birlikte, Mâlî Yeterlilik II Direktifini alacaklılara tanıdığı ek ve münferit bir imkân sebebiyle yeniden yapılandırma (S II m.269) ve tasfiyeyi (S II m.274) idare eden yuva üye devlet hukukunun uygulama alanı duruma göre sınırlanabilir.³⁴ Buna göre, sigorta işletmesi hakkında yeniden yapılandırma tedbirlerine veya tasfiyeye karar verilmesi halinde, sigorta işletmesinin alacağını idare eden hukukun kabul ediyor olması şartıyla, sigorta işletmesinin alacaklıları, sigorta işletmesinin taleplerine karşı takas veya mahsup ileri sürebilirler.

Hükümde getirilen imkân sigorta işletmesine aynı zamanda borcu bulunan alacaklıları ilgilendirmektedir. Böylece, sigorta işletmesi hakkında yeniden yapılandırma tedbirlerine veya tasfiyeye karar verilmesi halinde borcunu tam olarak ödeyecek alacağını ise dağıtılacak tasfiye payı oranında elde edecek alacaklıların borçlarını alacaklarına saydırarak en yüksek faydayı elde edebilmeleri mümkün olabilecektir. Bu imkân münferit alacaklı lehine iken, masa mevcudunu azaltıcı sonucu sebebiyle diğer alacaklılar ve borçlu aleyhinedir. Buna rağmen, yuva üye devletin hukuku kabul etmiyor olsa bile *sigorta işletmesinin alacağını idare eden hukukun* imkân tanıyor olması şartıyla sigorta işletmesinin alacaklılarının takas-mahsup taleplerinin kabulü gerekecektir (m.288/1).³⁵ Sigorta işletmesinin alacağını idare eden hukukun öngörmesi şartına bağlı olarak tanınmış bu hakkı yuva üye devletin hukukunun engellemesi kabul edilmemiştir.

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), O.J. L 309/87.

³⁴ Bkz. Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.269/3 (yeniden yapılandırma) ve m.274/1 (iflâs).

³⁵ Ayrıca bkz. Regulation (EU) No 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast), O.J. L 141, 05/06/2015; Directive 2001/24/EC of the European Parliament

Hukukî sorun hem yuva üye devletin hukukunun hem de sigorta işletmesinin alacağını idare eden hukukun alacaklılara takas mahsup ileri sürme imkânı tanınması noktasındadır. Takas mahsubun şartlarını yuva üye devletin hukukuna bağlayan Mâlî Yeterlilik II Direktifi, “yeniden yapılandırma tedbirlerinin veya tasfiye usullerinin yürürlük kazanmasının sigorta işletmesinin alacağını idare eden hukuk izin verdiği durumda takas-mahsup talebini etkilemeyeceğini” ifade etmekle, üstü kapalı olarak, bu imkânın kullanılmasını yuva üye devletin hukukunun alacaklıların takas-mahsup talebini kabul etmemesi şartına bağlamış görünmektedir. Bu sebeple, hem yuva üye devletin hukukunun hem de sigorta işletmesinin alacağını idare eden hukukun alacaklılara takas mahsup talep etme imkânı tanıdığı hallerde, alacaklıların kendisi bakımından en uygun hükümleri haiz olan hukuka dayanamayacağını düşünüyoruz. Sigorta işletmesinin alacağını idare eden hukuk alacaklı bakımından daha uygun şartlarla kabul ediyor olsa da alacaklıların o devlet hukukunun uygulanmasını talep edemeyeceği, bir başka ifadeyle duruma göre ileri sürebileceği bir seçimlik hakkının bulunmadığı fikrindeyiz.

Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.288/1 hükmünde dikkati çeken bir diğer husus, sigorta akdinden doğan alacaklara yapılmış özel bir vurgu bulunmadığıdır. Bu sebeple, sigorta işletmesinin alacağının kaynağı, sigorta akdi³⁶ veya başka bir akit ya da başka bir borç ilişkisi olabilir. Şu halde, sigorta işletmesinin alacağını idare eden hukuk, takas-mahsup ileri süren taraf ile sigorta işletmesi arasındaki borç ilişkisinin kaynağına göre tayin edilecektir. Sigorta işletmesinin alacağının kaynaklandığı borç ilişkisinin akitten, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğmuş olup olmadığına göre uygulanacak kanunlar ihtilafı hukuku kuralları değişeceğinden sigorta işletmesinin alacağını idare eden hukuk da farklılaşabilecektir.

Bu noktada, Mâlî Yeterlilik II Direktifinin akitten doğan borç ilişkileri ile akit dışı borç ilişkilerini idare eden hukuka yaptığı açık veya kapalı göndermeler sebebiyle, yeknesak ihtilâf kuralları içeren Avrupa Birliği düzenlemelerinin (tüzük ve sözleşmelerin) ilgili yuva üye devletin hukukunda yürürlükte olmaları koşuluyla³⁷ uygulama alanı bulacağına işaret edilmelidir. Akitten

and of the Council of 4 April 2001 on the reorganisation and winding up of credit institutions (m.23), O.J. L 125, 05/05/2001.

³⁶ Sigorta akdini idare eden hukukun Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü m.7'ye göre tayin edildiği hallerde (doğrudan sigorta) dikkati çeken husus, Roma I Tüzüğünü uygulamayan AB üyesi devletlerin dahi Roma I Tüzüğü m.7 kapsamına giren sigorta akitlerine uygulanacak hukukun tayini itibarıyla Tüzüğü uygulama yükümlülüğünün bulunduğu (S II m.178). Mâlî Yeterlilik II Direktifinin 178. maddesi hükmüne *Omnibus II* Direktifi ile getirilmiş bir değişiklik yoktur. Roma I Tüzüğü m.7 hakkında detaylı bilgi için bkz. Nuray EKŞİ, *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, İstanbul 2012, s.78-88. Roma I Tüzüğünün yürürlük kazanmasından önceki döneme ait bir çalışma için bkz. Sedat SİRMEN, *Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Sigorta Akitlerinden Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara 2006, s.49-78 (Doktora Tezi- Çoğaltılmış Nüsha).

³⁷ Ayrıca bkz. yuk. dn.36.

Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon (Roma K.) halen uygulama alanı bulmakla birlikte yerini büyük ölçüde Akitten Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında 593/2008 sayılı Tüzüğe (Roma I Tüzüğü) bırakmış; ayrıca Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında 864/2007 Sayılı Tüzük (Roma II Tüzüğü)³⁸ yürürlük kazanmıştır. Önemle işaret etmek gerekir ki, Roma Konvansiyonu ve ilgili tüzükler, kapsam dışı bıraktıkları konular (Roma K. ve Roma I) ile borçları (Roma II) bildirirken tasfiye (*winding up*) konusuna ilişkin belirlemelerde de bulunmuşlardır (Roma K. m.1/2-e, Roma I m.1/2-f; Roma II m.1/2-d). *Tasfiyeye ilişkin hukukî sorunlar*, Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğü'nün kapsamı dışında kalan konular (Roma K. m.1/2-e, Roma I m.1/2-f), *tasfiyeden doğan borçlar* ise Roma II Tüzüğü'nün kapsamı dışında kalan borçlar olarak sayılmıştır. Bununla birlikte, Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.288/1 karşısında Roma Konvansiyonu ve tüzüklerde yer alan dışlayıcı hükümler itibariyle AB hukuku bakımından anlamlı sonuçlara varabilmek için tasfiyeye ilişkin hukukî sorunların *yürürlük kazanmış tasfiye usulüne özgü konular*, tasfiyeden doğan borçların ise *yürürlük kazanmış tasfiye usulüne özgü borçlar* (tasfiye masrafları ve masa borçları) olarak anlaşılmasının yerinde olacağını düşünüyoruz. Mâlî Yeterlilik II Direktifi IV. Başlık kapsamındaki usulleri idare eden yuva üye devletin hukukunun uygulama alanını Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.288/1 icabı sınırlandıracak yine yuva üye devlet hukukunun (mevcut veya müstakbel) bağımlı özel bağlama kuralının uygulama emri izlenerek Roma I Tüzüğü, Roma II Tüzüğü veya Roma Konvansiyonu hükümlerinin uygulama alanı bulması bu yorumla bizce mümkün olacaktır. Böylece, sigorta işletmesinin alacağı örneğin sözleşmeden doğmuşsa, duruma göre Roma Konvansiyonu m.3 veya m.4 ya da Roma I Tüzüğü m.17 göndermesi ile Roma I Tüzüğü m.3 veya m.4 uygulama alanı bulacak; sigorta işletmesinin alacağı haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanıyorsa Roma II Tüzüğü hükümleri uygulanacaktır.

E. Düzenlenmiş Piyasalar

Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.13/22, düzenlenmiş piyasaları geniş olarak tanımlamakta ve finansal piyasanın Avrupa Birliği üyesi devletlerden birinin ülkesinde bulunup bulunmamasına göre ayrıma gitmektedir.

³⁸ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), O.J. L 199/40, 03/07/2007.

Avrupa Birliği üyesi devletlerden birinde bulunan bir finansal piyasanın düzenlenmiş piyasa olarak kabulü 2004/39/EC Direktifi³⁹ (MiFID I) m.4/1-14'te yer alan tanıma uygun olmasına bağlıdır (S II m.13/22-a).

Üçüncü bir devletin ülkesinde bulunan bir finansal piyasanın düzenlenmiş piyasa kabul edilebilmesi için ise, sigorta işletmesinin yuva üye devleti tarafından o piyasanın tanınması, finansal araç piyasaları hakkındaki 2004/39/EC Direktifinde aranan şartlara denk şartları taşıyor olması (S II m.13/22-b-i) ve o piyasada işlem gören finansal araçların yuva üye devletin düzenlenmiş piyasalarında işlem gören araçlarla benzer vasıfları taşıması gereklidir (S II m.13/22-b-ii). Belirtelim ki, finansal araç piyasaları hakkındaki 2004/39/EC Direktifi (MiFID I), 03.01.2018 itibariyle, 2014/65/EU Direktifi⁴⁰ (MiFID II) ile yürürlükten kalkacak;⁴¹ MiFID I'de yer alan tanımlara yapılmış tüm göndermeler, MiFID II olarak anılan 2014/65/EU Direktifine yapılmış sayılacaktır (MiFID II m.94/3).

Yukarıda çizdiğimiz çerçeve içerisinde, düzenlenmiş piyasalar, bir piyasa işleteni tarafından işletilen ve/veya idare edilen ve sistem kurallarına göre kabulü yapılan finansal araçların ve finansal araçlar üzerindeki hakların üçüncü kişi tarafından çoklu alımının ve satımının bir araya getirildiği veya bir araya getirilmesinin kolaylaştırıldığı, takdire açık olmayan kurallara göre ve düzenli olarak ve akitle sonuçlanacak şekilde finansal araçların ticaretinin yapıldığı ve 2014/65/EU Direktifinin III. Başlık hükümlerine uygun ve düzenli olarak faaliyet gösteren çok taraflı sistemlerdir (MiFIR m.2/13; MiFID II m.4/1-21).

³⁹ Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC, O.J. L 145, 30/04/2004 (MiFID I).

⁴⁰ Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU, O.J. L173/349, 12/06/2014. Yine, finansal araç piyasalarını düzenleyen ve 648/2012/EU Tüzüğünü değiştiren 600/2014 sayılı ve 15 Mayıs 2014 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (*MiFIR*) (m.2/13), düzenlenmiş piyasa tanımı için 2014/65/EU (MiFID II) Direktifine gönderme yapmaktadır. Bkz. Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) No 648/2012, O.J. L 173/84, 12/06/2014. 2014/65/EU Direktifinin düzenlenmiş piyasaları tanımlayan hükmüne (m.4/1-21) 2016/1034/EU Direktifi ile getirilmiş herhangi bir değişiklik bulunmadığı gibi, 600/2014/EU Tüzüğünü değiştiren 2016/1033/EU Tüzüğünde de bu göndermeye ilişkin değişiklik yapılmamıştır. Bkz. Directive (EU) 2016/1034 of the European Parliament and of the Council of 23 June 2016 amending Directive 2014/65/EU on markets in financial instruments, O.J. L 175, 30/06/2016; Regulation (EU) 2016/1033 of the European Parliament and of the Council of 23 June 2016 amending Regulation (EU) No 600/2014 on markets in financial instruments, Regulation (EU) No 596/2014 on market abuse and Regulation (EU) No 909/2014 on improving securities settlement in the European Union and on central securities depositories, O.J. L 175/1, 30/06/2016.

⁴¹ Bkz. Directive (EU) 2016/1034; ayrıca bkz. Explanatory Memorandum to COM (2016)56-Amendment of Directive 2014/65/EU on markets in financial instruments as regards certain dates, www.eumonitor.eu (Erişim: 14.12.2016).

Düzenlenmiş piyasalara taraf olan kişilerin hak ve borçları üzerinde yeniden yapılandırma tedbirlerinin veya tasfiye usulünün hukukî sonuçları, *piyasayı idare eden hukuka* bağlanmıştır (S II m.289/1). Finansal araçlar üzerinde üçüncü kişilerin sahip olduğu aynî haklar ayırık tutulmuştur (S II m.289/1, m.286). Sigorta işletmesi hakkında yeniden yapılandırma tedbirlerinin veya bir tasfiye usulünün yürürlük kazanmasını genel olarak idare eden yuva üye devletin hukukunun uygulama alanı bu surette sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte, piyasayı idare eden hukuka yapılan gönderme, düzenlenmiş piyasalara taraf olan kişilerin hak ve borçlarının yeniden yapılandırma tedbirlerinin veya tasfiye usulünün yürürlük kazanmasından etkilenmeyeceği anlamına gelmemektedir. Sigorta işletmesi hakkında yürürlük kazanmış yeniden yapılandırma tedbirlerinin veya tasfiye usulünün düzenlenmiş piyasalara taraf olan kişilerin hak ve borçları üzerindeki hukukî sonuçlarını düzenlenmiş piyasayı idare eden hukuk tayin edecektir. Düzenlenmiş piyasayı idare eden hukuk, MiFID II Direktifi m.44/4 uyarınca, düzenlenmiş piyasanın sistemi içerisinde yapılan ticaretin kamu hukuku kurallarına tâbi olarak idare edildiği yuva üye devletin hukukudur.⁴² Burada sözü edilen yuva üye devlet, sigorta işletmesinin değil, “piyasanın” yuva üye devletidir. Piyasanın yuva üye devleti, kayıtlı bir piyasa söz konusu ise, kayıtlı merkezin bulunduğu üye devlet; piyasanın, kayıtlı olduğu üye devletin hukukuna göre kayıtlı işyeri yok ise, piyasanın idare merkezinin bulunduğu üye devlet olarak kabul edilmektedir (MiFID II m.4/55-b).

Diğer taraftan, ödemenin veya hukukî işlemin hükümsüzlüğü, iptali, dermeyan edilemezliği, bu halde de ileri sürülebilir. Bunlara ilişkin hukukî sorunlar, piyasanın yuva üye devleti hukukunun kabulü şartına bağlı olarak (S II m.289/2) sigorta işletmesinin yuva üye devletinin hukukuna tâbidir.

F. Alacaklıların Zararına Hukukî İşlemler

Alacaklıların zararına olan bir hukukî fiil veya işlemin bertaraf edilip edilemeyeceği (iptâl, hükümsüzlük, dermeyan edilememe) hususunda yetkili hukuk, yuva üye devletin hukukudur (S

⁴² 2014/57/EU sayılı Piyasa Suistimali Direktifi ile aynı konulu 596/2014/EU Tüzüğü hükümlerinin uygulanması saklı tutulmuştur. Bkz. Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (market abuse directive), OJ. L 173/179, 12/06/2014; Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC, L 173/1, 12/06/2014. Konu hakkında kısa bilgi için ayrıca bkz. M. ÖZER, *Avrupa Birliğinde Piyasa Bozucu Eylemler Düzenlemesi*, Gösterge, Güz 2016, s.31-33, www.tspb.org.tr (Erişim: 05.03.2016).

II m.269/3, m.274/2-1). Bununla birlikte, Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.290, hukukî işlemde yarar sağlayan kişi lehine tasfiye usulünün yürürlük kazandığı hallerle sınırlı olduğu anlaşılan münferit bir imkân tanımaktadır. Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.290'nın şartları varsa yuva üye devletin hukukunun uygulama alanı, hukukî fiil veya işlemi idare eden hukuk tarafından sınırlandırılmış olacaktır. Hukukî fiil veya işlemi idare eden hukuk, hukukî işlemin iptalini veya hükümsüzlüğünü kabul etmiyor ya da dermeyan edilebileceğini kabul ediyorsa tasfiye usulünün hukukî sonuçlarını yuva üye devletin hukukuna bağlayan m.274/2 hükmünün (I) bendi uygulanmaz. İspat yükü hukukî işlemde yarar sağlayan kişiye aittir (S II m.290).

Son olarak, Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.290, yeniden yapılandırma ve tasfiyeye ilişkin ortak hükümler arasında bulunmakla birlikte yeniden yapılandırmayı idare eden yuva üye devlet hukukunun uygulama alanını bildiren m.269/3 itibarıyla bir belirlemenin hükümde ihmal edildiğine işaret edelim.

G. Üçüncü Kişi Alıcının Korunması

Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.291, sigorta işletmesi hakkında yeniden yapılandırma tedbirlerinin veya tasfiye usulünün yürürlük kazanmasından, örneğin iflâsın açılmasından sonra yapılmış olup bazı malları konu edinen satımlarda ivazlı tasarruf işlemlerine uygulanacak hukuk hakkındadır. Hakkında IV. Başlık kapsamındaki usullerin yürürlük kazanmasına örneğin iflâsın açılmasına rağmen, sigorta işletmesi:

- i. Bir taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmuşsa, taşınmazın bulunduğu üye devletin hukukunun;
- ii. Kamu siciline tescil edilen bir gemi ya da hava aracı üzerinde tasarrufta bulunmuşsa, otoritesi altında sicilin tutulduğu üye devletin hukukunun;
- iii. Hukukî varlığı ya da devri hukukî düzenleme konusu yapılmış bir sicil ya da hesaba kaydedilmiş olduğunu varsayan veya bir üye devletin hukuku tarafından idare edilen bir merkezî mevduat sistemine yerleştirilmiş devredilebilen veya diğer menkul kıymetler üzerinde tasarrufta bulunmuş ise, sicilin, ilgili hesabın veya sistemin otoritesi altında tutulduğu üye devletin hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir.

Hükümde belirtilen malvarlığı kalemlerini konu edinen ivazlı tasarruf işlemlerini idare eden hukuk, üye devletlerden birinin hukuku ise uygulanır. Bununla birlikte, Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.291 yetkili hukukunun idare edeceği hukukî sorunlar itibariyle bir belirlemede bulunmamaktadır. Nitekim m.291 hükmünün başlığı, yetkili hukukun uygulama alanını değil, kısmen konusunu (satım) ve amacını açıklamaktadır. Madde 291'in başlığı, üçüncü kişi alıcının korunması olmakla hükmün amacının IV. Başlık kapsamındaki usullerin başlamasından sonra yapılmış bir satım işlemi sebebiyle, sigorta işletmesinin, bildirilen malvarlığı kalemleri üzerinde bir tasarrufta bulunmuş olması halinde üçüncü kişi alıcının korunması olduğu ortaya çıkmaktadır. Ortak hükümler yuva üye devletin hukukunun uygulama alanını sınırlandırdığına göre, hükümde bildirilen sınırlar dâhilinde, hukukî işleme ilişkin tüm hukukî sorunlarla birlikte IV. Başlık kapsamındaki usullerin hukukî işlem üzerindeki hukukî sonuçlarını da tasarruf işlemini idare eden hukukun idare edeceği söylenebilir. Böylece, IV. Başlık kapsamındaki usullerin bulunmadığı ortamda hangi hukuk uygulanacaksa o hukukun uygulanmasına devam edilmesinin, hükmün başlığı da dikkate alındığında, üçüncü kişi alıcı bakımından hukukî bir koruma olarak değerlendirildiği ortaya çıkmaktadır.

H. Derdest Davalar

Mâlî Yeterlilik II Direktifi, sigorta işletmesinin üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı bir malı ya da hakkı konu edinen derdest hukuk davaları itibariyle toplu usullerin hukukî sonuçlarının, davanın açıldığı üye devletin hukukuna tâbi olduğunu kabul eder (S II m.292).

Sigorta işletmesinin tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı mal ve hakları konu edinen davaların iflâsın açılması veya diğer bir tasfiye usulünün başlaması ile durup durmayacağı ve akıbetine ilişkin diğer hukukî sorunlar, mahallî hukuka bırakılmakla yuva üye devletin hukukunun uygulama alanı dışında kalacaktır. Dikkati edilmesi gereken husus, tüm derdest davaların değil, sigorta işletmesinin tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı mal ve hakları konu edinen derdest hukuk davalarının düzenleme konusu yapıldığıdır. Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.292 kapsamında olmayan derdest davalar üzerinde toplu usullerin yürürlük kazanmasının hukukî sonuçları, yuva üye devletin hukukuna tâbidir.

Son olarak ekleyelim ki, AB sigorta işletmesinin yuva üye devletinin yetkisi ev sahibi üye devletlerde bulunan şubeleri de kapsadığı için bunlar hakkında IV. Başlık kapsamında birden fazla iflâs davası açılması olası değildir. Üçüncü devlet sigorta işletmeleri bakımından ise,

bunların şubelerinin faaliyet gösterdiği ve yuva üye devlet yetkisiyle donatılmış üye devletlerde açılan iflâs davaları nitelikleri icabı mülkî hukukî sonuçlar doğuracağı için bir üye devlette başlatılmış tasfiye usulü iflâs bile olsa, hukukî sonuçlarını diğer üye devletlerin ülkesinde doğuramayacağından birbirlerinden etkilenmeyecektir. Yine, Dördüncü Başlık kapsamındaki usullerin mülkî hukukî sonuçlarının üçüncü devlet ülkelerine yayılması da olası değildir.

I. İdareci ve Tasfiye Memurunun Yetkisi

İdareci ve tasfiye memuru, atandığını belgelemek kaydıyla, görev ve yetkilerini diğer üye devletlerin ülkesinde kullanma yetkisine sahiptir (S II m.293/2).⁴³ İdareci ve tasfiye memurunun görev ve yetkilerinin kapsamı uygulanacak hukuka tâbidir. Bununla birlikte, özellikle malların paraya çevrilmesi usulü ve işçilere bildirim konuları itibariyle, ilgili üye devletlerin mahallî hukukuna uygun davranmak zorundadır (S II m.293/3 c.1).

İdareci ve tasfiye memurunun üye devletlerin ülkesinde zor kullanma (cebrî) yetkisinin bulunmadığı ve yetkili makamların yerine geçerek hukuk usulleri ile hukukî ihtilâflar konusunda karar veremeyeceklerine ilişkin cümle (Dir. 2001/17/EC m.27/3) Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.293'te yer almamıştır. Bu yöndeki sınırlamalara Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.293'te yer verilmediği üzere, bu konuların da yuva üye devletin hukukuna tâbi olduğu söylenebilir. Ayrıca, özellikle ev sahibi üye devletlerin ülkesinde alacaklıların karşılaşabileceği zorlukların üstesinden gelme düşüncesiyle yardımcı veya temsilci niteliğinde mahallî idareci ya da tasfiye memuru tayin edilebileceğine de işaret edelim (S II m.293/2).

J. Üçüncü Kişilere Ait Aynî Haklar

Sigorta işletmesine ait olup, yeniden yapılandırma tedbirlerinin veya tasfiye usulünün yürürlük kazandığı anda, diğer üye devletlerin ülkesinde bulunan her türlü mal üzerinde alacaklıların veya 3. kişilerin sahip olduğu aynî hakların durumdan etkilenmemesi hedeflenmektedir. Bununla birlikte, bu başlık altında ele aldığımız Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.286 hükmü, sigorta işletmesi hakkında tasfiye usulünün yürürlük kazanması halinde üçüncü

⁴³ Öte yandan, idareci, tasfiye idaresi veya yetkilendirilmiş bir başka kişi, toplu usulü başlatan örneğin iflâsı açan veya diğer bir tasfiye usulünü başlatan kararı diğer üye devletlerin ülkesinde tutulan tapu sicili, ticaret sicili ve diğer kamu sicillerine işlenmesini talep yetkisini haizdir (SI m.294/1 c.1).

kişilerin sahip olduğu aynî hakların "hükümsüzlüğü, iptâle tâbi olduğu veya dermeyan edilemeyeceği" iddialarıyla dava açılmasına engel değildir (S II m.286/4). Anılan hukukî sorunlar, yuva üye devletin hukukuna göre araştırılacaktır (S II m.269/3, m.274/2-1).

Mal kavramı, geniş olarak ele alınmıştır. Bunlar, özel mallar ve zaman içinde bir bütün olarak değişiklik gösteren belirsiz mallardan oluşan mal toplulukları dâhil, fiziki/maddî varlığı olan (*tangible*) veya olmayan (*intangible*) ya da taşınır veya taşınmaz özellikteki mallardır.

Sigorta işletmesine ait bu nitelikteki mallardan toplu usulün yürürlük kazandığı anda yuva üye devletten başka bir AB üyesi devletin ülkesinde bulunanlar üzerinde kurulmuş olup m.286'nın ikinci ve üçüncü paragraflarında bildirilen haklar aynî hak kabul edilerek korunmak istenmiştir (S II m.286/1). Yanı sıra, kamu siciline kayıtlı olup üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek ve üzerinde m.286/1'de bildirilen şekilde aynî hak kurulabilecek haklar da aynî hak kabul edilmiştir (S II m.286/3).

Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.286, aynî hakkın sahibine verdiği yetkilerden hangilerinin IV. Başlık kapsamındaki usullerin yürürlük kazanmasından etkilenmeyeceğini, başka bir deyişle hükmün sağladığı hukukî korumanın asgarî kapsamını, ikinci ve üçüncü paragraflarında bildirmektedir. Bunlar, özellikle hapis hakkı ya da rehin hakkına dayanarak malları paraya çevirerek veya çevirtirerek malın satış bedeli veya gelirinden alacağını alma yetkisi (S II m.286/2-a); özellikle hapis hakkı ile temin edilmiş veya teminat amaçlı temlik edilmiş alacağın ödenmesini münhasıran talep yetkisi (S II m.286/2-b); yetkili tarafın rızası hilâfına maldan yararlanan ya da malı zilyetliğinde bulunduran kişiden malın aynını veya tazminini talep yetkisi (S II m.286/2-c); ve maldan faydalı yararlanma yetkisidir (S II m.286/2-d).

K. Mülkiyeti Muhafaza Kayıtları

Mâlî Yeterlilik II Direktifi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satımların hukukî niteliği konusunda milletlerarası özel hukukta mevcut çeşitli yaklaşımlar (aynî, akdî) sebebiyle olsa gerek, yeniden yapılandırma kararının veya tasfiye usulünün mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılmış satımlar üzerindeki hukukî sonuçlarını özel bağlama kurallarına değil, maddî hukuk kurallarına konu etmiştir. Amaç, karşı âkidin menfaatinin korunmasıdır. Bu sebeple olsa gerek, karşı âkidin gerçek ya da tüzel kişi olması, tâbiyeti, yerleşim yeri, mutad meskeni ya da idare merkezinin bulunduğu yer itibariyle ayırım yapılmamıştır. Bununla birlikte, belirtelim ki,

herhangi bir tasfiye usulünün yürürlük kazanması hâline münhasır olarak, mülkiyeti muhafaza kaydının alacaklılara karşı hükümsüzlüğü, iptâle tâbi olduğu veya dermeyan edilemeyeceği m.274/2-1 bendi uyarınca dava yoluyla ileri sürülebilir (S II m.287/3).

Mâlî Yeterlilik II Direktifi m.287 sigorta işletmesinin, alıcı ya da satıcı olması halleri hakkında iki kurala yer vermektedir.

Sigorta işletmesinin alıcı olduğu hallerde, “satıcının” haklarının korunması amaçlanmaktadır. Sigorta işletmesi alıcı ise, hükümde belirtilen şartla satıcının mülkiyeti muhafaza kaydı sebebiyle sahip olduğu haklar korunacaktır. Satıcının korumadan yararlanabilmesi için, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılmış olan mal, yeniden yapılandırma tedbirlerinin veya tasfiye usulünün yuva üye devlette yürürlük kazandığı anda başka bir üye devletin ülkesinde bulunmalıdır. Bu durumda satıcı, mülkiyeti muhafaza kaydı sebebiyle sahip olduğu hakları yeniden yapılandırma veya tasfiye usulünün yürürlük kazanmasına rağmen ileri sürebilecektir (S II m.287/1).

İkinci kural, sigorta işletmesinin satıcı olduğu haller hakkında olup, “alıcının” haklarını korumayı amaçlar. Sigorta işletmesi, işletmeye ait bir malvarlığı kalemini mülkiyeti muhafaza kaydıyla satıp teslim ettikten sonra hakkında toplu usullerden biri yürürlük kazanmış ve o sırada mal yuva üye devletten başka bir üye devletin ülkesinde ise, sırf IV. Başlık kapsamında bir usulün yürürlük kazanmış olması akdin son bulması ya da feshi sebebi kabul edilmemiştir. Dördüncü Başlık kapsamında bir usulün yürürlük kazanmış olması hâlinde dahi alıcı, hükümde belirtilen şartlar altında malın mülkiyetini kazanabilecektir (S II m.287/2). Belirtelim ki, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılmış olan malın teslim edildiği yer önem taşımamaktadır. Bu yer AB üyesi bir devletin ülkesi veya üçüncü bir devletin ülkesinde olabilir. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satım akdine konu olmuş malın toplu usulün yürürlük kazandığı anda hâlihazırda teslim edilmiş olması ve yuva üye devletten başka bir üye devletin ülkesinde bulunması alıcının korunması bakımından yeterlidir.

Sonuç

AB sigorta işletmelerinin tekil yetkilendirilmesi esasına paralel olarak bunlar hakkında yeniden yapılandırma tedbirlerine karar verilmesi veya tasfiye usullerinden birinin başlatılması itibariyle AB düzeyinde teklik, evrensellik ve *ipse iure* hukukî sonuç bağlama esasları kabul edilmiştir. Üçüncü devlet sigorta işletmelerinin AB şubelerinin ise münferit olarak

yetkilendirilmesi kabul edildiğinden yetki tanıyan her bir üye devletin yetkili makamları ülkesindeki şube hakkında yeniden yapılandırma tedbirlerine karar verme veya tasfiye usullerinden birini başlatma yetkisine sahiptir. Bu sebeple, üçüncü devlet sigorta işletmeleri bakımından çokluk ve ülkesellik esasları geçerli olup yürürlük kazanmış mahallî usullerin AB içinde dahi sınıraşıcı hukukî sonuçları bulunmamaktadır.

Mâlî Yeterlilik II Direktifi IV. Başlık hükümlerinde uygulanacak hukuk, kural olarak, bu başlık altında yer alan toplu usullere karar veren ya da başlatan yuva üye devletin hukukudur. Bununla birlikte, çeşitli hukukî sorunlar hakkında özel bağlama kuralları getirilmesi suretiyle bu hukukun uygulama alanı sınırlandırılmış; bazı hukukî sorunlar ise, bazen kat’i bazen de amaca yönelik ve metod tercihli maddî hukuk kuralları sevk edilmesi suretiyle halledilmiştir.

Sigorta işletmeleri hakkında çerçeve bir direktif olarak kabul edilen Mâlî Yeterlilik II Direktifinin “IV. Başlığı” hükümleri itibariyle yaptığımız inceleme neticesinde bu başlık hükümlerinin esas itibariyle 2001/17/EC Direktifi hükümlerine dayandığını söyleyebiliriz. Bu direktifin hükümleri, terim, ifade, sistematik ve yer yer esasa etkili hüküm düzeltmeleriyle Mâlî Yeterlilik II Direktifi IV. Başlık altında yeniden ifade edilmiştir. Bununla birlikte, gerek akitten doğan borç ilişkilerine gerek akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konularında AB kanunlar ihtilâfı hukukunda temel düzenlemeler düzeyinde önemli değişiklikler olmuş; yine finansal piyasalar hakkındaki düzenlemeler de değişmiştir. Bu sebeple Mâlî Yeterlilik II Direktifi IV. Başlık altında yer verilen özel bağlama kurallarından bir kısmının 2001/17/EC Direktifi hükümleri ile olan paralelliği bağımlı bağlama kurallarına konu yapılan hukukî sorunlara uygulanacak hukuk itibariyle görünüşte kalmıştır.

KAYNAKÇA/REFERENCES

ACAR, O., *Avrupa Birliği Solvency II Projesi, Editörün Notu*, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, <http://www.tsb.org.tr/images/Documents/SolvencyII.pdf>.

ARAT, T., *Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti*, Ankara 1970.

Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE), O.J. L 294/1, 10/11/2001.

Directive 2001/17/EC of the European Parliament and of the Council of 19 March 2001 on the reorganisation and winding-up of insurance undertakings, O.J. L 110/28 20/04/2001.

Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the reorganisation and winding up of credit institutions (m.23), O.J. L 125, 05/05/2001.

Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC, O.J. L 145, 30/04/2004 (MiFID I).

Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (recast) (Text with EEA relevance), O.J. L 335/1, 17/12/2009.

Directive 2014/51/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directives 2003/71/EC and 2009/138/EC and Regulations (EC) No 1060/2009, (EU) No 1094/2010 and (EU) No 1095/2010 in respect of the powers of the European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority) and the European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), O.J. L 153/1, 22/05/2014.

Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (market abuse directive), O.J. L 173/179, 12/06/2014.

Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/ EC and Directive 2011/61/EU, O.J. L173/349, 12/06/2014.

Directive (EU) 2016/1034 of the European Parliament and of the Council of 23 June 2016 amending Directive 2014/65/EU on markets in financial instruments, O.J. L 175, 30/06/2016.

EKŞİ, N., *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, İstanbul 2012.

Explanatory Memorandum to COM (2016)56-Amendment of Directive 2014/65/EU on markets in financial instruments as regards certain dates, www.eumonitor.eu.

GÜNGÖR, G., *Avrupa Birliği Hukukunda Sınır Aşıcı Aciz Usulleri Hakkında Hukukî Düzenlemeler*, Türkiye'nin Malî Alanda Topluluk Kazanımına Uyumu (30 Ocak - 16 Nisan 2002), Merkez Bankası Yayını, Ankara 2004, s.217-257.

GÜNGÖR, G., *Tâbiyet Hukuku*, 4. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.

ÖZER, M., *Avrupa Birliğinde Piyasa Bozucu Eylemler Düzenlemesi*, Gösterge, Güz 2016, s.31-33, www.tspb.org.tr.

Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), O.J. L 199/40, 03/07/2007.

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), O.J. L 177/6 (04/07/2008).

Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC, L 173/1, 12/06/2014.

Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) No 648/2012, O.J. L 173/84, 12/06/2014.

Regulation (EU) No 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast), O.J. L 141, 05/06/2015.

Regulation (EU) 2016/1033 of the European Parliament and of the Council of 23 June 2016 amending Regulation (EU) No 600/2014 on markets in financial instruments, Regulation (EU) No 596/2014 on market abuse and Regulation (EU) No 909/2014 on improving securities settlement in the European Union and on central securities depositories, O.J. L 175/1, 30/06/2016.

Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations by Mario Giuliano and Paul Lagarde, O.J. C 282 (31.10.1980), s.1-47.

Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (consolidated version), O.J. C 27, 26/01/1998.

SİRMEN, S., *Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Sigorta Akitlerinden Doğan Kanunlar İhtilafi*, Ankara 2006 (Doktora Tezi- Çoğaltılmış Nüsha).

Treaty establishing the European Community (Nice consolidated version), O.J. C 325/33, 24/12/2002, *eur-lex.europa.eu*.