

Tarama Makalesi

ULUSLARARASI TİCARET HUKUKUNUN YEKNESAKLAŞTIRILMASI

İlgar BABAYEV*
ORCID: 0000-0003-0295-9314

ÖZ

Son yüzyılda dünya genelinde uluslararası ticaret inanılmaz bir şekilde artmıştır. Fakat bu büyüme belirli engellerle de karşılaşmaktadır. Ulusal hukuk sistemleri arasındaki farklar, bu artışın daha da büyümesine ve uluslararası ticari ilişkilerin gelişmesine engel olan sebeplerden biri olarak görülmektedir. Bu sorunun uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması yoluyla giderilebileceği öngörülmektedir. Şimdiye kadar yapılmış yeknesaklaştırma çalışmalarının sağladığı avantajlar da buna bir delil olarak gösterilmektedir. Bu bakımdan uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması hususuna dikkatin artırılması önem arz etmektedir. Bu incelemede uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması kavramı, onun gerçekleştirildiği yöntemler ve sağladığı avantajlar ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Uluslararası Ticaret Hukukunun Yeknesaklaştırılması, Hukukun Uyumlaştırılması, Sert Hukuk, Yumuşak Hukuk, Yeknesaklaştırma Araçları*

Survey Article

UNIFORMIZATION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW

ABSTRACT

International trade has grown tremendously throughout the world in the last century. But this growth also faces certain obstacles. The differences between national legal systems are regarded as one of the reasons that prevent this increase from growing further and the development of international trade relations. It is anticipated that this problem can be resolved through the unification of international commercial law. The advantages of the unification studies carried out so far are also shown as evidence. In this regard, it is important to increase the attention to the unification of international commercial law. In this review, the concept of unification of international commercial law, its methods, and the advantages it provides are discussed.

Keywords: *Uniformization of International Commercial Law, Harmonization of Law, Hard Law, Soft Law, Unification Instruments*

* *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret ve Avrupa Birliği Hukuku Doktora Programı Öğrencisi* ilqarbabayev1@gmail.com ; *Makale Geliş Tarihi/Received: 26.03.2020, Makale Kabul Tarihi/Accepted: 10.06.2020*

1. GİRİŞ

Her devletin hukuk sisteminin kendine has özelliklerinin olması, birtakım problemler ortaya çıkarmaktadır. Bu sorunlar özellikle de uluslararası ticaret alanında gözlemlenebilir. Her devlette farklı kanunlaştırma hareketleri, giderek devletlerin pozitif hukuk düzenlerini birbirinden daha da ayırmaktadır. Her devlette ayrı ayrı dillerin kullanılması da hukuk biliminin ve içtihatların farklılaşmasına sebep olmaktadır. Bu da genel hukuk teorisinin veya hukuk biliminin hukukçular için anlaşılabilir hale gelmesiyle sonuçlanmaktadır. Böylelikle, hukuki kesinlik ve hukuka uygunluk genel prensibi mümkün hale gelmiştir. Bazı durumlarda zamanla gelişen ve çok açık olması gereken hukukî kavramlar bile yorumlanmaya muhtaç bir duruma gelmiştir. Böylelikle, Roma hukuku (daha doğrusu, *ius commune*) gibi ortak bir temele dayanan hukuk düzenleri gittikçe birbirinden farklılaşmaktadır (Arzu, 2000, s. 37). Bu da hukuki kesinlik ilkesine en çok ihtiyaç duyan kesimlerden biri olarak uluslararası ticaretle uğraşan tacirleri negatif yönde etkilemektedir. Aslında, tarihin bir döneminde tacirin hukukunun, dünya üzerinde (veya en azından Avrupa’da) tek olduğunun (Lex Mercatoria) bilinmesi ve bu hukukun, milletlerin ortaya çıkışı ve milli hukuklarını oluşturması sebebinden ortadan kalkmış olduğu fikri bu alanda, yeniden tek veya ortak bir hukuk oluşturma isteğini tetiklemiştir (Apaydın, 2013, s. 201).

Basedow, XIX yüzyıl boyunca özel hukukun ulusallaşmasının ve kodifikasyon hareketlerinin, bazı bedelleri olduğunu belirtmiştir. Bunlar hukuk düzenlerinin birbiriyle olan iletişim kanallarının neredeyse kesilmesi ve ulusal hukuklar arasında olan farklılıklar sebebiyle ortaya çıkan sorunlarla, sanayi devrimi sonrası gelişen uluslararası ticaretin yazarın deyimiyle yalnız başına bırakılmasıdır. Elbette bu eksikliklerin bertaraf edilebilmesi için hukuk düzenlerinin çeşitli reaksiyonları olmuştur. Basedow, bu reaksiyonları üç başlık altında toplayarak şöyle sıralamıştır: Hukuk biliminin yeni bir disiplin olan karşılaştırmalı hukuka dönmesi, uluslararası özel hukukun özellikle kanunlar ihtilafının önem kazanması ve son olarak da uluslararası anlaşmalar (Basedow, 2004, s. 4).

Bununla birlikte, 1900 yılında Karşılaştırmalı Mevzuat Derneği (Société de législation comparée) tarafından Paris’te organize edilen 1. Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Konferansı’nda birleştirilmiş bir hukuk sistemine ve tüm dünyada geçerli olabilecek bir adalet düşüncesine ulaşılabileceği öngörülmüştür (Apaydın, 2013, s. 202).

Barnes, dünyanın uluslararası ticareti düzenlemek için uluslararası ve hatta global bir hukuka ihtiyaç duyduğunu ifade etmiştir (Barnes, 2005, ss. 731-732). Yazar fikrini devam ettirerek, bu süreci karşı konulamaz ve hatta geri dönülemez olarak nitelendirmiştir (Barnes, 2005, s. 772). Barnes, bunun gerekliliğini savunurken, dünyada gittikçe artan ticaret hacmiyle ilgili bazı rakamlar vererek son zamanlarda bu rakamların artmasındaki en mühim iki etkenin çok uluslu şirketlerin sayısının

çoğalmas ve internet olduğunu ifade etmektedir. Yazar, ayrıca çok uluslu şirketlerin ticari işlemlerde tek bir milli hukukun uygulanmasını tercih etmediklerini de söylemektedir. Yukarıda belirtilen iki olgunun yaygınlaşması, iktisadi entegrasyonu genişletmekte ve bu da dünya genelinde bölgesel ve küresel ekonomik işbirliklerinin artmasına sebep olmaktadır (Barnes, 2005, s. 732).

Basedow'a göre de, dünya üzerinde ulaşımın gelişmesi ve ucuzlaması, internetle uzak mesafelerin getirdiği bazı dezavantajların bertaraf edilmesi ile ticaret hacminin artması ve uluslararası ticaret aktörlerinin tek bir ulusal hukuk sistemini tercih etmekteki çekinceleri, uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması veya uyumlaştırılması gereğini doğurmuştur (Basedow, 2003, s. 33).

Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmalarının en önemli isimlerinden olan *Honnold* hukukun mükemmel bir şekilde birleştirilmesinin imkansızlığını kabul eder. Fakat bu alanda yapılan çalışmaların uluslararası ticaret hukukunun daha faydalı ve sonuçları daha tahmin edilebilir bir nitelik kazanacağını ve aynı kuralların uluslararası kabulünün, uygulamaların ve düşüncelerin uluslararası değişimi için bir iletişim vasıtası sunacağını ileri sürer (Honnold, 1988, s. 207).

Yeknesak kurallar lehine olan görüşlerde, neticeler bakımından ön plana çıkan argümanlar arasında, bu tür kuralların işlemleri basitleştireceği ve işlem masraflarını büyük ölçüde azaltacağı fikirleri yer almaktadır. *Wagner*, konuyla ilgili şu sözleri ifade etmektedir: “İmzacı devletlerin birinin mahkemesi aynı hükümleri uygulayacak, hukukçular aynı dile atıf yapacak, teorisyenler aynı hükümler hakkında teoriler ortaya atacak, taraflar aynı hukuk kuralının öngördüğü masraflara katlanacak ve yararlılardan faydalanacak, değişik hukuk sistemlerinin yatırımcılar üzerine öngördüğü masraflar teke indirilecek, hukuk farklılığının getirdiği işlem masrafları azaltılacaktır” (Wagner, 2007).

Hem Avrupa, hem de Amerika’da hukukun yeknesaklaştırılması çalışmalarının iktisadi sebeplerini araştıran *Linarelli* de, Avrupa’da birbirinden ayrı hukuk sistemlerinin mevcut olmasının yüksek miktarda işlem masrafına sebep olduğunu, daha da önemlisi Avrupa’da tarafların seçtiği hukuk kurallarının uygulanmasının pratik neticeler sağlayamadığını belirtmektedir (Linarelli, 2003).

Stephan, uluslararası ticari işlemlerde, iyi bir kanun koyucunun öncelikli amacının öngörülebilirlik ve tutarlılık olmasının zaruretini ifade etmiştir (Stephan, 1999, s. 745).

Aynı şekilde UNIDROIT Genel Sekreteri *Faria* da şu görüşü belirtmektedir: “Hukuki kesinliği ve öngörülebilirliği arttırmak amacı halen uluslararası uyumlaştırma çabalarının ana itici gücüdür” (Faria, 2009, s. 5). Bu fikir, ünlü İngiliz

hukukçu *Goode*'nin kelimelerini hatırlatmaktadır: “Bir davanın neticesinin öngörülebilir olması mutlak adaletten daha önemlidir” (*Goode*, 1992).

Bu ifadeler ışığında, bir uyuşmazlığa hangi devlet hukukunun uygulanacağını belirsiz olduğu veya uygulanacak hukukun belli olmasına rağmen bu hukuka yabancı olunması, uluslararası ticaret ilişkilerinin tarafları açısından tercih edilir bir durum değildir. Bu eksiklikleri giderecek bir mekanizma olarak hukukun yeknesaklaştırılması faydalı bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır (*Apaydın*, 2013). Örneğin; merkezi Almanya’da bulunan bir şirketin Çin’deki fabrikası için Türkiye’den çelik almak amacıyla Roma’da yaptığı sözleşmeye her iki tarafın merkezlerinin yerleştiği devletler taraf olduğu için 1980 tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (CISG) uygulanacaktır. Örnekten anlaşılacağı gibi yeknesak yasa sayesinde hem hangi kuralların uygulanacağı açıktır; hem de bununla ilgili alınacak hukuki destek hiç bilinmeyen bir devlet hukuku için alınacak destekten nispeten daha ucuz olacaktır (*Apaydın*, 2013, s. 213).

Hukukun yeknesaklaştırılması bu ana amacıyla birlikte, *Stephan*’ın iddia ettiği gibi daha iyi kuralların oluşturulmasını da sağlayacaktır (*Stephan*, 1999, s. 747). Zira dünya üzerinde yürürlükte olacak bir yeknesak yasa, değişik hukuk kültürlerinin etkileşimi ile daha arzulan neticeler ortaya çıkaracak şekilde oluşturulacaktır (*Apaydın*, 2013, s. 213).

Sık sık ifade edildiği gibi, “yeknesak sözleri yazmak bir şey, onların yeknesaklığını sağlamak ise başka bir şeydir”, çünkü “görünüşte yeknesaklık başarsa bile bu kararlaştırılan kuralların yeknesak uygulanması garanti altına alamaz; zira uygulamada farklı devletler kaçınılmaz bir şekilde aynı sözlerle yasalaşmış kuralları ayrı şekilde yorumlayacaktır.” (*Ferrari*, 2009) Fakat bu dilemma bile hukukçuları uluslararası hukukunun birleştirilmesi amacından alıkoymamıştır. Çünkü hukukun yeknesaklaştırılmasının alternatifi, karmaşık ve uygulaması zorlu olan uluslararası özel hukuk kurallarının tatbidir ki, gerçekte de “uluslararası özel hukuk kuralları, kendisini çözüm olarak addettiği sorunların kaynağıdır.” (*Calliess*, 2007, s. 473) Probleme uygulanacak uluslararası özel hukuk kuralları bulunsa bile, bu kurallar, her durumda belli bir devletin hukukunun uygulanmasını gerektirecektir ki, bu da uluslararası ticaret ilişkilerinin taraflarında çok da tercih edilen bir durum değildir. Uluslararası işlemlerin milli sınırların ötesine geçebilen ve uluslararası özel hukuk kurallarına referans yapmadan gerekli düzenleme yapabilecek bir hukuk sistemine gereksinim duyduğu aşıkardır (*Apaydın*, 2013, s. 209).

Neticede, belirttiğimiz gibi, hukukun yeknesaklaştırılması çabaları karmaşık kanunlar ihtilafı problemleri ve bunların çözümü için harcanan zaman ve masrafi azaltmaktadır. Bu durum, doğal olarak, uluslararası ticaret hukuku alanı için de geçerlidir.

2. YEKNESAKLAŞTIRMA KAVRAMI

Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması konusunu incelerken öncelikle “yeknesaklaştırma” kavramını araştırmak yerinde olacaktır. Farklı bilim dallarında da kullanılan “yeknesaklaştırma” kelimesi, terim olarak hukuk alanında da istifade edilmektedir. Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması/birleştirilmesi (unification), aynı uluslararası hukuki işleme uygulanacak iki veya daha çok ulusal hukuk sisteminin kurallarının çatışmasını bir kuralla değiştirme süreci olarak tanımlana bilir (United Nations, 1970, s. 13). Bu süreç, Avrupa’da 19. yüzyılın ortalarından başlayan hukukun, özellikle de özel hukukun yeknesaklaştırılması genel hareketinin bir kısmını teşkil etmektedir. Birinci Dünya Savaşından sonra uluslararası ticari işlemlerle ilgili olarak Milletler Cemiyetinin ve diğer hükümetler arası kurumların (Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı, UNDROIT, 1928 yılında Havana’da toplanan 6. Amerika Devletlerinin Uluslararası Konferansı gibi) himayesinde bununla ilgili yapılan çabalar da artmıştır. Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması için çabalar, ulusal hukuk sistemlerinde olan farklılıklar ve uyuşmazlıklardan kaynaklanan zorluklarla yüzleşmeden kaynaklanmaktadır (United Nations, 1970, s. 13).

Genel olarak, milli hukuk sistemleri arasında mevcut olan farklılıkların azaltılması denildiğinde hukukun uyumlaştırılması (harmonization), birleştirilmesi (unification), yaklaştırılması (approximation) ve hatta yaklaşması (convergence) kelimeleriyle karşılaşmaktayız. Bazı durumlara bu terimler birbirlerinin yerine de istifade edile bilinmektedir (Smiths, 2007, s. 219).

1990 yıllarında hukukun uyumlaştırılması meselesini araştıran *Boodman*, uyumlaştırma (harmonization) terimini, kökeni olan müzikteki armoni (harmony) terimine binaen açıklamış ve aslında üç unsuru içerisinde ihtiva ettiğini belirtmiştir. Analojiden hareketle uyumlaştırmanın söz konusu olabilmesi için evvela bir farklılığın mevcut olması, uyumlaştırmaya konu sùjeler kendi özelliklerini sürdürmeye devam etmekle birlikte uyumlaştırma sonucu farklı sùjelerden oluşan yeni bir form ortaya çıkması ve son olarak ortaya çıkan yeni formun ahenge sahip olması gerekmektedir. Sonuç olarak, *Boodman*’a göre uyumlaştırma, farklı unsurların kendi özelliklerini barındırmakla birlikte ahenkli bir form oluşturmak üzere birleştiği veya birbirlerine uyum sağladığı bir süreçtir (Boodman, 1991, ss. 701-702).

Mare Picat ve *Stessie Soccio* ise kendi çalışmalarında uyumlaştırma (harmonization), birleştirme (unification) ve standartlaştırma (standartization) kavramlarını tanımlamışlardır. Bu hukukçulara göre uyumlaştırma; “iki veya daha fazla hukuk düzenindeki çelişkileri minimize etmek veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla bu hukuk düzenlerini basitçe uzlaştırmaktır”. “Birleştirme, birden fazla kavramı asimile etme düşüncesiyle bir araya getirerek yeni tek bir bütün yaratma eylemidir”. “Standardizasyon, tüm parçaları bir ölçüde birbiriyle benzer

olan bir dizi unsura aynı formu verme eylemini içermektedir”. Yazarlara göre kodifikasyon düşüncesi bir standardizasyon, Avrupa Birliği (AB) tüzükleri ise birleştirme eylemidir (Picat & Soccio, 2011, s. 372).

Konrad Zweigert ve Hein Kötz ise, mukayeseli hukukun, uluslararası anlamda hukukun yeknesaklaştırılması projelerindeki ehemmiyetli rolüne dikkat çektikten sonra, birleştirme kavramını tanımlamamış, fakat onun yerine birleştirmenin altında yatan siyasi amacın, hukukun ortak prensiplerinin benimsenmesi suretiyle milli hukuk sistemlerdeki farklılıkların azaltılması veya ortadan kaldırılması olduğunu ifade etmişlerdir. Yazarlar, uyumlaştırma terimini de tanımlamamış veya açıklamamış, sadece AB içerisinde tüzükler ve direktifler ile uluslararası (*supranational*) anlamda uyumlaştırmanın gittikçe artan bir ehemmiyet kazandığını belirtmişlerdir (Zweigert & Kötz, 1998, s. 24).

René David ve John Brierley de çalışmalarında mukayeseli hukukunun, hukukun yeknesaklaştırılmasındaki rolünü açıklarken, hukukun birleştirilmesini tanımlamamış sadece birleştirme araçlarına (enstrümanlarına) yer vermiş, hukukun birleştirilmesiyle birlikte hukukun uyumlaştırılmasının da söz konusu olduğunu ifade ederek, mukayeseli hukukunun fonksiyonlarından birinin hem hukukun birleştirilmesi, hem de uyumlaştırılması amacını gerçekleştirmek olduğunu söylemişlerdir (David & Brierly, 1968, ss. 5-6).

Türk hukuk doktrininde bu meseleyi inceleyen Ergün Özsunay, hukukun birleştirilmesi terimi ile hukukun denkleştirilmesi/uyumlaştırılması terimleri arasında bir ayırım yaparak, birleştirmeden anlaşılması gerekenin “iki veya daha çok hukuk düzeninde, belirli bir alanı ya da hukuki kurumu düzenleyen, özdeş kapsamlı hukuk normlarının, istenilerek ve bilinçli olarak birleştirilmesi” olduğuna dikkat çekerek, hukukun bütünleştirilmesinden farkını vurgulamıştır. Yazar, koordinasyon, denkleştirme, yakınlaştırma ve uyumlaştırma terimlerini ise Avrupa Birliği kurucu anlaşmaları kapsamında ele almıştır (Özsunay, 1976, ss. 208-214).

Sonuç olarak farklı terimlerle ifade edilmiş olsa da ve hatta anlam farklılıkları olsa da, terimlerin birbirlerinin yerine kullanıldığı da göz önünde bulundurulduğunda, hepsinin temelinde hukuk düzenleri arasındaki farklılıkları azaltma veya en azından bu farklılıklar arasında bir uzlaşma yaratma çabasının yattığını görmekteyiz (Özkan, 2017, s. 161). Biz konunun amacını daha iyi ifade ettiğini göz önünde bulundurarak çalışmamızda yeknesaklaştırma (birleştirme) terimini kullanmayı tercih ettik.

3. YEKNESAKLAŞTIRMA YÖNTEMLERİ

Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması konusunu ele alırken değinmemiz gereken önemli meselelerden biri de yeknesaklaştırmanın gerçekleştirilmesi yöntemleridir. Zira bu yöntemler olmadan yeknesaklaştırma

amacına ulaşılması mümkün değildir. Genel olarak, uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması için kullanılan yöntemleri şöyle sıralaya biliriz (Menon, 2013, s. 251; United Nations, 1970, s. 14):

1. Uluslararası konvansiyonlar
2. Yumuşak hukuk (soft law) araçları
3. Yeknesak veya model kanunlar
4. Belirli bir alanda hazırlanmış model veya standart sözleşmeler
5. Hukuki kılavuzlar.

Uluslararası konvansiyonların (international conventions) kabulünün uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması için son dönemlere kadar en çok ve en sık kullanılan klasik yöntem olduğunu söyleye biliriz. “Sert hukuk” (“hard law”) kurallarını ihtiva eden uluslararası konvansiyonlar onlara taraf olan devletler için bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Yani bir uluslararası konvansiyonu imzalamış ve onaylamış bir devlette bu konvansiyonun hükümlerinin uygulanması zorunlu hale gelmektedir (UNCITARL, 2007, ss. 13-14). Bu bakımdan uluslararası konvansiyonlar devletlerce kabul edildikten ve onaylandıktan sonra yeknesaklaştırma için en etkin yöntem olarak görülebilir. Ancak bu yöntemin dezavantajı, uluslararası konvansiyonların hazırlanması ve devletler tarafından kabulünün çok uzun zaman, enerji ve maddi kaynaklar gerektirmesidir (United Nations, 1970, s. 15). Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla kabul edilmiş en önemli konvansiyonlardan biri 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’dır (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG). Bundan başka 1956 tarihli Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma’yı (Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road – CMR), 2008 tarihli Tamamen veya Kısmen Deniz Yoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nı (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea) ve b. örnek olarak gösterebiliriz.

Burada onu da belirtmek gerekir ki, Avrupa Birliği’nde hukukun diğer alanlarının yanı sıra uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması alanında yapılmış olan çalışmalar (uluslararası konvansiyonlarla birlikte diğer yöntemlerle hazırlanmış olan yeknesaklaştırma araçları da dahil) oluşturduğu tecrübe, Afrika, Asya, Latin Amerika gibi diğer bölgelere ve global çalışmalara ilham vermek ve öncülük etmek bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu bakımdan Avrupa Birliği’nde tüm üye devletlerce onaylanmış olan 1980 tarihli Roma Anlaşması vurgulanabilir (Dayınlarlı, 2006).

Yumuşak hukuk (soft law), adından da anlaşılacağı gibi bağlayıcı nitelikte olmayan hukuk metinlerini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. “Esnek hukuk” olarak da ifade edilen bu kavram, “sert hukuk” (“hard law”) olarak isimlendirilen bağlayıcı hukuk kurallarına karşılık olarak türetilmiştir. Ancak tam manasının kazandırılması açısından “bağlayıcı niteliği olmayan uluslararası hukuk metinleri” olarak ifade edilmesi daha uygun olacaktır (Gabriel, 2009, ss. 658-659). Yumuşak hukuk metinleri herhangi bir devletin hukukunun bir parçası değildirler. Fakat bunlar zamanla gelişerek sert hukuk kuralı haline gelebilirler. Anlaşıldığı gibi aslında hukuk değildirler, bir başka deyimle, *de lege ferenda* (olması gereken hukuk) olarak tanımlanabilirler (Boczek, 2005, s. 25). Hukuki etkileri bakımından, bu tür uluslararası yumuşak hukuk belgeleri (enstrümanları/araçları), bir teamül kuralının oluşması sürecindeki psikolojik (sübjektif veya manevi) unsurun ortaya çıkmasına katkıda bulunabilirler. Diğer yandan, bağlayıcılığı olmasa da, devletler tarafından bu inanç ile yeterli süre, genellik ve tutarlılık içerisinde uygulanarak sert (hard) teamül kuralı haline gelerek bağlayıcılık niteliği kazanmaları mümkündür. Böylece zamanla *de lege lata* (yürürlükte olan hukuk) haline gelebilirler.

Yumuşak hukuk enstrümanlarına genel nitelikli yeknesak kuralları (uniform rules of general character), genel işlem şartlarını, yeknesak standart şartları ait edebiliriz. Belirli bir alanda kodifikasyon veya hukukun yeniden beyanı (restatement) çalışmaları da bu kapsamda değerlendirilebilir.

Bazı yazarlar yeknesaklaştırma metodlarını sadece sert hukuk ve yumuşak hukuk yolu olarak ikiye ayırmakta ve “yumuşak hukuk” kavramını daha geniş ele alarak bundan sonra inceleyeceğimiz diğer yöntemleri de (model ve standart sözleşmeler, model yasalar, hukuki kılavuzlar) buraya ait etmektedirler (Boele-Woelki, 2010, s. 85; Mistelis, 2001, ss. 16-18). Biz ise sadece sözleşmeye dahil etme (incorporation) yolu ile uluslararası ticaret sözleşmesinin bir parçasına çevrilen ve yalnız başına bir bağlayıcılığı olmayan enstrümanları “yumuşak hukuk” kavramıyla kapsamayı tercih ettik.

Söz konusu yumuşak hukuk araçlarının geliştirilmesinde yine Avrupa Birliği’nde yapılmış olan yeknesaklaştırma çalışmalarının çok önemli bir yeri vardır. Bu bakımdan 1982 yılında kurulan Ole Lando’nun başkanlığındaki Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (Principles of European Contract Law - PECL), Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu ve AB Özel Hukuku Araştırma Grubu tarafından hazırlanan Avrupa Medeni Hukuku kitabı olarak nitelenebilecek olan 2008 ve 2009 yıllarında yayınlanmış Ortak Referans Çerçevesi Taslağı (Draft Common Frame of Reference - DCFR), ayrıca Ortak Avrupa Satım Hukuku (Common European Sales Law - CESL) gibi çalışmalar özellikle hatırlanmalıdır.

Global çalışmalar olarak ise Uluslararası Ticaret Sözleşmelerine İlişkin UNDROIT İlkeleri (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts – UPICC),

ICC tarafından hazırlanmış Akreditiflere İlişkin Birörnek Usuller ve Uygulama (The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits - UCP), Uluslararası Teminat Akreditifleri Uygulamaları (International Standby Practices – ISP), Uluslararası Ticaret Terimleri (International Commercial Terms – INCOTERMS) gibi araçlar yumuşak hukuka örnek olarak gösterilebilir.

Yeknesak veya model kanun (uniform or model law), devletlerin kısmen veya tamamen kabul etmeyi veya reddetmeyi seçebileceği belirli bir konuyla ilgili önerilen kurallar dizisidir. Eğer bir devlet bir model kanunu kabul ederse, o, devletin iç mevzuatının bir parçası haline gelmiş olur. Model kanunların amacı, belirli bir konudaki tüm devletlerin yasalarını yeknesaklaştırmaya çalışmaktır. Tabii ki, devletler birçok durumda bu model yasaları olduğu gibi değil, az veya çok derecede değiştirerek, kendi iç mevzuatlarına ve durumlarına uyumlu hale getirerek kabul etmektedir (UNCITARL, 2007, ss. 14-16). Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla oluşturulan model kanunlar UNCITRAL ve UNDROIT gibi nüfuzlu uluslararası örgütler tarafından hazırlanmaktadır. Bu yeknesak kanunlara örnek olarak Uluslararası Ticari Tahkim Hakkında UNCITRAL Model Kanununu, Elektronik Ticaret Hakkında UNCITRAL Model Kanununu, Elektronik İmza Hakkında UNCITRAL Model Kanununu, Finansal Kiralama (Leasing) Hakkında UNDROIT Model Kanununu ve b. gösterebiliriz.

Model veya standart sözleşmeler, belirli bir konuyla ilgili önceden hazırlanan ve bir çok defa için kullanılması amaçlanan örnek sözleşme taslaklarıdır. Model sözleşmelerin en önemli özelliği, sözleşme serbestisi ilkesine aykırı bir şekilde bir tarafın iradesini diğer taraf üzerinde baskı kurarak kabul ettirmesini engellemek ve pazarın karakteristik özelliklerini yansıtan kuralları kabul etmelerini sağlamaktır (Erdem, 2008, s. 516).

Model sözleşmeler genellikle devletlerin milli hukuku tarafından benimsenen farklı çözümleri bertaraf etme amacını taşırlar, çünkü bu çözümler çoğu zaman uluslararası ticaretin özelliklerini yansıtmaz. Model sözleşmeler genelde tek bir ulusal hukuk değil, hukukun genel ilkeleri ve ticari uygulamalar dikkate alınarak hazırlanır.

Model sözleşmeler, belli bir konuda yetersiz olan ulusal hukukların uygulanması riskini de bertaraf eder. Çoğu yerel hukuk belirli sözleşme tiplerini düzenlemez. Model sözleşmeler bu hukuk boşluğunu uluslararası ticaret hukukunda nüfuzlu örgütlerin ve ileri gelen hukukçuların hazırladığı metinler ile doldururlar. Dolayısıyla, yerel hukukların somut olaya uygun olmaması, ya da yetersiz olması sorun olmaktan çıkar (Erdem, 2008, s. 518).

En çok ve sık kullanılan, dünya genelinde geniş şekilde yayılmış olan ve de uluslararası ticaret hukuku alanında yeknesaklaştırma amacına hizmet eden model veya standart sözleşmeleri nüfuzlu uluslararası örgütler ve meslek kuruluşları

hazırlamaktadır. Örneğin, ICC, ITC, FIDIC, BIMCO ve benzeri kurumlar model uluslararası ticaret sözleşmeleri hazırlamıştır.

Hukuki kılavuzları herhangi bir alanda kanunlaştırma faaliyeti yürütürken veya sözleşme taslağı hazırlarken devletlere veya sözleşme taraflarına yardımcı olmak için hazırlanan rehberler olarak tanımlayabiliriz. Bu kılavuzlar konu edindikleri meselelere dair devletlere veya sözleşme hazırlayan taraflara detaylı hukuki bilgi vererek önemli hususlara dikkat çekmekte ve gerekli tavsiyelerde bulunmaktadır. Uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması alanında da bu tür hukuki kılavuzlar büyük önem taşımakta ve etki göstermektedir (UNCITARL, 2007, s. 19). Bu alanda hukuki kılavuzları yine UNCITRAL ve UNIDROIT gibi önemli uluslararası örgütler hazırlamaktadır. Mesela, UNCITRAL tarafından hazırlanmış Sanayi Tesislerinin İnşası için Uluslararası Sözleşmelerin Hazırlanmasına İlişkin Hukuk Kılavuzu (Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works), Uluslararası Karşılıklı Ticaret İşlemleriyle İlgili Hukuk Kılavuz (Legal Guide on International Countertrade Transactions), UNIDROIT tarafından hazırlanmış Uluslararası Master Franchise Düzenlemeleri Kılavuzu (Guide to International Master Franchise Arrangements) örnek olarak gösterilebilir.

4. YEKNESAKLAŞTIRMANIN AVANTAJLARI

Yukarıda zikredilen yöntemlerle yeknesaklaştırmayı sağlayan araçların iki büyük hedefi vardır. İlk olarak, belirttiğimiz gibi farklılıkları gidererek hukukun birleştirilmesini (yeknesaklaştırılmasını) amaçlamaktadırlar. İkincisi ise, devletlerin mevcut hukuku gelişen ticari uygulamalarla baş edemediği, bunlara ayak uyduramadığı durumlarda hukuk reformunu hedeflemektedir. Her iki durumda da nihai hedef (genellikle mevcut ticari uygulamaların – pratiğin kurallara dönüştürülmesinin bir sonucu olarak) yasal bir çerçevenin geliştirilmesi ve uluslararası standartların oluşturulmasıdır. Bu iki hedefle ilgili olarak hukukun birleştirilmesinin avantajları açıktır (Mistelis, 2001, s. 20). Ancak bunlar hukukun yeknesaklaştırılmasının yegane üstünlükleri değildir. Genel olarak, uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılmasıyla ilgili avantajları şu şekilde sıralayabiliriz:

İlk olarak, bu alanda yapılan yeknesaklaştırma farklı hukuk sistemlerinin karmaşıklıklarından kaynaklanan engellerin kaldırılmasını sağlayarak ticareti kolaylaştırmaktadır (Mistelis, 2001, s. 21).

İkinci olarak, uluslararası ticaret hukukunun uyumlu hale getirilmesi, iç işlemlerin düzenlenmesindeki farklılıkları göz ardı ederek, uluslararası işlemler için uyarlanmış yasal bir çerçeve oluşturmaktadır.

Üçüncüsü, hukukun unifikasyonu tarafsız hukuk kuralları üretmektedir. Örneğin, CISG hem Kıta Avrupası, hem de Anglo-Sakson hukuka uygun bir uluslararası satış hukuku sistemidir (Garro, 1989; Winship, 1983).

Dördüncüsü, yeknesaklaştırma, ulusal hukukun düzenlemediği bir alanda kurallar sağlayarak genellikle yasal boşluğu doldurmaktadır. Mesela, UNCITRAL'ın Elektronik Ticarete İlişkin Model Yasası, henüz elektronik ticaretin yasal olarak düzenlenmediği ülkeler için model bir hukuki çerçeve oluşturmaktadır.

Beşincisi, yeknesaklaştırmanın etkin bir şekilde sağlanması bir tek yasanın hızla artan milli yasaların yerine geçmesine ve böylelikle, son çare olarak kanunlar ihtilafı kurallarına başvurma zorunluluğundan ve yargılamada en lehe kararı verebilecek olan yetkili mahkeme seçimi (forum shopping) probleminden kurtulmaya sebep olacaktır. Ancak diğer yandan, yeknesaklaştırmanın etkin olmaması, kanunlar ihtilafının artmasına ve daha iyi bir sonuç alabilmek için uygun mahkemenin seçilmesi (forum shopping) meselesinin genişlenmesiyle sonuçlanacaktır (Mistelis, 2001, s. 22). Gerçi, Türk hukuk doktrininde, taraflardan her birinin kendi menfaatleri için en uygun olan mahkemede dava açmasının dürüstlük ilkesini açık bir şekilde ihlal etmemesi durumunda tarafların en tabii hakkı olarak görülmektedir (Nomer, 2015, s. 489). Nitekim, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2008/10582 E. 2009/4282 K. sayılı ve 08.04.2009 tarihli kararı da "Birden çok mahkeme arasında kendi menfaatlerinin en uygun şekilde yerine getirilebileceği devlet mahkemesini seçmesi haksız ve zararlatıcı bir eylem olarak düşünülemez" yorumuna yer vermiştir (Işık, 2018).

Altıncı olarak, hukukun yeknesaklaştırılması, uluslararası ticarete işlem maliyetlerinin önemli ölçüde azalmasına sebep olmaktadır.

Yedinci olarak, devletlerin kanunlar ihtilafı kurallarının rolünün çok az olması veya hiç rol oynamaması sebebinden, öngörülebilirlik ve hukuki kesinlik sağlanmakta ve sonuç olarak, yasal riskin azalması söz konusu olmaktadır.

Son olarak, birçok yasal sistem için hukukun uyumlu hale getirilmesi, hukuk reformunun meyvelerini taşımaktadır. Şöyle ki, bazı ülkelerde hukuk reformu hayli karmaşık ve çetrefilli bir konudur, ancak kurallar uluslararası düzeyde kabul edildikten sonra reformlar daha kolay bir şekilde gerçekleştirilebilir, yani bu kurallar daha kolaylıkla iç hukuka aktarılabilir (Mistelis, 2001, s. 22).

5. SONUÇ

Görüldüğü gibi, uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması fikri yeni bir düşünce değildir. Yüzyıldan uzun bir süredir tartışılmakta ve bununla ilgili somut adımlar atılmaktadır. Bu alanda birçok nüfuzlu uluslararası örgütler ve mesleki kuruluşlar önemli rol oynamaktadır. Hukukun tamamen ve sorunsuz bir şekilde birleştirilmesinin mümkün olmadığı genel olarak kabul edilmekle birlikte şimdiye kadar bu amaçla yapılmış çalışmaların birçoğunun sağladığı kolaylıklar ve avantajlar da göz ardı edilemeyecek seviyededir. Doktrinde bazı yazarlar tarafından konuya şüpheli yaklaşılsa da bu, hukukun yeknesaklaştırılması alanında yeni çalışmalar yapılmasına ve inisiyatiflerin ortaya çıkmasına engel olmamaktadır.

Kanaatimizce, uluslararası ticaret hukuku alanında yapılan yeknesaklaştırma çalışmaları belli bir seviyede başarıya ulaşmıştır, fakat bu başarıların daha da genişletilmesi mümkündür. Bu alanda hazırlanmış olan yeknesaklaştırma araçlarının hepsi başarıya ulaşmasa da bir kısmının yeterince yaygın olduğunu ve sık sık kullanıldığını söyleye biliriz. Doğru yöntemlerle kaliteli bir şekilde hazırlanmış, tanıtımı ve eğitiminin doğru şekilde yapıldığı, uluslararası kuruluşlar tarafından desteklenen ve pazarın ihtiyaçlarına cevap veren araçların başarıya ulaştığını düşünmekteyiz. Ortaya çıkan belirli problemler mevcut olsa da, bunların bir çoğunun doğru yaklaşımlarla aşılması ve bu şekilde elde edilen başarıların genişletilmesi mümkündür.

Son olarak, belirtmek gerekir ki, uluslararası ticaret hız, süreçlerin basitleştirilmesi, aynı zamanda hukukun öngörülebilirliğini, kesinliğini ve güvenilirliğini talep etmektedir. Her bir devletin ticari ilişkilerini geliştirmek ve ticaret hacmini arttırmak isteğini dikkate aldığımızda, hukukun da ticarete engel değil, destek olması gerektiğini söyleye biliriz. Bu da devletlerin uluslararası ticaret hukukunun yeknesaklaştırma sürecine destek olmaları gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.

KAYNAKÇA

Apaydın, E. (2013). Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 1(8), 201-274.

Arzu, O. (2000). Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 49(1), 31-65.

Barnes, W. R. (2005). Contemplating A Civil Law Paradigm For A Future International Commercial Code. *Louisiana Law Review*, 65.

Basedow, J. (2003). Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Integration—General Report. *Uniform Law Review*, 1/2.

Basedow, J. (2004). The Gradual Emergence of European Private Law. *Ankara Law Review*, 1(1).

Boczek, B. A. (2005). *International Law A Dictionary*. The Scarecrow Press.

Boele-Woelki, K. (2010). *Unifying and Harmonising Substantive Law and the Role of Conflict of Laws*. Martinus Nijhoff Publishers.

Boodman, M. (1991). The Myth of Harmonization of Laws. *American Journal of Comparative Law*, 39, 701-708.

Calliess, G.-P. (2007). The Making of Transnational Contract Law. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 14.

David, R., & Brierly, J. E. C. (1968). *Major Legal Systems in the World Today*. Stevens&Sons.

Dayınlarlı, K. (2006). Avrupa Birliği Ülkelerinde Sözleşme Hukukuna Yeknesaklaştırma Çalışmaları ve Ole Lando İlkeleri. İçinde Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan (1. bs, ss. 327-396). Seçkin Yayıncılık.

Erdem, H. E. (2008). ICC Model Contracts. İçinde *Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler*.

Faria, J. A. E. (2009). Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage. *Uniform Law Review*, 14(1-2), 5–34.

Ferrari, F. (2009). Homeward Trend and Lex Forism Despite Uniform Sales Law. *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, 13(1), 15-42.

Gabriel, H. D. (2009). The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role of UNIDROIT, UNCITRAL , and the Hague Conference. *Brooklyn Journal of International Law*, 34(4), 655-672.

Garro, A. (1989). Reconciliation of Legal Traditions in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *International Lawyer*, 23, 443-483.

Goode, R. (1992). The Concept of “Good Faith” in English Law. İçinde Saggi (Ed.), *Conferenze e Seminari*. Centro di studi ricerche di diritto comparato e straniero.

Honnold, J. (1988). The Sales Convention In Action-Uniform International Words: Uniform Application? *Journal of Law and Commerce*, 8, 207-212.

Işık, F. (2018). *İsviçre Federal Mahkemesi'nin Forum Shopping Kararı*. <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/isvicre-federal-mahkemesinin-forum-shopping-karari/>.

Linarelli, J. (2003). *The Economics Of Uniform Laws And Uniform Lawmaking*. 48, 1392-1394.

Menon, S. (2013). Transnational Commercial Law: Realities, Challenges and a Call for Meaningful Convergence. *Singapore Journal of Legal Studies*, 231-252.

Mistelis, L. (2001). Is Harmonisation a Necessary Evil? The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law. İçinde L. Mistelis & M. Cremona (Ed.), *Foundations and Perspectives of International Trade Law* (ss. 3-27). Sweet & Maxwell.

Nomer, E. (2015). *Devletler Hususi Hukuku* (21. bs). Beta Yayınları.

Özkan, Z. (2017). Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 66(1), 157-199.

Özsunay, E. (1976). *Karşılaştırmalı Hukuka Giriş*. İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Picat, M., & Soccio, S. (2011). Harmonisation of European Contract Law: Fiction or Reality? *International Business Law Journal*, 4.

Smiths, J. M. (2007). Convergence of New Private Law in Europe: Towards a New Ius Commune? İçinde E. Özücü & N. David (Ed.), *Comparative Law: A Handbook*. Hart Publishing.

Stephan, P. B. (1999). The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law. *Virginia Journal of International Law*, 39, 743-797.

UNCITRAL. (2007). *Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law*. United Nation Publication.

United Nations. (1970). Unification of the Law of International Trade: Note by the Secretariat. *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1. <https://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1968-70-e/vol1-p13-17-e.pdf>

Wagner, G. (2007, Temmuz 9). *Transaction Costs, Choice of Law and Uniform Contract Law*. Modern Law for Global Commerce Congress to celebrate the fortieth annual session of UNCITRAL, Vienna.

Winship, P. (1983). Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention. *International Lawyer*, 17, 1-14.

Zweigert, K., & Kötz, H. (1998). *Introduction to Comparative Law* (T. Weir, Çev.). Clarendon Press.