

## AVRUPA ÖZEL HUKUKUNUN UYUMLAŞTIRILMASI

*Harmonization of European Private Law*

**Zehra ÖZKAN\***

### ÖZET

Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılması, dünyada hukukun uyumlaştırılması düşüncesine paralel olarak gelişmiştir. Avrupa Birliği'nin kurulmasından sonra uyumlaştırma; iç pazarın tesis edilmesi ve işleyişinin iyileştirilmesi temelinde, tüzükler, direktifler ve Avrupa Birliği Adalet Divanı aracılığıyla gerçekleştirilmiştir. Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılması konusunda Avrupa Birliği Ülke Kararları ve Bildirimlerde de açıkça ifade edildiği üzere, Avrupa Birliği Medeni Kanunu hazırlanmasından, ortak referans çerçevesi belirlenmesine kadar uzanan yaklaşım değişiklikleri olmuştur. Bu gelişmeler doktrinde de hararetli tartışmalara yol açmış, çalışma grupları/komisyonlar kurulmuş, bağlayıcı olmayan ilkeler çıkartılmış ve Avrupa özel hukuku bilimi doğmuştur. Bu çalışmada Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılmasına ilişkin tüm bu enstrümanlar ve girişimler bir bütün olarak ele alınarak, uyumlaştırma süreci incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılması/birleştirilmesi, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (PECL), Avrupa Haksız Fiil İlkeleri (PETL), Avrupa Aile Hukuku İlkeleri (PEFL), Ortak Referans Çerçevesi Taslağı (DCFR), Ortak Avrupa Satım Hukuku (CESL)

---

\* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Karşılaştırmalı Hukuk A.B.D. Öğretim Üyesi

Makalenin geliř tarihi: 03.03.2017. Makalenin kabul tarihi: 03.05.2017.

## ABSTRACT

Harmonization of European private law has been developed in parallel with the idea of harmonization of laws in world. Harmonization has been occurred on the basis of the establishing and the improvement of functioning the internal market through EU regulations, directive and the European Union Court of Justice after the foundation of European Union. The approach of harmonization evaluated from preparation of European Civil Code to preparation of common frame of reference as it can be seen at the Resolutions and Communications. These developments leads hot discussion in the doctrine, commissions and study groups were founded, non-binding principles were published and the European private law was evaluated. All of these harmonization instruments and initiatives are dealt as a whole and the harmonization process is analyzed in this article.

**Key Words:** Harmonization/unification of European private law, Principles of European Contract Law (PECL), Principles of European Tort Law (PETL), Principles of European Family Law (PEFL), Draft Common Frame of Reference (DCFR), Common European Sales Law (CESL)

## I. Giriş

Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılmasına; hem Avrupa Birliği (AB) kaynakları, hem de Avrupa'nın çeşitli ülkelerindeki çalışma grupları ve ortaya konulan bilimsel çalışmalar katkı sağlamaktadır. Türk hukukunda Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılması ayrıca ele alınmamış bir konu olup, karşılaştırmalı bir bakış açısıyla yapılan araştırmalarda AB hukukunun kaynaklarına ve bilimsel çalışmalara konuyla sınırlı olmak üzere yer verilmektedir. Oysa Türk hukuku açısından da Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılması başlı başına bir inceleme konusudur. Bu çalışmada her bir AB hukuku tasarrufunun veya hukukun uyumlaştırılması metinlerinin uyumlaştırmaya ne ölçüde katkı sağladığı veya bu metinlerin ne ölçüde başarılı olduğu değil, bu enstrümanların bir bütün olarak ele alınması amaçlanmaktadır. Çalışma Brexit<sup>1</sup> sonrası yapıldığı için; sürecin sonunda AB organları tarafından çıkartılacak olan tüzükler/direktifler bundan sonra

---

<sup>1</sup> Birleşik Krallık, 23.06.2016 tarihinde Birleşik Krallığın AB üyeliğinden çıkıp çıkmamasını konu edinen bir referandum yapmış ve oy kullananların %51,9'unun üyelikten çıkma yönünde oy kullanmasıyla üyelikten çıkmaya karar verilmiştir. Oylama sonuçlarına Birleşik Krallığın Seçim Komisyonunun resmi internet adresinden erişilebilir. <http://www.electoralcommission.org.uk/find-information-by-subject/elections-and-referendums/upcoming-elections-and-referendums/eu-referendum/electorate-and-count-information>> Son erişim tarihi 28.09.2016.

Birleşik Krallık'ı bağlamayacak, bahse konu kaynaklar hazırlanırken Birleşik Krallık'ın hukuku göz önünde bulundurulmayacaktır. Ancak sınır aşıcı sözleşmeler olduğu müddetçe, hukukun uyumlaştırılması olgusunun gündemde kalacağı ve uyumlaştırma çalışmalarının devam edeceği kanaatini taşımaktayız.

## II. Genel Olarak Hukukun Uyumlaştırılması ve Hukukun Uyumlaştırılması Enstrümanları

### A) Terminoloji

Ulusal hukuklar arasındaki farkların azaltılması denilince hukukun uyumlaştırılması (*harmonization*), birleştirilmesi (*unification*)<sup>2</sup>, yaklaştırılması (*approximation*) ve hatta yakınlaşması (*convergence*) terimleriyle karşılaşılmaktadır. Zira, bu terimlerin tümünün temelinde ulusal hukuklardaki farkların azaltılması yatmaktadır. Buna istinaden bu terimler bahse konu amaçla birbirlerinin yerine de kullanılabilirlerdir<sup>3</sup>.

1990'ların başında hukukların uyumlaştırılması konusunu inceleyen Boodman, uyumlaştırma terimini, kökeni olan müzikteki armoni teriminden yola çıkarak açıklamış ve aslında üç unsuru içerisinde barındırdığını ifade etmiştir. Analojiden hareketle uyumlaştırmadan söz edebilmek için öncelikle bir farklılık 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. Dolayısıyla yazara göre uyumlaştırma, farklı unsurların kendi özelliklerini barındırmakla birlikte ahenkli bir form oluşturmak üzere birleştiği veya birbirlerine uyum sağladığı bir süreçtir<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Davran 1968 tarihli eserinde *unification* terimini tevhid olarak Türkçe'ye tercüme etmiştir. Bkz. Davran, Bülent. (1968). *Mukayeseli Medeni Hukuk Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No.306, s.85. Birleştirme terimi yerine yeknesaklaştırma terimi de kullanılmaktadır. Hukukun yeknesaklaştırılması çabaları çerçevesinde ortaya çıkan metinler başlığıyla Çağlayan Aksoy, İngilizce *unification* sözcüğünün karşılığı olarak yeknesaklaştırma terimini benimsemiştir. Bkz. Çağlayan Aksoy, Pınar. (2016). *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.130.

<sup>3</sup> Smiths, Jan M. (2007). Convergence of New Private Law in Europe: Towards a New Ius Commune? içinde *Comparative Law Handbook: A Handbook* (eds. Örcü Esin / Nelken David). Oxford: Hart Publishing, s. 219.

<sup>4</sup> Boodman, Martin. (1991). The Myth of Harmonization of Laws. *American Journal of Comparative Law*, (39), s. 701-702. Aslında yazar bu tanımdan hareketle hukukun uyumlaştırılmasının kavramsal ve metodolojik olarak belirsiz olduğunu ve hukuki anlamda ihtiyaç dışı olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Boodman, s. 701-708.

Picat ve Soccio ise çalışmalarında uyumlaştırma, birleştirme ve standardizasyon terimlerini tanımlamışlardır. Yazarlara göre uyumlaştırma; “iki veya daha fazla hukuk düzenindeki aykırılıkları/çelişkileri azaltmak veya 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 tüzükleri ise birleştirme eylemidir<sup>5</sup>.

Zweigert/Kötz; karşılaştırmalı hukukun, uluslararası anlamda hukukun birleştirilmesi projelerinde önemli rolüne dikkat çektikten sonra, birleştirmeyi tanımlamamış, onun yerine birleştirmenin altında yatan politik amacın, hukukun ortak ilkelerinin benimsenmesi suretiyle ulusal hukuk düzenlerindeki farklılıkların azaltılması veya ortadan kaldırılması olduğunu belirtmiştir. Keza uyumlaştırma terimini ise tanımlamamış veya açıklamamış sadece Avrupa Birliği içerisinde tüzükler ve direktifler ile uluslar üstü anlamda uyumlaştırmanın artan bir öneme sahip olduğunu ifade etmekle yetinmiştir<sup>6</sup>.

David/Brierley de eserinde karşılaştırmalı hukukunun, hukukun birleştirilmesindeki rolünü açıklarken, hukukun birleştirilmesini tanımlamamış sadece birleştirme enstrümanlarına/araçlarına yer vermiş, hukukun birleştirilmesinin yanı sıra hukukun uyumlaştırılmasının da söz konusu olduğunu ifade ederek, karşılaştırmalı hukukunun işlevlerinden birinin hem hukukun birleştirilmesi hem de uyumlaştırılması hedefi olduğunu belirtmiştir<sup>7</sup>.

Türk hukuk doktrininde konuyu ele alan Özsunay, hukukun birleştirilmesi terimi ile hukukun denkleştirilmesi-uyumlaştırılması terimleri arasında bir ayırım yapmıştır. Yazar, 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

<sup>5</sup> Picat, Marc / Soccio Stessie. (2011). L’Harmonisation D’un Droit Europeen des Contracts: Fiction ou Realite? Harmonisation of European Contract Law: Fiction or Reality?. *International Business Law Journal*, s.372.

<sup>6</sup> Zweigert, Konrad / Kötz, Hein. (1998). *Introduction to Comparative Law* (ç. Tony Weir). Oxford: Clarendon Press, s.24. Benzer yönde Oğuz, Arzu. (2003). *Karşılaştırmalı Hukuk*. Ankara:Yetkin Yayınları, s.48 (karşılaştırmalı hukuk).

<sup>7</sup> David, René / Brierley, John E.C. (1968). *Major Legal Systems in the World Today*. London: Stevens&Sons, s.5-6.

farkını vurgulamıştır. Koordinasyon, denkleştirme, yakınlaştırma ve uyumlaştırma terimlerini ise AB kurucu anlaşmaları kapsamında ele almıştır<sup>8</sup>.

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 yatmaktadır. Nihayetinde amaç ortak kurallara ulaşmak olsa veya olmasa da çalışmada hukuk düzenleri arasındaki farklılıkların azaltılması ya da bir uzlaşma yaratılması amacıyla yapılan düzenlemelere ve çalışmalara yer verilecektir. Daha geniş bir anlam ihtiva ettiği için de çoğunlukla uyumlaştırma teriminin kullanılması tercih edilmiştir<sup>9</sup>.

### **B) Hukukun Uyumlaştırılması Düşüncesi**

Her ne kadar Cruz'un ifadesiyle, en azından Cicero zamanından beri hukuk düzenleri arasındaki farklılıklar, aşılması gereken sorun olarak gözükmüyor olsa da<sup>10</sup> hukukun birleştirilmesi/uyumlaştırılması düşüncesinin ne zaman ortaya çıktığı sorusunun cevabı verilmelidir. Bilindiği gibi 11. yy'dan 18. yy'a kadar İngiltere hariç kıta Avrupası'nda *ius commune* olarak adlandırılan ortak bir hukuk geçerliydi. İkincil olarak uygulanan bu hukuk, Roma hukukuna dayanmakta ve tamamlayıcı bir hukuk kaynağı olarak kabul edilmekteydi. *Ius commune* sadece tamamlayıcı olmasına rağmen, bu dönemde hukukun uyumlaştırılmasına ihtiyaç duyulmamaktaydı<sup>11</sup>. 1798 Fransız Devrimi ve sonrasında ulus devletlerin doğmasıyla birlikte, hukukun, spesifik olarak da özel hukukun ulusallaşması söz konusu olmuş

<sup>8</sup> Hukukun birleştirilmesi terimi için bkz. Özsunay, Ergun. (1976). *Karşılaştırmalı Hukuka Giriş*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2130. Sulhi Garan Matbaası, s.164, denkleştirme-uyumlaştırma-koordinasyon-yakınlaştırma terimleri için bkz. Özsunay, s.208-214.

<sup>9</sup> Bununla birlikte özellikle farklılıkların tamamen bertaraf edilmesinin amaçlandığı yerlerde birleştirme/uyumlaştırma terimleri birlikte kullanılacaktır.

<sup>10</sup> De Cruz, Peter. (1999). *Comparative Law in a Changing World*. London: Cavendish Publishing, s.481.

<sup>11</sup> Basedow, Jürgen. (2004). The Gradual Emergence of European Private Law. *Ankara Law Review*. 1(1), s. 4 (european); Basedow, Jürgen. (2003). Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu (çev. Arzu Oğuz), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 52(3), s.3 (avrupa); Smiths, s. 219; David, Renè. (1968). The Methods of Unification. *American Journal of Comparative Law*, 16, s.15-16; Oğuz, karşılaştırmalı hukuk, s.56-57; Oğuz, Arzu. (2004). *Lex Mercatoria*. Ankara:Yetkin Yayınları, s.41 (lex mercatoria); Oğuz, Arzu. (2000). Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 49, s.44-46. (sözleşmeler)

ve kodifikasyon hareketleriyle birlikte devletler kendi ulusal kanunlarını çıkartmaya başlamıştı. Böylelikle *ius commune* geçerliliğini yitirmişti<sup>12</sup>.

Ulusal kanunların hazırlanması sırasında merkezi bir devlet eliyle bölgesel hukukların birleştirilmesi/uyumlaştırılması söz konusu olmuşsa dahi, -ki bunun en güzel örneklerinden biri kantonların hukuklarının karşılaştırılması suretiyle hazırlanan 1912 tarihli İsviçre Medeni Kanunu'dur<sup>13</sup>-, çalışmanın amacı siyasal ve hukuki birliğin kurulması amacıyla<sup>14</sup> devlet egemenliği içerisindeki uygulanan hukuklar arasındaki farklılıkların azaltılması değil, farklı hukuk düzenleri arasındaki uyumlaştırma olduğundan bu kodifikasyonlar sırasındaki birleştirmelere/uyumlaştırmalara değinilmeyecektir.

Kodifikasyon hareketlerinin başlamasından yaklaşık 100 yıl sonra, belki de aşırı milliyetçiliğe tepki olarak<sup>15</sup>, yeniden hukukun birleştirilmesi/uyumlaştırılması düşünceleri gündeme gelmeye başlamış ve bu düşünce ilk kez 1900 yılında Paris'te düzenlenen Karşılaştırmalı Hukuk Kongresi'nde dile getirilmiştir<sup>16</sup>.

### C) Hukukun Uyumlaştırılması Enstrümanları

Basedow, 19. yy boyunca özel hukukun ulusallaşmasının ve kodifikasyon hareketlerinin, bazı bedelleri olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu bedeller hukuk düzenlerinin birbiriyle olan iletişim kanallarının az ya da çok neredeyse kesilmesi ve ulusal hukuklardaki farklılıklar dolayısıyla ortaya çıkan sorunlarla, sanayi devrimi sonrası gelişen uluslararası ticaretin yazarın deyimiyle yalnız başına bırakılmasıdır. Elbette bu olumsuzlukların bertaraf edilebilmesi için hukuk düzenlerinin çeşitli reaksiyonları olmuştur. Basedow, bu reaksiyonları üç başlık altında toplamış ve şu şekilde sıralamıştır: Hukuk biliminin yeni bir disiplin olan karşılaştırmalı hukuka dönmesi, uluslararası özel hukukun özellikle kanunlar ihtilafının önem kazanması ve son olarak da uluslararası anlaşmalar<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Basedow, european, s. 4; Basedow (çev. Arzu Oğuz), avrupa, s.3; Oğuz, karşılaştırmalı hukuk, s.57.

<sup>13</sup> Davran, s.91-92; Özsunay, s.190-191.

<sup>14</sup> Özsunay, s.188.

<sup>15</sup> Schlesinger, Rudolf B. /Baade, Hans W. /Herzog, Peter E. /Wise, Edward M. (1998). *Comparative Law Cases-Texts-Materials* (6. Bası).New York: Foundation Press, s. 37.

<sup>16</sup> Schlesinger/Baade/Herzog/Wise, s.37 ve s.37, dn.3; Özsunay, s.165; Oğuz, karşılaştırmalı hukuk, s.49. Bu dönemde dile getirilen düşünce hukukun dünya çapında birleştirilmesi yani bir dünya hukukuna ulaşılmasıydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özsunay, s.165-166.

<sup>17</sup> Basedow, european, s.7; Basedow (çev. Arzu Oğuz), avrupa, s.6. Yazara göre uluslararası özel hukuk; maddi hukuk kurallarının yeknesaklaştırılmasına da, kanunlar ihtilafı kurallarıyla

Uluslararası anlaşmalar aslında özel hukukun birleştirilmesi veya uyumlaştırılması amacı taşımaktadır. Uluslararası anlaşmaların tarihsel gelişimine bakıldığında, ilk anlaşmaların 1880'lerde yapılmaya başlandığı tespiti yapılacaktır. İlk etapta sınai haklar ve demiryolu taşımacılığı bu anlaşmaların konusu oluştururken, kısa bir süre içerisinde bu konular genişlemiş ve neredeyse sayısız konuda uluslararası anlaşmaya doğru bir ilerleme göstermiştir<sup>18</sup>.

Uluslararası anlaşmaların yapılmaya başlanmasıyla eş zamanlı olarak uluslararası anlaşmaların hazırlanmasında aktif rol oynayan pek çok uluslararası kurum da oluşturulmuştur. Bunlar; Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (*World Intellectual Property Organisation-WIPO*)<sup>19</sup>, Uluslararası Çalışma Örgütü (*International Labor Organization-ILO*)<sup>20</sup>, Uluslararası Denizcilik Örgütü (*International Maritime Organization-IMO*)<sup>21</sup> olarak sayılabilir. Bu kurumlar görüldüğü üzere Birleşmiş Milletler kurumları olup, münferit konularda faaliyet göstermekte ve bu konularda uluslararası anlaşmalar hazırlanmasına önayak olmaktadır<sup>22</sup>.

Yine 20. yy.'da kurulan hukukun uyumlaştırılmasında çok büyük öneme sahip birkaç kurum vardır ki, bunlar Uluslararası Özel Hukukun

---

ve uluslararası özel hukuk adaletini tesis etme amacıyla sınır ötesi hukuki işlemlerde öngörülebilirliği artırmayı amaçladığından ulusal hukuk normları arasındaki farklılıklardan doğan olumsuzlukları bertaraf etme konusunda önemli bir rol oynayacaktır. Bununla birlikte yine yazarın ifadesiyle "*uluslararası özel hukuk, özel hukukun ulusallaştırılmasının da yettiği ağacın meyvesidir.*". Bkz. Basedow, european, s.7; Basedow (çev. Arzu Oğuz), avrupa, s.6.

<sup>18</sup> Basedow, s. european, s.7-8; Basedow (çev. Arzu Oğuz), avrupa, s.6-7. Davran, s.88-89.

<sup>19</sup> Bundan sonra WIPO olarak anılacaktır. WIPO, 1967 yılında WIPO Konvansiyonu ile kurulan Birleşmiş Milletler örgütü olup, misyonu dengeli ve etkili bir fikri mülkiyet sistemi geliştirmektir. Örgütü ilgili ayrıntılı bilgiye resmi web sayfalarından erişilebilir; <http://www.wipo.int/about-wipo/en/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>20</sup> Bundan sonra ILO olarak anılacaktır. ILO I. Dünya Savaşı'na sona erdiren Versay Anlaşması'yla 1919 yılında kurulmuştur. Üç taraflı yapıya sahip tek Birleşmiş Milletler temsilcisi olan ve iş standartlarını belirleme, tüm kadınlar ve erkekler için insana yakışır işleri teşvik eden program ve politikaları geliştirmek amacıyla 187 üyesinin hükümetlerini, işçilerini ve işverenlerini bir araya getirmektedir. Örgütü ilgili ayrıntılı bilgiye resmi web sayfalarından erişilebilir; <http://ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>21</sup> Bundan sonra IMO olarak anılacaktır. Birleşmiş Milletler'in özel bir temsilciği olan örgüt, deniz ticareti konusunda adil ve etkili olan, evrensel olarak kabul edilen ve evrensel olarak uygulanan düzenleyici bir yapı oluşturulmasını amaçlamaktadır. Örgütü ilgili ayrıntılı bilgiye resmi web sayfalarından erişilebilir; <http://www.imo.org/en/About/Pages/Default.aspx>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>22</sup> Basedow, european, s.7-8; Basedow (çev. Arzu Oğuz), avrupa, s.6-7; De Cruz, s.490.

Birleştirilmesi Enstitüsü (*International Organization for the Unification of Private Law-UNIDROIT*<sup>23</sup>) ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law- UNCITRAL*)<sup>24</sup>’dir<sup>25</sup>. Bu iki kurum ve metinleri özel hukukun uyumlaştırılması denildiğinde ilk akla gelenler olup, hazırlanan metinler hukukun uyumlaştırılmasında büyük önem arz etmektedir.

UNCITRAL, 17 Aralık 1966 tarihinde kurulmuştur<sup>26</sup>. Uluslararası ticaret hukuku alanında çalışmalar sürdüren UNCITRAL ticari işlemler hakkında modern, adil ve uyumlaştırılmış (*harmonised*) kurallar formüle etmektedir. Bu kurallar uluslararası anlaşmalar, konvansiyonlar olabildiği gibi model kanunlar biçiminde de kendisini göstermektedir<sup>27</sup>. Bunlara en iyi örnek, UNCITRAL tarafından hazırlanan ve 1980 yılında Viyana Konferansı’nda kabul edilen Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods-CISG*)<sup>28</sup>’dır<sup>29</sup>. 1988 yılında yürürlüğe gire CISG’ye hali hazırda 85 ülke taraftır<sup>30</sup>. CISG’yi önemli kılan bir diğer husus ise kendisinden sonra hukukun uyumlaştırılması amacıyla hazırlanan metinlere öncülük etmesidir<sup>31</sup>.

<sup>23</sup> Bundan sonra UNIDROIT olarak anılacaktır. Bülent Davran’ın 1968 tarihli eserinde kurum “Husûsî Hukukun Tevhidine Matuf Beynelmîlel Enstitü” olarak tercime edilmiştir. Bkz. Davran, s.88.

<sup>24</sup> Bundan sonra UNCITRAL olarak anılacaktır.

<sup>25</sup> Basedow, s. european, s. 8; Basedow (çev. Arzu Oğuz), avrupa, s. 7; De Cruz, s.490; Zweigert/Kötz, s.25.

<sup>26</sup> Schwenger, Ingeborg / Hachem, Pascal. (2009). The CISG-Successes and Pitfalls. *American Journal of Comparative Law*, 57, s. 460.

<sup>27</sup> UNCITRAL ve faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgiye resmi web sayfalarından erişilebilir; [http://www.uncitral.org/uncitral/en/about\\_us.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html), son erişim tarihi 04.02. 2017.

<sup>28</sup> Bundan sonra CISG olarak anılacak olan anlaşmaya 02.04.2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanunla Türkiye’nin katılımı uygun bulunmuş, 11.03.2010 tarihinde Bakanlar Kurulu Kararıyla kararlaştırılmıştır. Anlaşmanın Türkçe metnine 07.04.2010 tarihli ve 27545 sayılı Resmi Gazeteden erişilebilir.

<sup>29</sup> Uluslararası satım sözleşmesi hukukun birleştirilmesi düşüncesi aslında ilk kez Ernst Rabel tarafından ileri sürülmüş olup, 21 Şubat 1929’da yazar tarafından hazırlanan bir rapor sunulmuştur. O günden CISG’nin kabul edilmesine kadar pek çok çalışma yapılmıştır. Bu konuda yapılan çalışmalar ve CISG’nin hazırlıklarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Schwenger/Hachem, s. 459-460 ve <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/conference.html>. Son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>30</sup> CISG’ye taraf olan ülke sayısı UNCITRAL’ın web sayfasından alınmıştır. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html). Son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>31</sup> CISG ve diğer metinler arasındaki ilişki için bkz. Schwenger/Hachem, s.461-463.



UNIDROIT ise 20. yy'ın başında, 1926'da Roma'da Milletler Cemiyeti'nin bağlı kuruluş olarak kurulmuş, Milletler Cemiyetinin dağılmasının ardından 1940 yılında çok taraflı bir anlaşma olan UNIDROIT Statüsü ile tekrar kurulmuştur. Bağımsız bir hükümetler arası organizasyon olan Enstitü'nün amacı, devletler ve devlet grupları arasındaki özel hukuku, özellikle ticaret hukukunu modernize etme, uyumlaştırma ve aralarında işbirliği oluşturabilmek için ihtiyaçlar ve metotlar hakkında çalışmak ve bu amaçları gerçekleştirmek için yeknesak hukuk enstrümanları, ilkeler ve kurallar formüle etmektir<sup>32</sup>. Hali hazırda 63 üyesi olan Enstitü'ye Türkiye 15.03.1950'den beri üyedir<sup>33</sup>. UNIDROIT ilk kez 1994 yılında Uluslararası Ticaret Hukuku İlkelerini (*Principles of International Commercial Contracts*-PICC) yayınlamış, 2004 ve 2010 yıllarında ilkelerin yeni versiyonları çıkartılmıştır<sup>34</sup>. Yeni versiyonların amacı ilkelerde revizyona gitmek, yani mevcut ilkelerde değişiklik yapmak değil yeni hükümler eklemektir<sup>35</sup>. PICC'in girişinde, PICC'in amacının uygulandıkları ülkelerin hukuk geleneği, politik ve ekonomik koşullarına bakılmaksızın tüm dünyada kullanılmak üzere dengeli bir kurallar bütünü hazırlamak olduğu belirtilmiştir. Bu amacın sadece kuraların formülasyonunun da değil, aynı zamanda kuralların formülasyonuna yön veren politikalarda da kendini gösterdiği ifade edilmiştir. PICC'i diğer uluslararası metinlerden ayıran en önemli özellik, uluslararası anlaşma olarak değil, bağlayıcı olmayan kurallar bütünü olarak formüle edilmesidir<sup>36</sup>.

Kısaca *ius commune* geçerliliğini yitirip ulusal kanunlar çıkartılmaya başlandıktan yaklaşık bir yüzyıl sonra hukukun birleştirilmesi/uyumlaştırılması gündeme gelmiş ve gerek hukuk bilimindeki gelişmelerle gerek uluslararası anlaşmalarla birleştirme/uyumlaştırma gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. 19. yy hukukun ulusallaşması yüzyılı iken, 19. yy.'ın sonlarından başlamak üzere 20. yy, hukukun ulusallaşmasının

<sup>32</sup> UNIDROIT faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgiye resmi web sayfalarından erişilebilir, <http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>33</sup> Üye devlet bilgilerine UNIDROIT'nin resmi web sayfasından erişilebilir, <http://www.unidroit.org/about-unidroit/membership>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>34</sup> Bundan sonra PICC olarak anılacak İlkelerin 1994 versiyonu, <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994>, 2004 versiyonu <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2004> ve 2010 versiyonu <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>35</sup> Bkz. PICC 2010 versiyonu, s.vii.

<sup>36</sup> PICC 2010 Versiyonu, s.xxiii.

ortaya koyduğu sorunları bertaraf etmeye yönelik ulusal hukuklardaki farklılıkların azaltılması yüzyılı olarak değerlendirilebilir. Elbette ki hukuk, siyasi, ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı olup, bu gelişmeleri takip etmektedir. Bu bağlamda endüstri devrimi ve peşi sıra gelen teknolojik gelişmeler, ülkelerarası etkileşimin artması, küreselleşme/globalleşme, uluslararası ticaretteki gelişmeler hukukun bu yönde evrilmesine neden olmuştur. Her ne kadar uluslararası anlaşmaların hukukun uyumlaştırılmasındaki rolü eleştirilse de<sup>37</sup>, uluslararası anlaşmalar ve PICC örneğinde olduğu gibi model kanunlar dünyada hukukun uyumlaştırılması konusunda atılan somut adımlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda da özellikle CISG ve PICC özel bir öneme sahiptir.

### III. AB ve Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması

Elbette dünyadaki uyumlaştırma eğilimi, AB’de de söz konusu olmuştur. Hatta AB, hukukun birleştirilme/uyumlaştırılması konusunda bölgesel birleştirme olarak değerlendirilmiştir<sup>38</sup>. Çalışmada özellikle AB içerisinde Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılması incelendiğinden, öncelikle AB’nin bu konudaki yaklaşımını daha doğru bir ifadeyle politikasını ve bu politikanın zaman içerisinde değişip değişmediğini ele almak gerekmektedir<sup>39</sup>. Bu bağlamda AB, Birlik içerisindeki hukukun birleştirilmesini/yeknesaklaştırılmasını/uyumlaştırılmasını amaçlamakta mıdır, böyle bir amaç varsa hangi enstrümanları öngörmüştür sorusu yanıtlanmalıdır. Bu sorunun cevabı ister istemez AB nedir, nasıl bir yapılanmalıdır, amaçları nelerdir, amaçlarında değişiklik olmuş mudur? sorularını da barındırmaktadır. Bu nedenle de öncelikle kısaca AB’nin yapısına değinilecektir.

#### A) Kısaca Avrupa Birliği

AB uluslar üstü bir yapı olup, bu yapının kuruluşu Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg arasında 18 Nisan 1951’de imzalanan ve 23 Temmuz 1952’de yürürlüğe giren Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu’nu (AKÇT) Kuran Anlaşma’ya (*Treaty Establishing the*

<sup>37</sup> Örneğin Schlesinger, bu anlaşmaların önemli olduğunu ancak aykırı sesleri azaltmadığını sadece bu farklılıklara yeni bir ses daha eklediğini ifade etmektedir. Bkz. Schlesinger/Baade/Herzog/Wise, s.41. Aynı yönde bkz. Zweigert/Kötz, s.25 ve 27-28; Davran, s.88; uluslararası anlaşmaları yeknesak hukuk başlığı altında inceleyen Oğuz, karşılaştırmalı hukuk, s.52-54.

<sup>38</sup> Zweigert/Kötz, s.25; Özsunay, s.199.

<sup>39</sup> Avrupa Birliği dışında Avrupa Konseyi’nin hukukun birleştirilmesi/uyumlaştırılmasına yönelik girişimleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özsunay, s.199-204.

*European Coal and Steel Community, ECSC Treaty*)<sup>40</sup> dayanmaktadır. AKÇT Anlaşması'nın ardından savunma topluluğu ve siyasi topluluk kurulma girişimleri olsa da, bu girişimler başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Topluluğun tek bir sektörden sınırlı, diğer sektörlerle yayılabilmesi ancak Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg arasında 25 Mart 1957'de Roma'da imzalanan ve 1 Ocak 1958'de yürürlüğe giren Avrupa Ekonomik Topluluğunu (AET) Kuran Anlaşma (*Treaty Establishing the European Economic Community, EEC Treaty*)<sup>41</sup> ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu (AAET) Kuran Anlaşma (*Treaty Establishing the European Atomic Energy Community*)<sup>42</sup> ile mümkün olmuştur. AET Anlaşması ile 1992 yılı itibarıyla ortak pazarın kurulması hedeflenmiş ise de, bu gerçekleşmemiş ancak yaşanan gelişmeler 1987 yılında Avrupa Tek Senedi (*The Single European Act*)<sup>43</sup>'nin kabul edilmesi ve AET'de önemli değişiklikler yapılması sonucunu doğurmuştur. 7 Şubat 1992'de Maastricht'te imzalanan ve 1 Kasım 1993'te yürürlüğe giren Avrupa Birliği Anlaşması (*Treaty on European Union*)<sup>44</sup> ile AB resmen kurulurken, kurucu anlaşmalarda da değişiklikler yapılmıştır. Anlaşmanın G/A-1 maddesi uyarınca ATA Anlaşması'nda artık Avrupa Ekonomik Topluluğu terimi yerine Avrupa Topluluğu terimi kullanılmaya başlanmıştır. Ayrıca AB; Avrupa Toplulukları (AKÇT, AET ve AAET), Ortak Dış ve Güvenlik Politikası ile Adalet ve İçişlerine İşbirliği olmak üzere üç sütunlu bir yapıdan oluşmaktadır. AB Anlaşması'nın dört yıl sonrasında 2 Ekim 1997 yılında imzalanan ve 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren Avrupa Birliği Anlaşmasını, Avrupa Topluluğu Kurucu Anlaşmalarını ve Belirli ilgili Eylemleri Değiştiren Amsterdam Anlaşması (*Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, The Treaties Establishing the European*

<sup>40</sup> Bundan sonra AKÇT Anlaşması olarak anılacaktır. Anlaşmanın İngilizce metnine <https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Treaty%20constituting%20the%20European%20Coal%20and%20Steel%20Community.pdf> web sayfasından erişilebilir, son erişim tarihi 04.02.2017. Anlaşmanın Türkçe metnine ise [http://www.avrupa.info.tr/fileadmin/Content/EU/bir\\_bakis/AvrupaKomurveCelikToplulugunuKuranAntlasma.pdf](http://www.avrupa.info.tr/fileadmin/Content/EU/bir_bakis/AvrupaKomurveCelikToplulugunuKuranAntlasma.pdf) web sayfasından erişilebilir, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>41</sup> Bundan sonra AET Anlaşması olarak anılacaktır. Anlaşmanın İngilizce metnine [http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1\\_avrupa\\_birligi/1\\_3\\_antlasmalar/1\\_3\\_1\\_kurucu\\_antlasmalar/1957\\_treaty\\_establishing\\_ecc.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_ecc.pdf) web sayfasından erişilebilir, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>42</sup> Bundan sonra AAET Anlaşması olarak anılacaktır. Anlaşmanın İngilizce metnine [http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1\\_avrupa\\_birligi/1\\_3\\_antlasmalar/1\\_3\\_1\\_kurucu\\_antlasmalar/1957\\_treaty\\_establishing\\_euratom.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_euratom.pdf) web sayfasından erişilebilir, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>43</sup> OJ L 169, 29.06.1987, s.0027. Bundan sonra ATS olarak anılacaktır.

<sup>44</sup> OJ C 191, 29.07.1992, s.1-112. Bundan sonra AB Anlaşması olarak anılacaktır.

*Communités and Certain Related Acts*)<sup>45</sup> ve 26 Şubat 2001 tarihinde imzalanan ve 1 Şubat 2003 tarihinde imzalanan Avrupa Birliği Anlaşmasını, Avrupa Topluluğu Kurucu Anlaşmalarını ve Belirli ilgili Eylemleri Değiştiren Nice Anlaşması (*Treaty of Nice Amending the Treaty on European Union, The Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts*)<sup>46</sup> ile kurucu anlaşmalarda değişiklikler yapılmıştır. Son olarak da 13 Aralık 2007'de imzalanan ve 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Avrupa Birliği Anlaşmasını ve Avrupa Topluluğu Kurucu Anlaşmalarını Değiştiren Lizbon Anlaşması (*Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community*)<sup>47</sup> önem arz etmektedir. Lizbon Anlaşması ile değişik AB Anlaşması'nın 1. maddesiyle, AT Anlaşması'nın adı Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma (*Treaty on Functioning of the European Union*) olarak değiştirilmiş, AB'nin, AB Anlaşması ve ABİHA'ya dayandığı ve her iki anlaşmanın da hukuken eşit değere sahip olduğu belirtilmiştir. AT ile AB ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahip iken Lizbon Anlaşmasıyla artık AB adı altında tek bir tüzel kişilik oluşturulmuş ve sütunlu yapı sona erdirilmiştir<sup>48</sup>.

## B) AB'nin Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılmasındaki Rolü

### 1. AB Kurucu Anlaşmaları

AKÇT Anlaşması'nın 1. maddesinde de belirtildiği üzere akit devletler kendi aralarında ortak bir pazara, ortak hedeflere ve ortak kurumlara dayalı bir Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu kurarlar<sup>49</sup>. AKÇT'de diğer kurucu anlaşmaların aksine topluluğa mevzuat çıkarma konusunda bir yetki tanınmadığı ve üye devletlerin hukukların yakınlaştırılması/uyumlaştırılmasına ilişkin herhangi bir hükmün yer almadığı görülmektedir. Sadece AKÇT'de öngörülen ortak kurumlardan biri olan Yüksek Otoritenin üye devletler açısından her bakımdan bağlayıcı olan karar alma yetkisi bulunmaktadır<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> OJ C 340, 10.11.1997, s.1-144. Bundan sonra Amsterdam Anlaşması olarak anılacaktır.

<sup>46</sup> OJ C 080, 10.03.2001, s.1-87. Bundan sonra Nice Anlaşması olarak anılacaktır.

<sup>47</sup> OJ C 306/1, 17.12.2007, s.1-271. Bundan sonra Lizbon Anlaşması olarak anılacaktır. AB ve ABİHA Anlaşmalarının konsolide edilmiş versiyonu da Avrupa Resmi Gazetesinde yayınlanmıştır. Bkz. OJ C 202, 07.06.2016, s.1; bu versiyonun Türkçe metnine <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> web sayfasından erişilebilir, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>48</sup> AB bütünleşmesi ile ilgili temel bilgi için bkz. Baykal, Sanem / Göçmen, İlke. (2016). *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*. Ankara, s.2-37; Kaczorowska, Alina. (2013). *European Union Law* (3. Bası). Oxon: Routledge Taylor&Francis Group, s.1-38.

<sup>49</sup> Baykal/Göçmen, s.7.

<sup>50</sup> Baykal/Göçmen, s. 6.

AET Anlaşması'yla Avrupa Ekonomik Topluluğu kurulmuştur. Anlaşması'nın 2. maddesi uyarınca Topluluğun görevi “*ortak bir pazarın kurulması ve üye Devletlerin ekonomik politikalarının giderek yaklaştırılması (approximation) yoluyla, Topluluğun bütününde ekonomik faaliyetlerin uyumlu bir şekilde geliştirilmesini, sürekli ve dengeli bir büyümeyi daha fazla istikrarı, yaşam standardının hızla yükselmesini ve Topluluğun bir araya getirdiği devletler arasında daha sıkı ilişkilerin kurulmasını sağlamaktır*”. Anlaşmasının 3. maddesi bahse konu görevlerin yerine getirebilmesi için Topluluğun göstereceği faaliyetleri düzenlemektedir. Bu faaliyetler arasında çalışma konusu bakımından önem arz eden bent “h” bendidir, ki bu bentte “*üye devletler ulusal mevzuatının, ortak pazarının işleyişinin gerektirdiği ölçüde birbirine yaklaştırılması*” hükmü ortaya konulmuştur. Böylelikle ulusal mevzuatın yaklaştırılması konusu ilk kez Kurucu Anlaşmada yer almıştır<sup>51</sup>.

Topluluk içerisindeki ticaret engelleri ulusal hukuk ve düzenlemelerdeki farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla ortak bir pazar kurulma hedefi sadece üye devletlerin ulusal hukuklarının ve düzenlemelerinin bir ölçüde (*some extent*) yaklaştırılmasıyla sağlanabilecektir<sup>52</sup>. Buna istinaden de AET Anlaşması, genel hükmün yanı sıra ticaret hukuku, dolaylı vergiler, taşıma ve sosyal güvenlik alanlarında hukukun yaklaştırılmasına ilişkin özel hükümler ihtiva etmektedir<sup>53</sup>. AET Anlaşması hangi ölçüde ve nasıl bir uyumlaştırma yapılacağı konusunda bir madde ihtiva etmemektedir. Sadece ortak pazar hedefini ve uyumlaştırma araçlarını ortaya koymuştur. Bu araçlar da 189. maddede düzenlenen tüzük ve direktiftir<sup>54</sup>.

1957 yılından günümüze hem direktif ve tüzük çıkartma usulleri hem de Avrupa Birliğinin hukukun uyumlaştırılması-yakınlaştırılması konusundaki

---

<sup>51</sup> 2. maddede de görüldüğü gibi Anlaşmanın bütününe uyumlaştırma (*harmonization*) terimi yerine yaklaştırma (*approximation*) terimi hakimdir. Zira, Van Gerven'in de isabetli bir şekilde tespit ettiği üzere, AET Anlaşması'nın ilk metninde uyumlaştırma terimine sadece dolaylı vergilere ilişkin bir hüküm ihtiva eden Anlaşmanın 99. maddesinde yer verilmiştir. Üye devlet hukuklarındaki rekabete ilişkin farklılıkların ortadan kaldırılması konusunu düzenleyen 100. maddede yakınlaştırma-yaklaştırma (*approximation*) terimi kullanılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Van Gerven, Walter. (2004). Harmonization of Private Law: Do We Need It?. *Common Market Law Review*, 41, s.505 (harmonization).

<sup>52</sup> Maselis, Ignace. (1993). Legislative Harmonization and Integration of Harmonized Legislation into the National Legal Systems within the European Community. *European Review of Private Law*, 1, s.138.

<sup>53</sup> Schlesinger/Baade/Herzog/Wise, s.39.

<sup>54</sup> Maselis, s. 138-139.

yaklaşımları, farklılık olmuştur. 1970'ler ve hatta 1980'lerin başına kadar yukarıda değinilen AET Anlaşmasının 100. ve 285. maddeleri kapsamında tüzük ve direktifler çıkartılmak suretiyle yakınlaştırma çabaları görülmüştür. Ancak Maselis, 1980'lere gelindiğinde, o dönemin terminolojisiyle, Avrupa Topluluğunun hedeflerinin gerisinde kaldığı algısının politikacılar ve iş adamları arasında yaygınlaştığını ve Avrupa pazarının parçalanmış görünümünün bu duruma gerekçe olarak ileri sürüldüğünü belirtmiştir. Bunun üzerine 1985'te Milano'da toplanan Devlet veya Hükümet Başkanları Avrupa Konseyi 1993 yılı itibarıyla serbest pazar kurulabilmesi için bir planlama ortaya koymuş ve planlama Tek Avrupa Senedi olarak kabul edilmiştir. AET Anlaşmasında ilk büyük kapsamda değişiklik yapan ATS ile birlikte, tüzük ve direktif çıkartma usullerinde değişikliğe gidilmiştir<sup>55</sup>. Ayrıca Anlaşma metnindeki terminolojide de bir değişiklik yapılmıştır. Sadece dolaylı vergilere ilişkin 99. maddede kullanılan uyumlaştırma teriminin, diğer konular bakımından da kurucu anlaşmada yer bulması ATS ile mümkün olmuştur<sup>56</sup>.

Yukarıda da değinildiği üzere AET Anlaşmasında ATS'den sonra 1992, 1997, 2003 ve son olarak 2007 Lizbon Anlaşması ile değişiklikler yapılmıştır. Hali hazırda yürürlükte olan kurucu anlaşmalar; AB Anlaşması, ABİHA, AAET Anlaşması ve AB Temel Haklar Şartıdır.

Kurucu anlaşmalarda yapılan ve makale konusu bakımından önem arz değişiklikler, yasama usullerine ve bazı özel konuların kurucu anlaşmalara eklenmesi yönünde olmuştur. AB sadece Kurucu Anlaşmalarda açıkça öngörüldüğü alanlarda bir düzenleme yapabilir. Bu konuda yapılacak olan ilk tespit AB'ye Avrupa özel hukuku alanında genel bir yasama yetkisi verilmemesi olacaktır<sup>57</sup>. Başka bir anlatımla hiçbir zaman Kurucu Anlaşmalarda özel hukukun tamamen uyumlaştırılmasına ilişkin bir madde yer almamıştır. O halde uyumlaştırmanın dayanakları nelerdir sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Her ne kadar genel bir yasama yetkisi verilmese de, Kurucu anlaşmalarda geniş bir uyumlaştırma yetkisi bulunmaktadır.

<sup>55</sup> Maselis, s.140-141. En temel farklılık daha önce kural olarak oybirliği aranırken, değişiklikle birlikte nitelikli çoğunluğun aranmaya başlanmasıdır. Her ne kadar oylamada çoğunluk üyelerin, azınlık üyeler üzerinde tahakküm etmesini engellemeyi amaçlayan hükümler yer alsada da, tüzük ve direktiflerin daha rahat çıkartılması suretiyle Topluluk bünyesinde ortak pazara ilişkin daha rahat düzenleme yapabilme imkanını sahip olmanın amaçlandığını söylemek mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Maselis, s.141.

<sup>56</sup> Van Gerven, harmonization, s.505.

<sup>57</sup> Mańko, Rafał. (2015). *EU Competence in Private Law The Treaty framework for a European Private Law and Challenges for Coherence*. European Parliamentary Research Service, s. 1.

Bununla birlikte Weatherill'in ifadesiyle, uyumlaştırma adı altında özel hukuk alanında yapılanların anayasal geçerliliğine ilişkin sorunlar bulunduğuna değinmek gerekmektedir<sup>58</sup>.

ABİHA'nın üçüncü bölümü "mevzuatın yaklaştırılması" başlığını taşımaktadır. Bölümün altında yer alan 114. madde; AB'ye "iç pazarın kurulmasını ve işleyişini amaçlayan" düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Dolayısıyla özel bir düzenleme olmaması durumunda uyumlaştırmanın dayanağı ABİHA'nın 114. maddesinde düzenlenen olağan yasama usulü olacaktır. Aslında bu madde Avrupa Tek Senediyle kurucu anlaşmaya ekleyen "100 a" maddesidir. Mali hükümler, kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümler ve işçilerin hak ve menfaatlerine ilişkin hükümler bu madde kapsamı dışında bırakılmıştır. Kapsam dışı bırakılan bu alanlarda özel yasama usulü öngören 115. madde dayanak gösterilerek düzenlemeler yapılmaktadır<sup>59</sup>. 114. madde uyarınca bir yakınlaştırma yapılabilmesi için de üç şartın yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bu şartlar; yaklaştırmanın aksinin kurucu anlaşmalarda düzenlenmemiş olması, yaklaştırmanın ABİHA'nın 26. maddesindeki iç pazarla ilgili hedeflerin gerçekleştirilmesi için yapılması ve son olarak da yaklaştırmanın iç pazarın kurulması ve işleyişini hedef almasıdır<sup>60</sup>. Dolayısıyla bu hükmün işletilebilmesi için

<sup>58</sup> Weatherill, Stephen. (2006). European Private Law and the Constitutional Dimension içinde *The Institutional Framework of the European Private Law* (ed. Fabrizio Cafaggi). Oxford: Oxford University Press, s.79.

<sup>59</sup> Mañko, s.5-8. 114. maddenin aksine düzenlemelerin tipi bakımından bir sınırlandırma getirilmemiştir. 115. madde dayanak gösterilerek sadece direktifler çıkartılabilirken, 114. maddede üye devletlerin kanun, ikincil düzenleme ve idari kurallarının yaklaştırılmasına ilişkin tedbir alınabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla 114. madde kapsamında 288. madde sayılan işlem türlerinden herhangi biri benimsenebilir. Avrupa Birliği'nin sözleşme hukuku alanındaki düzenlemelerini hepsinin dayanağı 114. maddedir. Ayrıca 114. maddeye dayanılarak yapılan düzenlemelerde uyumlaştırma yerine opsiyonel araçlar da benimsenmesi mümkündür. Opsiyonel araçlar ne ulusal hukukları uyumlaştırmakta ne de değiştirmektedir. Sözleşme hukuku alanındaki opsiyonel araç örneği Common European Sales Law' dur (Ortak Avrupa Satım Hukuku-CESL). CESL'in da dayanağı 114. madde olmakla birlikte, dayanağının 114. madde olması konusunda çeşitli itirazlarla karşılaşıldığının de ifade edilmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mañko, s.7-8.

<sup>60</sup> Baykal/Göçmen, s.133. Bu noktada Baykal/Göçmen'in eserinde de açık bir şekilde belirtildiği üzere iç pazar tanımına ve ABİHA'nın 26. maddesine değinmek gerekmektedir. Zaten iç pazar kavramı da bahse konu maddenin ikinci fıkrasında tanımlanmıştır. ABİHA md.26 yarıncı; "1. Birlik, Antlaşmaların ilgili hükümlerine uygun olarak, iç pazarı kurmak veya işlemesini sağlamak için gerekli tedbirleri kabul eder. 2. İç pazar, Antlaşmaların hükümlerine uygun olarak, içinde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı, iç sınırların olmadığı bir alanı kapsar. 3. Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine, ilgili tüm sektörlerde dengeli bir ilerlemenin sağlanması için gerekli

muhakkak iç pazarın kurulması veya işleyişini iyileştirme amacı taşıması gerekmektedir<sup>61</sup>.

Yakınlaştıma-uyumlaştırma konusunda önem arz eden diğer bir hüküm ise başlangıçtan beri kurucu anlaşmalarda yer alan esneklik hükmüdür. AET Anlaşması'nın 242'inci, AT Anlaşması'nın 308'inci ve son olarak da ABİHA'nın 352. maddesinde düzenlenen esneklik hükmü uyarınca<sup>62</sup>, Konsey, kurucu anlaşmalarda öngörülmeven tedbirleri almaya yetkilidir. AB içerisinde ortak fikri mülkiyet haklar yaratılması Lisbon Anlaşmasıyla kurucu anlaşmaya dahil edilmiştir. Oysa topluluk markası, topluluk patentine ilişkin düzenlemeler 2007 öncesinde gerçekleştirilmiştir. Bahse konu düzenlemelerin dayanağını esneklik hükmü oluşturmaktadır<sup>63</sup>. Elbette bu hüküm de sınırsız bir uygulamaya sahip değildir ve uygulanabilmesi için bazı koşulların bir arada bulunması gerekmektedir. Bu koşullar; kurucu anlaşmalarda yapılmak istenen uyumlaştırmaya yönelik açık veya zımni yetki öngörülmemiş olması, yakınlaştırmaların-uyumlaştırmaların Antlaşmalarda belirtilen hedeflerden birinin gerçekleştirilmesi için ve Anlaşmalarda tanımlanan politikalar çerçevesinde olması, uyumlaştırmaların kurucu anlaşmalarda uyumlaştırmaların hariç tutulduğu bir alana yönelik olmaması ve son olarak da ortak dış politika ve güvenlik politikasına ilişkin hedeflerin gerçekleştirilmesine dayanak teşkil etmemesi olarak sıralanabilir<sup>64</sup>.

Bu geniş uyumlaştırma yetkisinin yanı sıra Kurucu Anlaşmalar bazı münferit konularda yasama yetkisi vermektedir. Özel hukuk meselelerinde adli işbirliğini düzenleyen 67. ve 81. maddeler, özellikle 81. madde kanunlar ihtilafına ilişkin düzenlemelere dayanak teşkil etmektedir<sup>65</sup>, tüketicilerin menfaatini desteklemek ve yüksek seviyede bir tüketici koruması sağlamak amacıyla tedbir alınmasına cevaz veren 153 (3)(b) maddesi, AB'ye Avrupa Birliği Markası gibi Avrupa birliği kapsamında geçerli olacak fikri mülkiyet haklarının yaratılması yetkisini veren 118. madde<sup>66</sup> bu konulara örnek olarak gösterilebilir.

---

*yönlendirici ilke ve koşulları belirler.*" 114. maddeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Baykal/Göçmen, s.133-134.

<sup>61</sup> Baykal/Göçmen, s. 133-134; Kaczorowska, s.137.

<sup>62</sup> AT Anlaşması md.308 ve ABİHA md.352'de öngörülen esneklik hükmüne ilişkin farklılıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baykal/Göçmen, s. 134-135; Kaczorowska, s.138-139.

<sup>63</sup> Mańko, s.12-13.

<sup>64</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Baykal/Göçmen, s.134-136.

<sup>65</sup> Mańko, s.11.

<sup>66</sup> *Örneğin ABİHA'nın 118. maddesinde "İç pazarın kuruluşu ve işleyişi çerçevesinde, Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, fikri mülkiyet*



Özetle, AB organları sadece kurucu anlaşmalarda kendisine verilen yetki kapsamında tasarrufta bulunabilir. Kurucu Anlaşmalar incelendiğinde hukukun uyumlaştırılması konusunda yetki ilk kez AET Anlaşması'yla verilmiştir. Ancak bu yetki özel hukukun uyumlaştırılması konusunda açık ve geniş bir yasama yetkisi değildir. Bununla birlikte kurucu anlaşmalarda yer alan hukukun yakınlaştırılması ve esneklik hükümleri ile tüketicinin korunması, rekabet ve fikri mülkiyet gibi düzenlenen münferit hükümler dayanak gösterilerek hukukun yaklaştırılmasına ilişkin tasarruf ve tedbirler alınmıştır. Kurucu anlaşmalarda zaman içerisinde hem esneklik hükmünde hem de yasama usullerinde değişiklikler yapılmış, münferit konular eklenmiştir. Hali hazırda temel dayanak ABİHA md.114 ve 352'dir. Bu hükümler göz önünde bulundurulduğunda, AB'nin amacı her zaman iç pazarın tesis edilmesi ve iyi bir şekilde işlemesi olmuştur. Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılması da ulusal hukuklardaki farklılıkların iç pazarın tesis edilmesi ve iyi bir şekilde işlemesine engel olduğu koşulda söz konusu olmuştur ve olacaktır.

## 2. AB Tüzükleri, Direktifleri ve Avrupa Birliği Adalet Divanı

Bu amaçlarla AB üye devletlerin ulusal hukuklarını uyumlaştırmak-yakınlaştırmak için tüzük ve direktif çıkartmaktadır. Zira, AB kurucu anlaşmaların kendisine verdiği yetkiler kapsamında ve bu yetkileri kullanabilmek için kabul edebileceği tasarruflar tüzük, direktif, karar, tavsiye ve görüştür. Tüzükler, üye devlet bakımından bütünüyle bağlayıcı olup, doğrudan uygulanır; direktifler sonuçları bakımından bağlayıcıdır, üye devletler ulusal hukuklarını direktiflere uyumlaştırmakla yükümlüdür, kararlar bütünüyle bağlayıcı olup, muhatap belirtilmişse sadece onun için bağlayıcıdır. Tavsiye ve görüşler ise bağlayıcı değildir<sup>67</sup>. ABİHA'nın 288. maddesinde zikredilen bu tasarruflar sınırlı sayıda olmayıp, AB başka isimler altında da tasarrufta bulunabilmektedir<sup>68</sup>.

Mañko; araştırmasında Birliğin yasama faaliyetlerinin ilk zamanlar üye devletler arasındaki ticaretin önündeki engelleri kaldırma amacıyla, kamu hukukuna (ekonomi hukukuna) yönelik olduğunu belirtmiştir. Özel hukuka

---

*haklarının Birlik içinde yeknesak biçimde korunmasını sağlamak amacıyla, Avrupa fikri mülkiyet haklarının oluşturulmasına ve Birlik düzeyinde merkezi izin, koordinasyon ve denetim düzenlemelerinin yapılmasına ilişkin tedbirler kabul eder.*

*Konsey, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, Avrupa fikri mülkiyet haklarının dil rejimini belirler. Konsey, Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra oybirliğiyle hareket eder.” hükmü vaaz edilmiştir.*

<sup>67</sup> Bu tasarruflar ve özellikleri ABİHA'nın 288. maddesinde düzenlenmiştir.

<sup>68</sup> Baykal/Göçmen, s.201-205.

ilişkin ilk düzenlemeler ise ancak 1960'lı yılların sonunda şirketler hukuku alanında söz konusu olmuştur. 1970'lerde sigortacılık ve bankacılık alanlarında düzenlemeler yapılırken, sözleşme/haksız fiil gibi özel hukukunun çekirdek alanları ancak 1980'lerde gündeme gelmiştir<sup>69</sup>. Özel hukukunun uyumlaştırılmasında tüzükten ziyade direktiflerin tercih edildiği görülmektedir. Avrupa özel hukukuna ilişkin ilk AB düzenlemelerinden biri Yanıltıcı Reklamlara ilişkindir. Akabinde Ürün Sorumluluğu Direktifi çıkartılmıştır. Peşi sıra Kapıdan Kapıya Satış Direktifi ve tüketici kredi sözleşmeleri, seyahat paketleri ile haksız şartlar konularında çıkartılan direktiflerle Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılması konusunda adeta direktifler dönemi başlamıştır. Ayrıca Avrupa haksız rekabet hukuku ve bankacılık ve sigortacılık sektörlerine ilişkin direktifler de Avrupa özel hukukunda önem arz etmektedir<sup>70</sup>. Bu trend günümüzde de devam etmektedir. Her ne kadar direktifler ön planda olsa da özellikle kanunlar ihtilafı alanında tüzüklerin de uyumlaştırma aracı olarak tercih edildiği görülmektedir.

Hukukun uyumlaştırılması konusunda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın rolüne de değinilmesi gerekmektedir. Zira ABİHA md. 101/2'de olduğu gibi kurucu anlaşmaların doğrudan uygulandığı özel hukuk ilişkilerini konu edinen davalar ABAD'ın önüne gelebilmektedir<sup>71</sup>. Ayrıca ABAD, AB Anlaşması md.3/b hükmünde açıkça düzenlendiği üzere “*üye devlet mahkemelerinin talebi üzerine, Birlik hukukunun yorumlanması veya Birlik kurumları tarafından kabul edilen tasarrufların geçerliliği hakkında ön karar verebilmektedir*”. ABİHA'nın 267. maddesinde, ABAD'ın hangi konularda ön karar verme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca mevzu bahis konular; Anlaşmaların yorumu ve Birlik kurum, organ, ofis ve tasarruflarının geçerliliği ve yorumudur. Ön karar davasının temel amacı birlik hukukunun üye devletler tarafından farklı uygulanmasının önüne geçmek suretiyle hukukun uygulanmasında yeknesaklığa ulaşmaktır. Böylelikle AB hukukunun gelişmesine katkı sağlanacaktır<sup>72</sup>. Dolayısıyla

<sup>69</sup> Mañko, s.4.

<sup>70</sup> Hondius, Ewoud / Storme, Marcel. (1993). European Private Law On the development of a European Private Law in the 1990s. *European Review of Private Law*, 1, s.1. Çok sayıda olan bu tüzük ve direktifleri tek bir elde toplamak amacıyla 2003 yılında Avrupa Özel Hukukunun Temel Metinleri başlıklı bir kitap çıkartılmıştır. Kitap için bkz. Radley-Gardner, Oliver / Beale, Hugh / Zimmermann, Reinhard/Schulze, Reiner. (2003). *Fundamentals Texts on European Private Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.

<sup>71</sup> Mañko, s.4.

<sup>72</sup> Ön karar davasını amaç ve işlevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baykal/Göçmen, s.321.

Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılmasına ilişkin tasarrufların yeknesak bir şekilde uygulanmasında önem arz eden ABAD, uyumlaştırmadaki aktörlerden biri haline gelmiştir. Bununla birlikte doktrinde ABAD'ın uyumlaştırmadaki etkisi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır<sup>73</sup>.

### 3. Diğer Tasarruflar

AB'nin Avrupa özel hukukunu uyumlaştırılmasına ilişkin yaklaşımı, bu yaklaşımdaki değişiklikler ve mevcut tasarrufların, yani direktif ve tüzüklerin uyumlaştırmadaki rolünü kanaatimizce en iyi açıklayan metinler AB'nin ilke kararları ve bildirimleridir. Bu nedenle konuya ilişkin ilke kararları ve bildirimler aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

a) Üye Devletlerin Hukuklarının Tek Bir Çizgiye Getirilmesi Eylemi Hakkında İlke Kararı [*Resolution on Bringing into Line the private law of the Member States (Doc. A 2-157/89)*<sup>74</sup>]

Ortak pazarın kurulabilmesi ve işleyebilmesi için üye devletlerin özel hukukun uyumlaştırılması, hatta “Ortak Avrupa Özel Hukuku Kodu” çıkartılması düşüncesi ilk kez 1989 yılında AB metinlerinde yer bulmuştur. İlke kararında; 1989 yılına kadar özel hukukun münferit yönlerinin uyumlaştırıldığı (A), ancak münferit konuların uyumlaştırılmasının Avrupa Tek Senedi'nde öngörülen sınırları olmayan ortak pazarın amaç ve ihtiyaçlarını karşılamaya yeterli olmadığı (B) tespiti yapılmıştır. En etkili uyumlaştırma yönteminin, özel hukukun temel alanlarının birleştirilmesi olduğu (C) ve ortak bir özel hukuk sistemi yaratılmasının tüm ülkelerin lehine olacağı belirtilmiştir (H). Tüm bu tespitlere istinaden, kararın 1. maddesiyle “Ortak Avrupa Özel Hukuk Kanunu” kaleme alınması için gerekli hazırlık çalışmalarının başlatılması, üye devletlerin davet edilmesi, konunun üye devletlerce müzakere edilmesi, planlanan birleştirmeyi üye devletlerin isteyip istemediklerinin tespit edilmesi talep edilmiştir. 2. maddeyle üye devletlerin prensipte birleştirmeyi kabul etmeleri durumunda uygun bir uzmanlar komitesi kurulması, 3. maddeyle topluluk içerisindeki

<sup>73</sup> Mañko'nun çalışmasında bu görüşler aydınlatıcı bir şekilde özetlenmiştir. Bkz. Mañko, s.4. Ayrıca bkz. Werro, Franz. (2017). *European Private Law: Quo Vadis* içinde *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı* (eds. Oğuz, Arzu/Özden Merhacı, Selin/Özkan, Zehra/Erkan, V. Umut). Ankara:Ankara Üniversitesi Basım Evi, s.56. ABAD kararlarının farklı hukuk düzenlerinde ortak temel bulunmasında önemli bir rol oynayabileceği hakkında bkz. Büyüksağış, Erdem. (2017). *The Role of Law-Making in the Turkish Modernisation Process* içinde *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı* (eds. Oğuz, Arzu/Özden Merhacı, Selin/Özkan, Zehra/Erkan, V. Umut). Ankara: Ankara Üniversitesi Basım Evi, s.77.

<sup>74</sup> OJ C 158, 26.6.1989, s.400 (Resolution A2-157/89).

karşılaştırmalı hukuk çalışmaları yürüten merkezlere ve genel olarak kodifikasyon çalışmalarına yardımda bulunulması ve 4. maddeyle bu projenin yürütülebilmesi için gerekli meblağın tahsis edilmesi ve mali ayarlamaların yapılması talep edilmiştir.

b) “Üye Devletlerin Özel Hukuklarının Belirli Alanlarının Uyumlaştırılması Hakkında İlke Kararı” [*Resolution on Harmonization of Certain Sectors of Private Law of Member States (A3- 0329/94*<sup>75</sup>)]

1989 tarihli ilke kararından sonra, Komisyon’un eyleme geçmemesi üzerine, 1994 yılında Avrupa Parlamentosu bir ilke kararı daha almıştır. 1994 tarihli bu kararda bir kez daha özel hukukun belirli alanlarının uyumlaştırılmasının ortak pazarın tamamlanması için elzem olduğu ifade edilmiştir. Kararda; Komisyon, “Ortak Avrupa Özel Hukuk Kanunu” kaleme alınabilmesi ihtimaline ilişkin çalışmalara başlanması konusunda göreve davet edilmiş (1. madde), kısa vadede kısmi uyumlaştırma, uzun vadede daha genel uyumlaştırma konusunda öncelikleri belirlemek üzere uzmanlar komitesi kurulması konusunda çağrı yapılmış (2. madde) ve sözleşme hukukunun uyumlaştırılması konusunda çalışan Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonuna, yani “Lando Komisyonu’na” desteğin sürdürülmesine karar verilmiştir (4. madde).

c) Tampere Zirvesi ve 2000 Yılı İçin Yıllık Yasama Programı

15-16 Ekim 1999 tarihlerinde Avrupa Konseyi, Tampere’de Avrupa Birliği içerisinde özgürlük, güvenlik ve adalet alanı yaratmak üzere özel bir toplantı düzenlemiştir. Başkanlık Kararlarının B başlığının VIII. alt başlığı özel hukukun daha fazla yakınlaştırılmasına ayrılmıştır. Bu alt başlık altında yer alan 38. Paragrafta, Konsey ve Komisyon sınır aşıcı davalarda yeni mevzuat düzenlemeleri hazırlamaya davet edilmiş, 39. Paragrafta, özel hukuk davalarının iyi işlemesi için engellerin ortadan kaldırılması amacıyla özel hukuk konularında üye devletlerin mevzuatının yakınlaştırılması ihtiyacı hakkında kapsamlı bir çalışma ve Konseyin bu hususta 2001 yılında bir rapor sunması talep edilmiştir<sup>76</sup>.

Avrupa Parlamentosu, Avrupa Komisyonunu bu konuda çalışma yapmak üzere göreve davetini 16 Mart 2000 tarihli 2000 Yılı için

<sup>75</sup> OJ C 205, 25.7.1994, s. 518 (Resolution A3-0329/94).

<sup>76</sup> Tampere Avrupa Konseyi 15 ve 16 Ekim 1999 Başkanlık Kararları (*Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions*) metnine [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm) adresinden erişilebilir, son erişim tarihi 04.02.2017.

Komisyonun Yıllık Yasama Programı hakkındaki İlke Kararında bir kez daha yinelemiştir<sup>77</sup>.

d) “Avrupa Sözleşme Hukuku hakkında Komisyonun Konsey ve Avrupa Parlamentosu’na Bildirimi” [*Communication from Commission to Council and European Parliament on European Contract Law/COM/2001/0398 final*]<sup>78</sup>

Nihayetinde 2001 yılında Bildirim yayınlanmıştır. Konuya ilişkin yapılacak tespitlerden ilki şüphesiz ilke kararlarının aksine, Bildirimde bir Avrupa Medeni Kanunu hazırlanmasının veya özel hukukun uyumlaştırılmasının amaçlanmamasıdır. Benzer bir şekilde Avrupa Sözleşme Hukuku Kanunu hazırlanması da amaçlanmamaktadır. Bildirimin yegane amacı sözleşme hukuku alanında üye devletlerin hukuklarının uyumlaştırılması tartışmasını genişletmektir. Bu tartışmanın sadece üye devletler nezdinde değil, aynı zamanda tüketiciler, iş dünyası, mesleki organizasyonlar başta olmak üzere tüm menfaat grupları nezdinde yapılması hedeflenmiştir<sup>79</sup>. Bildirimde amaç belirlenirken iki alana odaklandığı belirtilmiştir. Bu alanlardan ilki, ulusal sözleşme hukuklarındaki farklılıklardan kaynaklı olası problemlerin tespiti ve ikincisi ise, AB içerisindeki sözleşme hukukunun geleceğine ilişkin seçenekler sunmak, böylelikle bu alandaki AB’nin gelecekteki politikasını belirlemek ve gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaktır<sup>80</sup>. Bildirimde mevcut durum adeta bir ders kitabı gibi ayrıntılı bir şekilde ele alınmış, ardından uyumlaştırma tartışmaya açılırken 4 ayrı opsiyon sunulmuştur. Bu opsiyonlar; herhangi bir AB tasarrufunda bulunmamak, ulusal hukukların daha fazla yakınlaştırılmasını sağlayacak ortak sözleşme hukuku ilkelerini desteklemek, mevcut mevzuatın kalitesini geliştirmek ve AB seviyesinde yeni kapsamlı ve bağlayıcı bir mevzuat çıkartmaktır. Opsiyonların sınırlı sayıda olmadığı vurgulandıktan sonra, opsiyonlar hakkında kısaca bilgi verme ihtiyacı duyulmuştur. Pazarın, kendi çözüm yollarını kendisini bulabileceği düşünülürse, opsiyon 1’de de ifade edildiği üzere AB nezdinde herhangi bir eyleme ihtiyaç

<sup>77</sup> İlke Kararı’nın 28. maddesiyle Parlamento özel hukukta daha fazla uyumlaştırmanın ortak pazar için elzem hala geldiğini bir kez daha vurgulamış ve Komisyonu bu alanda çalışma hazırlaması için bir kez daha göreve çağırmıştır “European Parliament resolution on the Commission’s annual legislative programme for 2000”, OJ C 377, 29.12.2000, s. 323 (Resolution B5-0228, 0229 – 0230 / 2000, s 326, p. 28).

<sup>78</sup> OJ C 255, 13.09.2001, s. 0001-0044.

<sup>79</sup> Avrupa Sözleşme Hukuku hakkında Komisyonun Konsey ve Avrupa Parlamentosu’na Bildirimi, s.6, p.11.

<sup>80</sup> Avrupa Sözleşme Hukuku hakkında Komisyonun Konsey ve Avrupa Parlamentosu’na Bildirimi, s.7, p.15.

duyulmayacaktır<sup>81</sup>. Opsiyon 2, üye devletlerin ulusal hukuklarının yakınlaştırılmasına dayanmaktadır. Bu yakınlaştırmayı karşılaştırmalı hukuk çalışmaları ile akademisyen ve hukuk uygulayıcılarının işbirliği sağlayacaktır, zira ancak bahse konu işbirliği sonucunda ulusal sözleşme hukuklarına ilişkin ortak ilkelere ulaşılması mümkündür<sup>82</sup>. Opsiyon 3, yürürlükteki mevzuatın tekrar gözden geçirilip, modernleştirilmesini öngörmektedir<sup>83</sup>. Opsiyon 4 ise, AB seviyesinde yeni bir düzenleme çıkartılmasıdır ki, böyle çıkartılacak olan düzenlemenin bağlayıcı olup olmayacağı, nasıl bir enstrüman olacağı gibi hususların da tartışılması gerekliliği vurgulanmıştır<sup>84</sup>.

e) “Komisyon’un Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’ne Bildirimi- Daha Uyumlu Avrupa Sözleşme Hukuku-Bir Eylem Planı” [*Communication from Commission to the European Parliament and the Council- A more coherent European Contract Law-An Action Plan /COM/2003/0068 final*]<sup>85</sup>

2003 yılında yayınlanan Eylem Planında, önce mevcut durum ortaya konulmuş, ardından sorunlu alanlar tespit edilmiştir. Bu alanlar özetle şu şekildedir: Aynı olaya birden fazla AB direktifi uygulanmasının söz konusu olması ve bu direktiflerin farklı koşullar ve süreler öngörmesi, tüketicilerin korunması konusunda minimum uyumlaştırma benimsenmesi, sınır aşıcı sözleşmelerde taraflar sözleşmelerine uygulanacak hukuku tayin edebilse de, her bir üye devletin emredici kurallarının farklı olması nedeniyle özellikle KOBİ’lerin bu kurallara ilişkin hukuki danışmanlık ihtiyacı duyması, sözleşmelerin kurulması, genel işlem şartları, sözleşme sorumluluğunun şartları, mülkiyetin devri gibi konularda üye devletlerin ulusal hukuklarında farklı hükümlerin benimsenmesidir. Bu sorunların iç pazarın işleyişini engellediği belirtilmiş ve Komisyon düzenleyici ve düzenleyici olmayan tedbirlerin birleşimi bir çözüm yolu önermiştir. Bununla birlikte Komisyon, bu çözüm yolunun değinilen sorunlarının tümünü tamamen bertaraf edeceği iddiasında da bulunmadığını açıkça ifade etmiştir.

Komisyonun 2001 tarihli Bildiriminin geri dönüşlerinden sektör odaklı yaklaşıma devam edilmesi konusunda genel bir itirazın bulunmadığını belirtmiştir. Ancak sözleşme hukuku alanındaki mevcut müktesebatın

<sup>81</sup> Avrupa Sözleşme Hukuku hakkında Komisyonun Konsey ve Avrupa Parlamentosu’na Bildirimi, s.13, p.49.

<sup>82</sup> Avrupa Sözleşme Hukuku hakkında Komisyonun Konsey ve Avrupa Parlamentosu’na Bildirimi, s.14, p.52.

<sup>83</sup> Avrupa Sözleşme Hukuku hakkında Komisyonun Konsey ve Avrupa Parlamentosu’na Bildirimi, s.15-16.

<sup>84</sup> Avrupa Sözleşme Hukuku hakkında Komisyonun Konsey ve Avrupa Parlamentosu’na Bildirimi, s.16.

<sup>85</sup> OJ C 63, 15.3.2003, s. 1-44 . Bundan sonra Eylem Planı olarak anılacaktır.

uyumunun artırılması gerekliliği ve ileride oluşacak müktesebatta gereksiz uyumsuzluklardan kaçınılması gerekliliği vurgulanmıştır. Böylelikle hazırlanmasında, yürütülmesinde ve uygulanmasında yüksek seviyede bir uyum arz eden Topluluk sözleşme hukuku müktesebatının elde edilmesi amaçlanmaktadır<sup>86</sup>.

Metinde Avrupa sözleşme hukuku alanındaki ortak ilkeleri ve terminolojiyi tesis edecek ortak referans çerçevesinin hazırlanması eylem planı olarak sunulmuştur. Bu adım, sözleşme hukuku müktesebatının geliştirilmesi bakımından önemli bir adım olarak görülmektedir. Bu çerçeve, kamunun erişimine açık bir doküman olacak ve Avrupa sözleşme hukukunun mevcut ve gelecek müktesebatında daha fazla uyumun sağlanması konusunda Topluluk kurumlarına yardımcı olacaktır. Ayrıca dünyanın en dinamik ekonomisini hedefleyen iç pazardaki ekonomik işletmelerin ihtiyaç ve beklentilerini karşılayacaktır<sup>87</sup>.

Bunların yanı sıra, ortak referans çerçevesinin ekonomik işletmelerin ihtiyaçlarını en iyi karşılayan Avrupa sözleşme hukuku modeli olarak geniş çapta kabul edilmesi durumunda, AB üye devletleri ve hatta üçüncü ülkelerin ulusal kanun koyucuları açısından referans noktası olabilecektir. Böylelikle kanun koyucular, ulusal hukuklarında düzenleme yaparken bahse konu dokümanı baz alacak ve üye devletlerin ulusal hukuklarındaki farklılıkların azalması söz konusu olacaktır<sup>88</sup>.

Sonuç olarak, ortak referans çerçevesinin 3 ayaklı amacı bulunmaktadır. Öncelikle Komisyonun, mevcut müktesebatın gözden geçirilirken ve yeni tedbirler alırken bu çerçeveden yararlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin tanımı, sözleşmenin ifa edilmemesinin sonuçlarına uygulanacak ortak kurallar gibi ortak terminoloji ve soyut kavramlar konusunda çerçevede en iyi çözümler sunulması hedeflenmektedir. İkinci olarak bu çerçevenin üye devletlerin ve hatta üçüncü devletlerin ulusal sözleşme hukukları arasında daha yüksek seviyede bir uyum sağlanması için bakımından bir enstrüman olması amaçlanmaktadır. Son olarak da Komisyon ortak referans çerçevesinin sektör odaklı olmayan opsiyonel enstrüman olarak, sözleşme hukuku alanındaki sorunları çözmek üzere talep edilip edilmediği konusundaki görüşleri değerlendirecektir<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Eylem Planı, s.10, p.56.

<sup>87</sup> Eylem Planı, s.11, p. 59.

<sup>88</sup> Eylem Planı, s.11, p. 60.

<sup>89</sup> Eylem Planı, s.11, p. 62.

Eylem planında, Komisyon, ortak referans çerçevesini finanse edeceğini belirtmiş ve referansın sözleşme hukuku, özellikle satım ve hizmet sözleşmesi gibi tüm sınır aşıcı ilgili sözleşme tiplerini ele alması ve sözleşmenin tamamlanması, geçerliliği, yorumlanması, ifa, ifa etmeme ve başvurulacak hukuki yollar, taşınır mallar üzerindeki alacak güvenceleri ile sebepsiz zenginleşme hakkında genel kuralları içermesi gerektiğini vurgulamıştır. Çerçeve hazırlanırken de ulusal hukuk düzenlerinin, ulusal mahkeme kararlarının ve topluluk müktesebatı ile CISG başta olmak üzere ilgili bağlayıcı uluslararası enstrümanların göz önünde bulundurulması vurgulanmıştır<sup>90</sup>.

Eylem planında yer alan hususlardan biri de standart sözleşme terimlerinin belirlenmesidir. Buna ilişkin olarak da öncelikle, AB düzeyinde veya üye devletler içerisinde mevcut standart terim girişimlerinin listelenmesi gerekliliği ortaya konulmuştur. Böylelikle diğer sektörlerin veya üye devletlerdeki aynı sektörlerin benzer girişimlerinden standart terim ve koşullar geliştirme konusunda bilgi edinilebileceği ve en iyi uygulamalara ulaşılabileceği düşünülmüştür. Bu doğrultuda öncelikle tüm ilgililerin bilgi yükleyebileceği bir web sayfası oluşturulması ve Komisyonun bahse konu terim ve koşullar konusunda rehberler yayınlaması planlanmıştır<sup>91</sup>.

f) “Komisyon’un Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’ne Bildirimi Avrupa Sözleşme Hukuku ve Müktesebatın Gözden Geçirilmesi: ileriye doğru bir yol” [*Communication from Commission to the European Parliament and the Council- European Contract Law and the Revision of the acquis: the way forward/COM/2004/651 final*]<sup>92</sup>

Gözden Geçirme Bildirimi, Eylem Planının yayınlanmasından hemen bir yıl sonra 11 Ekim 2004’te yayınlanmıştır. Bildirimin amacı Komisyon’un Eylem Planına AB kurumlarından, üye devletlerden ve paydaşlardan gelen reaksiyonları ortaya koymaktır. Bu bağlamda mevcut ve gelecekteki müktesebatın uyumunun sağlanması için ortak referans çerçevesinin ana hatları belirlenmiştir. Ayrıca Tüketici Politika Stratejisi 2002-2006 ışığında mevcut tüketici müktesebatına ilişkin planlar da ortaya konulmuştur. Son olarak da Avrupa çapında standart sözleşme terimlerinin teşvik edilebilmesi için planlanan faaliyetler tanımlanarak, opsiyonel bir enstrüman geliştirilmesinin yerindeliğine yönelik tepkileri almaya devam edilmesi amaçlanmıştır<sup>93</sup>. Gözden Geçirme Bildiriminde vurgulanan bazı hususlar

<sup>90</sup> Eylem Planı, s.11-12, p. 63b.

<sup>91</sup> Eylem Planı, s.14-15, p.86-88.

<sup>92</sup> OJ C 14, 20.01.2005, s.6. Bundan sonra Gözden Geçirme Bildirimi olarak anılacaktır.

<sup>93</sup> Gözden Geçirme Bildirimi, s.2.



çalışma konusu bakımından da önem arz etmektedir. Eylem Planı'nda hazırlanacak olan Ortak Referans Çerçevesinin (CFR) aynı zamanda opsiyonel bir enstrüman olma işlevi de görebileceği, sınır aşıcı sözleşmelerde tarafların uygulanacak hukuk olarak CFR'ı seçebileceği ifade edilmiştir. Gözden Geçirme Bildiriminde, CFR'ın hukuki niteliği konusunda çok fazla soru yöneltildiği, Komisyonu'nun o zaman dilimi için bağlayıcı olmayan bir enstrüman planladığı, bu hususun CFR değerlendirilirken tekrar gözden geçirilebileceği ifade edilmiştir<sup>94</sup>. Sözleşme hukuku alanında opsiyonel bir enstrüman olma hususu ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Öncelikle sektörel yaklaşımın, ortadan kaldırılması gereken sorunlara yol açmadığı belirtilmiş, yine de sektörel olmayan-opsiyonel enstrümanların Avrupa sözleşme hukuku alanındaki problemleri çözmek için gerekli olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Komisyonun bir taraftan CFR'ın hazırlanmasıyla eş zamanlı olarak paydaşlardan opsiyonel bir enstrümanın parametreleri konusunda tercihlerinin de alınabileceği görüşündedir. CFR'ın hazırlıklarının ve paydaşlardan gelen görüşlerin böyle bir enstrüman konusunda da faydalı olacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu bilgi paylaşımı, özellikle ve öncelikle böylesine bir opsiyonel enstrümanın gerekli olup olmadığı hususunda yol gösterici olacaktır<sup>95</sup>. Bir diğer dikkat çekici husus ise Gözden Geçirme Bildiriminde Komisyonun Avrupa Medeni Kanunu metni hazırlama gibi bir niyetinin olmadığını açıkça vurgulama ihtiyacı duymasıdır<sup>96</sup>. Dolayısıyla Gözden Geçirme Bildiriminden hatta 2003 Eylem Planından itibaren AB'nin Avrupa Medeni Kanunu hazırlama gibi bir politikası bulunmamaktadır. Eylem Planıyla birlikte AB konuya ilişkin politikasını ortaya koymuştur. Tüm bu hususlara yer verilmesinin ardından CFR'ın çerçevesi ortaya konulup, hazırlık sürecinin nasıl gerçekleştirileceği belirtilmiştir<sup>97</sup>. 2004 tarihli Gözden Geçirme Bildiriminde CFR'ın 2009 yılında Komisyon tarafından kabul edilmesi öngörülmüştür<sup>98</sup>.

### C) Son Gelişmeler

1989 yılında başlayan Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılması serüveni çıkış noktasından bambaşka bir yola evrilmiştir. 1989 ve hatta 1994 tarihlerindeki ilke kararlarında aslında hedef Avrupa Medeni Kanunu iken 2001 yılında uyumlaştırmanın sadece sözleşme hukuku alanına özgülenmesi

<sup>94</sup> Gözden Geçirme Bildirimi, s.5.

<sup>95</sup> Gözden Geçirme Bildirimi, s. 8.

<sup>96</sup> Gözden Geçirme Bildirimi, s. 8.

<sup>97</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözden Geçirme Bildirimi, s. 9-13.

<sup>98</sup> Gözden Geçirme Bildirimi, s. 13.

söz konusu olmuştur. 2001 yılındaki Bildirimle konu tartışmaya açılmış 2003 yılı eylem planıyla artık somut adımlar atılmaya başlanmış, hukukun uyumlaştırılması serüveni özel hukukun pek çok alanını kapsayan Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımlar ve Model Kanunlar Taslak Ortak Referans Çerçevesi (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law-DCFR*)'nin 2008 yılında yayınlanmasıyla başka bir noktaya gelmiştir. 2008 yılında yayınlanan metin geçici bir taslak olup, bu taslakta çeşitli revizyonlar yapıp, 2009 yılında nihai metin çıkartılmıştır<sup>99</sup>.

DCFR, Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu (*Study Group on Civil Code*)<sup>100</sup> ve Mevcut Avrupa Topluluğu Özel Hukuku Araştırma Grubu (*Research Group on Existing EC Private Law- Acquis Group*) tarafından hazırlanmıştır. Prof. Dr. Christian von Bar liderliğinde çalışmalarını yürütmüş olan Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu'nun amacı; Avrupa özel hukukunun temel alanlarına ilişkin ilkeleri tespit etmektir<sup>101</sup>. 2002 yılında kurulan *Acquis* Grubunun amacı ise; yeni gelişen topluluk özel hukukunun ortak yapısını açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olacak mevcut topluluk müktesabatını ilkeler şeklinde sistematize etmektir. Bu kapsamda grup, 2007 yılında, Mevcut Avrupa Topluluğu Sözleşme Hukuku İlkeleri Sözleşmeler I'yi yayınlamıştır. Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan yükümlülükleri, sözleşmelerin kurulmasını ve haksız şartları içeren birinci kitabın<sup>102</sup> ardından, 2009 yılında, Mevcut Avrupa Topluluğu Sözleşme Hukuku İlkeleri Sözleşmeler II'yi çıkartmıştır. Bu kitap ise genel hükümleri, malların teslimini, paket turlarını ve ifayı kapsamaktadır<sup>103</sup>.

Genel hükümler, sözleşme ve diğer hukuk işlemler, borçlar ve buna karşılık gelen haklar, özel sözleşmeler ve bu sözleşmelerden doğan borç ve yükümlülükler, üçüncü kişilerin ilişkilerine iyiniyetli müdahaleler, başkasının neden olduğu zarardan doğan sözleşme dışı sorumluluk, sebepsiz zenginleşme, malların mülkiyetini kazanma ve kaybetme, taşınır mallardaki eşyaya bağlı alacak hakları ve *trust* kitaplarından oluşan DCFR, doktrinde

<sup>99</sup> von Bar, Christian/Clive, Eric/Shulte-Nölke, Hans (ed). (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Münih: Sellier European Law Publishers. Bundan sonra DCFR olarak anılacaktır.

<sup>100</sup> bkz. Özden, Selin. (2000) Karşılaştırmalı Hukukta Salt Malvarlığı Zararları. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXVI, s.121.

<sup>101</sup> Çalışma grubu hakkında ayrıntılı bilgiye resmi web sayfalarından erişilebilir, <http://www.sgecc.net/pages/en/introduction/100.aims.htm>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>102</sup> Research Group on the Existing EC Private Law, Principles of Existing EC Contract Law (Acquis Principles) Contact I, Sellier European Law Publisher, Münih 2007.

<sup>103</sup> Research Group on the Existing EC Private Law, Principles of Existing EC Contract Law (Acquis Principles) Contact II, Sellier European Law Publisher, Münih 2009.

yoğun tartışmaları da beraberinde getirmiştir. DCFR'ın sadece akademik bir metin olduğu, politik ortak referans çerçevesinin sona erdiği getirilen eleştirilerden biridir. Bu eleştiri, Avrupa Parlamentosu'nun bu metni politik bir araç olarak kullanmayacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır<sup>104</sup>. Zaten DCFR'ın giriş bölümünde de, DCFR'ın akademik bir metin olduğu kabul edilmiştir<sup>105</sup>.

DCFR'ın yayımlanmasının ardından, Zimmermann'ın ifadesiyle iki uçlu bir çözüm benimsenmiştir. Yazar bu iki uçluluğu bir taraftan 25 Ekim 2011'de Tüketici Hakları Direktifi<sup>106</sup>, diğer taraftan 11 Ekim 2011'de Avrupa Ortak Satım Hukuku hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzük Taslağı (*Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*)<sup>107</sup> çıkartılmasına dayandırmaktadır<sup>108</sup>. Aslında yukarıda da ifade edildiği üzere CFR'a ilişkin AB Bildirimlerinde de, sektörel bazda düzenlemeler yapılması konusunda genel olarak bir itiraz olmadığı, CFR'la sadece ortak referans çerçevesinin hazırlanmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, bahse konu iki uçluluğunun aslında çok da şaşırtıcı olmadığını söylemek mümkündür. Bilimsel olarak DCFR'a dayanan<sup>109</sup> ve hatta DCFR'ın uğradığı başarısızlık sonucu kapsamını daraltan ve basitleştiren bir çalışma sonucu ortaya çıkan<sup>110</sup> CESL Taslağı, AB üye devletleri açısından “ikinci bir ulusal rejim” olarak

<sup>104</sup> Micklitz, Hans-W./Cafaggi, Fabrizio. (2010). Introduction içinde *European Private Law after the Common Frame of Reference* (eds. Hans-W. Micklitz/Fabrizio Cafaggi). Cheltenham: Edward Elgar Publishing, s. viii.

<sup>105</sup> von Bar/ Clive/ Shulte-Nölke (ed), s.7.

<sup>106</sup> Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin 2011/83/EU sayılı ve 25 Ekim 2011 tarihli Tüketici Hakları Hakkında Direktif (*Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance*), OJ L 304, 22.11.2011, s. 64–88.

<sup>107</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law /\* COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD) \*/, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2011:0635:FIN>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>108</sup> Zimmermann, Reinhard. (2015). Kodifikasyon-Avrupa Ortak Satım Hukuku Arifesinde Kıta Avrupası Deneyimlerinin Değerlendirilmesi (çev. Ece Baş Süznel/Melike Sermin Paksoy). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXIII (2), s. 424.

<sup>109</sup> DCFR'dan CESL'e evrilen süreç hakkında bkz. Aksoy, Hüseyin Can. (2013). Status Qua Bias, CISG and the Future of the Common European Sales Law. *European Business Law Review*, s. 459, dn.1 (status).

<sup>110</sup> Aksoy, Hüseyin Can. (2013). *Impossibility in Modern Private Law*. Cham: Springer, s.97 (impossibility).

tasarlanmıştır. Malların, dijital içeriklerin ve ilgili hizmetlerin uluslararası satımlarını kapsayan CSEL, sadece tarafların sözleşmelerine uygulanacak hukuk olarak tayin etmeleri durumunda uygulama alanı bulacaktır<sup>111</sup>. Bu kapsamda da sadece bir hukuk düzenin uygulanacak hukuk olarak seçilmesi durumunda uygulanacak hususları ihtiva etmektedir. Tüm bu özelliklerine rağmen, CESL Tüzük Taslağı'nın Avrupa Sözleşme Hukuku Kanunu'nun, hatta Avrupa Medeni Kanunu'nun temeli olabileceği ileri sürülmüştür<sup>112</sup>. Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılması süreci göz önünde bulundurulduğunda hala Avrupa Medeni Kanunu düşüncesinin ve CESL'in da bunun temeli olabileceği düşüncesinin ileri sürülmesi oldukça ilginçtir. Bu durum Avrupa Medeni Kanunu hayalinin hala sönümlenmediğine işaret etmektedir. Ancak bu hayaller 2014 yılında CESL'in geri çekilmesiyle kanaatimizce suya düşmüştür<sup>113</sup>.

#### **IV. Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılmasına Katkı Sağlayan Bilimsel Çalışmalar**

Hukukun uyumlaştırılması konusundaki doktrindeki heyecan Basedow'un da ifade ettiği gibi ilk etapta karşılaştırmalı hukuk disiplini ortaya çıkarmıştır. Bu bağlamda yapılan çalışmalarda yasama yoluyla yapılan uyumlaştırmanın amaca hizmet etmediği, amacın gerçekleştirilmesi için ortak bir Avrupa hukuk bilimi yaratılması gerekliliği vurgulanmıştır. 1990'ların başından itibaren de bu yönde adımlar atılmaya başlanmıştır. Avrupa özel hukukuna hasredilen dergiler çıkartılmaya başlanmış<sup>114</sup>, Avrupa özel hukuku alanında monografiler ve makaleler yayınlanmış, karşılaştırmalı hukuk ve Avrupa özel hukuku müfredata dahil edilmiş<sup>115</sup>, öğrenci değişim programlarıyla öğrencilerin Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde de eğitim almaları sağlanmış<sup>116</sup> ve artık Avrupa özel hukuk bilimi doğmuştur<sup>117</sup>. Bu doğrultuda atılan önemli adımlardan biri de Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde Avrupa özel hukukunun çeşitli alanlarına özgü çalışma gruplarının kurulmasıdır.

<sup>111</sup> Aksoy, s.459 (status) .

<sup>112</sup> Zimmermann (çev. Süzel/Paksoy), s.426; Chiusi, Tiziana J. (2015). Savigny Öğretisinde Avrupa'da Kodifikasyon Çabaları Üzerine Düşünceler (çev.Zeynep Dönmez). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(4), s.1236-1237.

<sup>113</sup> European Commission, *Annex II: List of withdrawals or modifications of pending proposals*, 12 (Dec. 16, 2014), [http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp\\_2015\\_withdrawals\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_withdrawals_en.pdf), son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>114</sup> Hondius/Storme, s.2.

<sup>115</sup> Hondius/Storme, s.2; Smiths, s. 219; Radley-Gardner/Beale/Zimmermann/Schulze, s.v.

<sup>116</sup> Hondius/Storme, s.2; Radley-Gardner/Beale/Zimmermann/Schulze, s.v.

<sup>117</sup> Smiths, s. 219.

DCFR'ı hazırlayan Avrupa Medeni Kanunu ve Acquis Grubu gibi çalışma gruplarının/komisyonların bir kısmı, bağlayıcı olmayan model kanun veya ilkeler saptamayı amaçlarken, diğer grupların ortak esasları tespit etmek, eğitim materyali hazırlamak gibi amaçları bulunmaktadır. Bu nedenle çalışma grupları ele alınırken model kanun/ilkeler hazırlayan gruplar ve diğerleri olmak üzere ikili bir ayırım yapılmıştır.

Tüm çalışma gruplarının veya komisyonlarının her birisinin tek tek ele alınması mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle sadece alanda büyük önem arz eden gruplara ve çalışmalarına ayrı başlıklar altında değinilmiştir. Bununla birlikte, böyle bir makalede bahsedilmeden geçilemeyecek bazı gruplar da bulunmaktadır. Bu gruplar/projeler; Gandolfi Projesi, Storme Komisyonu ve Trust grubu olarak sıralanabilir. Bunlardan ilki, 1993 yılında kurulan ve gerçek bir kodifikasyon düşüncesiyle Avrupa Sözleşme Hukuku ile benzer bir çizgiye sahip Avant-proje olarak da bilinen 2002 yılında Gandolfi'nin Özel Hukuk Akademisi tarafından yayınlanan taslak Gandolfi Kanunu'dur<sup>118</sup>. İkinci grup çalışmalarını trust alanına özgülemiş ve 1999 yılında Avrupa Trust İlkeleri'ni çıkartan gruptur. Bas Kortman öncülüğünde çalışan bu grup, ayrıca trust alanında Danimarka, Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda, İskoçya, İspanya ve İsviçre ulusal raporlarını da yayınlamıştır<sup>119</sup>. Storme Komisyonu ise medeni usul hukukuna odaklanmıştır<sup>120</sup>. Belki de bu alanda hukukun uyumlaştırılması konusunda tek çalışma olarak değerlendirilebilecek Storme Komisyonu tasarısı 1993 yılında Komisyona sunulmuş, ancak tasarı olarak da kalmıştır<sup>121</sup>. Bunlara ek olarak, maddi hukuk üzerinde yoğun çalışmaların yanı sıra uluslararası özel hukuk alanında da hukukun uyumlaştırılması çalışmaları kendini göstermektedir<sup>122</sup>.

## A) Model Kanun veya İlkeler Hazırlayan Çalışma Grupları

### 1. Sözleşme Hukuku

Sözleşme hukuku alanındaki ilk çalışma grubu Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu'dur. Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyon Başkanı

<sup>118</sup> Hondius, Ewoud. (2004). European Private Law Survey 2002-2004. *European Review of Private Law*, 12, s.864. (2004), Smiths, Jan M. (2002). *The Making of European Private Law: Towards a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*. Antwerp-Oxford-New York: Intersentia Publishers, s.54 .

<sup>119</sup> Hondius, Ewoud. (2000). European Private Law Survey 1998-2000. *European Review of Private Law*, 8, s.390 (2000).

<sup>120</sup> Hondius, 1998-2000, s.392-393; Schwenger, Ingeborg/Ali, Lina. (2017). Levelling out the Gap between Common Law and Civil Law içinde *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı* (eds. Oğuz, Arzu/Özden Merhacı, Selin/Özkan, Zehra/Erkan, V. Umut). Ankara:Ankara Üniversitesi Basım Evi, s.40.

<sup>121</sup> Komisyona yöneltilen ağır eleştiriler hakkında bkz. Schwenger/Ali, s.40, dn.70.

<sup>122</sup> Hondius, 2000, s.389-390.

Prof. Dr. Ole Lando, ilkelerin başında bahse konu çalışmaya nasıl başladıklarını anlatmıştır. “1974 yılında Sözleşmeden doğan borç ve Sözleşme dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkında AET Taslak Konvansiyonu’na ilişkin düzenlenen bir sempozyumda, Prof. Dr. Lando ile AT İç Pazar Komisyonu Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Winfried Hauschild ve konvansiyon taslağını hazırlayan uzmanlar arasında geçen konuşmada, taslak kanunlar ihtilafı kurallarının yetersiz olacağı konusunda bir uzlaşma oluşmuştur. Bu kuralların, bütünleşmiş Avrupa pazarının ihtiyaç duyduğu hukuki yeknesaklığı hiçbir şekilde tesis edemeyeceği kanaati ortaya çıkmış ve Dr. Hauschild o konuşmada Avrupa Borçlar Kanununa ihtiyaç duyulduğunu ifade etmiştir. Bunun üzerine 1976 yılında, Avrupa Ortak Hukukunun Yeni Perspektifleri konulu başka bir sempozyum düzenlenmiş ve Lando’dan o sempozyumda “Avrupa Yeknesak Ticaret Kanunu” konulu bir tebliğ sunması talep edilmiştir”<sup>123</sup>.

Bundan sonraki süreçte Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu kurulmuş ve toplantılarına başlamıştır. 1982 yılında hazırlanmaya başlanan Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (*Principles of European Contract Law*<sup>124</sup>)’nin ifa, ifa etmeme ve hukuki başvuru yolları konularını içeren birinci bölümünün İngilizcesi 1995 yılında yayınlanmıştır. 1992 yılında diğer ilkeler üzerinde çalışmaya başlayan Komisyon, ilkelerin ikinci bölümünü 1999 yılında yayınlamıştır. Son olarak da üçüncü bölüm de 2002 yılında tamamlanarak Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri nihayete ermiştir<sup>125</sup>.

PECL’in çeşitli amaçları bulunmaktadır. Öncelikle ilkelerin giriş bölümünde PECL’in Avrupa taslak mevzuatına olası bir çerçeve sağlayabileceği ve taslak Avrupa Medeni Kanunu’nun önemli bir parçası olabileceği ifade edilmektedir. PECL’in yayınladığı tarih göz önünde bulundurulduğunda AB içerisinde bu tartışmaların yoğun olarak yapıldığı tarihlerle örtüştüğü gözlemlenmektedir. Ayrıca bu dönemde Komisyon üyelerinden Prof. Dr. Christian von Bar’ın liderliğinde Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu taslak bir kanun hazırlığı içerisindeydi. Dolayısıyla o dönemde PECL’in olası bir Avrupa Medeni Kanunu’na dayanak teşkil edeceği konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra,

---

<sup>123</sup> Lando, Ole /Beale, Hugh (ed)- The Commission on European Contract Law. (2000). *Principles of European Contract Law Part I and Part II*. Hague: Kluwer Law International, s.xi.

<sup>124</sup> Bundan sonra PECL olarak anılacaktır.

<sup>125</sup> Lando, Ole /Clive, Eric/Prüm, André/Zimmermann, Reinhard (ed)-The Commission on European Contract Law. (2003). *Principles of European Contract Law Parts III*. Hague: Kluwer Law International, s.xi-x.

PECL'in amaçlarından bir diğeri de bu ilkeleri sözleşme taraflarının açık iradeleriyle sözleşmelerine dahil etmeleri ve uygulanacak hukuk olarak seçmek suretiyle hakemler tarafından uygulanarak uluslararası alanda *lex mercatoria* olarak kabul görmesidir. Ayrıca PECL'in mahkemelere ve ulusal kanun koyuculara kendi hukuklarını geliştirmek bakımından model olabileceği de öngörülmüştür.<sup>126</sup>

## 2. Haksız Fiil Hukuku

Avrupa'da haksız fiil alanında 3 ayrı merkez bulunmaktadır. Bunlardan ilki 1992 yılında kurulan eskiden Tilburg Grubu olarak anılan Avrupa Haksız Fiil Grubu (*European Group on Tort Law*)<sup>127</sup>, ikincisi, 1999 yılında, Viyana'da kurulan Avrupa Haksız Fiil ve Sigorta Hukuku Merkezi (*European Center on Tort and Insurance Law*)<sup>128</sup> ve sonuncusu da 2002 yılında araştırma birimi olarak kurulan ve 2008 yılında, Avusturya Bilim Akademisi Enstitü'lüğüne yükseltilen Avrupa Haksız Fiil Enstitüsü (*Institute for European Tort Law*)<sup>129</sup>'dür. Farklı zamanlarda kurulan bu üç merkez işbirliği içerisinde çalışmakta ve üçünün de benzer amaçları bulunmaktadır.

Haksız fiil alanında çalışan bilim adamlarından oluşan Avrupa Haksız Fiil Grubu, Avrupa Haksız Fiil ve Sigorta Hukuku Merkezi ile işbirliği içerisinde -Ole Lando Komisyonu'nun sözleşme hukuku ilkelerine benzer bir şekilde- Avrupa Haksız Fiil İlkeleri (*Principles of European Tort Law-PETL*)'ni hazırlamış ve 19-20 Mayıs 2005 yılında Viyana'da düzenlenen bir konferansta kamuya sunmuştur<sup>130</sup>. Grup aynı zamanda Avrupa Haksız Fiil Enstitüsü tarafından da desteklenmektedir. 2005 yılında Avrupa Haksız İlkeleri ve Şerhi'nin yayınlanmasının ardından, 2009 yılında, PETL'in kapsamını genişletmek ve ulusal hukuklar ve AB hukukundaki gelişmeler ile doktrindeki tartışmalar ışığında içeriğini güncellemek üzere söz konusu grup tekrar bir araya gelmiştir. Bu bağlamda yapılan ön çalışmalarda kamu otoritelerinin sorumluluğunun, sözleşme ve sözleşme dışı sorumluluk arasındaki ilişkinin, zamanaşımının ve ispat yükünün PETL'e eklenmesi konuları görüşülmektedir.<sup>131</sup>

Avrupa Haksız Fiil ve Sigorta Hukuku Merkezi, PETL'in hazırlanmasına kurumsal bir güvence sağlamak ve haksız fiil ve sigorta

<sup>126</sup> Lando/Clive/Prüm/Zimmermann, s.xv. Ayrıca PECL'in hazırlık süreci ve amaçları için bkz. Oğuz, sözleşmeler, s.52-54.

<sup>127</sup> <http://www.egtl.org/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>128</sup> <http://www.ectil.org/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>129</sup> <http://www.etl.oeaw.ac.at/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>130</sup> PETL'in hazırlık sürecine ilişkin bkz. Çağlayan Aksoy, s.131-132.

<sup>131</sup> <http://www.egtl.org/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

hukuku alanında araştırma projeleri yürütmek amacıyla kurulmuştur. Merkezin amaçları; ulusal, uluslararası ve ortak Avrupa haksız fiil ve sigorta hukuku alanında ve bu alanın birleştirilmesinde hukuk ve karşılaştırmalı hukuk çalışmaları yapmak, gelecekteki Avrupa haksız fiil hukukunun uyumlaştırılması konusunda Avrupa Haksız Fiil Grubu ile işbirliği içerisinde ilkeler hazırlamak ve bu alanda çalışan bilim adamları ve araştırma kuruluşları ile işbirliği yapmak olarak sıralanmaktadır<sup>132</sup>.

Avrupa Haksız Fiil Enstitüsü'nün amacı ise Avrupa ve karşılaştırmalı özel hukuk alanında özellikle de haksız fiil alanında öncü uluslararası tanınırlığa sahip bir Enstitü olmaktır. Daha önce de belirtildiği üzere Enstitü bir taraftan Avrupa Haksız Fiil Grubu'nu desteklemekte, diğer taraftan da Haksız Fiil ve Sigorta Hukuku Merkezi ile işbirliği yapmaktadır<sup>133</sup>.

Avrupa Haksız Fiil İlkeleri (PETL)'nin hazırlanmasının yanı sıra bu merkezler tarafından çok sayıda yayın da yapılmıştır. Avrupa Haksız Fiil gurubu, Avrupa Haksız Fiil ve Sigorta Hukuku Merkezi ile birlikte haksız fiil hukukun zarar, nedensellik bağı gibi temel alanlarına özgülenmiş ve çoğunlukla haksız fiil hukukun birleştirilmesi başlığını taşıyan eserler yayınlamıştır<sup>134</sup>. Bunu yanı sıra Enstitü ve Merkez işbirliği içerisinde Haksız Fiil ve Sigorta Hukuku Serisini, Avrupa Haksız Fiil Yıllığını ve Avrupa Haksız Fiil Dergisini çıkartmaktadır<sup>135</sup>.

### 3. Aile Hukuku

Aile hukuku alanında model kanun hazırlama konusunda çalışan grup, Avrupa Aile Hukuku Komisyonu'dur. Aile Hukuku Komisyonu 1 Eylül 2001 yılında kurulmuş olup, Prof. Katharina Boele-Woelki başkanlığında faaliyet göstermektedir. Komisyonun temel amacı Avrupa aile hukukun uyumlaştırılmasına yönelik, teorik ve pratik öncü bir çalışma yürütmektir. Bu çalışmayı da, Avrupa ülkelerinde aile hukukunun uyumlaştırılması konusunda karşılaştırmalı hukuk araştırmalarının mevcut durumunu incelemek, çeşitli Avrupa ülkelerinin içtihatlarında aile hukukuna ilişkin ileri sürülen çözümlerin karşılaştırılması temelinde hukuki problemlerin çözümüne ilişkin ortak esaslar bulmak, aile hukukunun uyumlaştırılması

<sup>132</sup> <http://www.ectil.org/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>133</sup> Enstitü hakkında ayrıntılı bilgiye kendi resmi internet sitelerinden ulaşılabilir, bkz. <http://www.etl.oeaw.ac.at/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>134</sup> Yayınlar hakkında ayrıntılı bilgiye <http://www.ectil.org/> sitesinden ulaşılabilir, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>135</sup> Yayınlar hakkında ayrıntılı bilgiye <http://www.ectil.org/> sitesinden ulaşılabilir, son erişim tarihi 04.02.2017.



sürecinde gelecekte üye olması muhtemel aday ülkelerin durumunu incelemek suretiyle gerçekleştirmektedir. Komisyon toplamda dört ayrı set halinde 2004 yılında Boşanma ve Eski Eşler Arasında Nafaka İlkeleri (2 ayrı set halinde olmak üzere), 2007 yılında Ebeveyn Yükümlülükleri İlkeleri ve 2013 yılında Eşler Arasında Mülkiyet İlişkisi İlkeleri olmak üzere Avrupa Aile Hukuku İlkeleri'ni (*Principles of European Family Law-PEFL*) yayınlamıştır. İlkelerin yanı sıra Avrupa aile hukukuna ilişkin çok sayıda yayınlara da alana katkı sağlamaktadır<sup>136</sup>.

## B) Diğer Proje ve Gruplar

### 1. Avrupa Özel Hukukunun Ortak Esasları Projesi (*Common Core of European Private Law Project*)

Bu proje Prof. Dr. Ugo Mattei ve Prof. Dr. Mauro Bussani tarafından yürütülmekte olup, Prof. Dr. Rudolfo Sacco, Antonio Gambaro, James Gordley ve Matthias Reimann tarafından da desteklenmektedir<sup>137</sup>. *Common Core of European Private Law* çalışma grubu sözleşme hukuku ekibi, haksız fiil ekibi ve eşya hukuku ekibi olmak üzere üç araştırma ekibinden oluşmaktadır<sup>138</sup>.

Projenin yürütücüleri olan Mauro Bussani ve Ugo Mattei, proje başladıktan 5 yıl sonra yayınladıkları makalede projenin amaçları ve izledikleri metodu ayrıntılı bir biçimde açıklamışlardır. Projenin en basit anlamda amacı, AB üye devletlerinin farklı hukuk düzenlerindeki mevcut olan ortak hususları tespit etmek, böylelikle Avrupa özel hukukunun ortak esaslarını ortaya koymaktır. Yazarlar amaçlarını iki başlık altında ele almışlardır. Kısa vadede hukuki kartografiyi çıkarmak uzun vade de ortak kültür tesis etmektir. Hukukun uyumlaştırması çalışmasını yürüten diğer gruplarla da ilişkilerini harita ve kartografya bilimi üzerinden açıklayan yazarlar, nihai hedeflerinin PECL veya PICC örneğinde olduğu gibi bir şehir haritası çıkarmak olmadığını açıkça ifade etmişlerdir. Zira, yazarlara göre uluslar aşırı bir hukukçunun durumu her biri yanıtıcı bilgi içeren çok sayıda farklı bölgesel harita kullanmaya mecbur kalmış bir gezginin durumuyla eş değerdir ve bu yanıtıcı bilgilerin düzeltilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda da ortak esaslar böylesi güvenilir bir haritanın en azından temel çizgilerinin elde edilmesine hizmet edecektir<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> Komisyon, çalışmaları ve yayınları hakkında ayrıntılı bilgiye komisyonun resmi web sayfasından erişilebilir. Bkz. <http://ceflonline.net/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

<sup>137</sup> Hondius, 2000, s.392-393.

<sup>138</sup> Hondius, 2004, s.877.

<sup>139</sup> Bussani, Mauro/Mattei, Ugo. (1997). The Common Core Approach to European Private Law. *Colombia Journal of European Law*, 3, s.340-342.

Projenin uzun vadedeki amacı ise ortak bir Avrupa hukuk kültürü yaratmaktır. Yazarlar bu amaca hizmet eden Erasmus öğrenci değişim programı gibi başka projelerin de mevcut olduğunu belirttikten sonra, projenin altında yatan temel düşüncenin aslında Avrupa hukuk okulu-fakültesi gibi gerçek anlamda ortak Avrupa hukuk eğitimi verebilecek bir okulun kurulması olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda Avrupa İçtihat Kitabı Serisi Projesi ile kendi projelerinin benzer noktalarının bulunduğunu belirten yazarlara göre her iki proje arasındaki temel farklılık projelerin hedeflerinden kaynaklanmaktadır. Kendi projelerinin hedef kitlesi doktrin iken, diğer projenin hedef kitlesi öğrencilerdir. Ortak esaslar projesi kapsamında yapılan yayınlarda da eğitim amacıyla kullanılabilir bazı materyaller sunulmakla birlikte, temel amaç teknik sorunlara odaklanmak suretiyle hukukun spesifik alanlarını derinlemesine incelemektir<sup>140</sup>.

Ortak Esaslar Projesi sıklıkla belirtildiği üzere yeknesak kurallara ulaşma amacı taşımamaktadır. Ama yine de hukukun uyumlaştırılmasında ya da yeknesak kurallara ulaşırken kullanılabilir yeni ortak çözümler bularak, güvenilir veri sağlamak suretiyle hukukun uyumlaştırılmasına katkı sağlayacaktır<sup>141</sup>.

Projede metot olarak da Schlessinger tarafından Cornell Projesinde yürütülen metot ile Sacco tarafından ortaya konulan hukuki biçimlendirme metot (*legal formants*) benimsenmiştir. Bu nedenle de Cornell Projesi'nde olduğu gibi projenin temel aracı soru listesidir. Uzun çalışmalar ve toplantılar sonucunda hazırlanan soru listesi katılımcılar tarafından cevaplanmakta ve böylelikle ortak esaslara ulaşılmaktadır<sup>142</sup>. Projenin tamamlanmış ve devam etmekte olan çok sayıda araştırma ve yayını bulunmaktadır<sup>143</sup>.

## 2. Avrupa Ortak Hukuku *Ius Commune* İçtihat Kitapları (*Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*)

Proje lideri Prof. Dr. Walter van Gerven 1996 yılında yayımladığı makalede projenin tanıtımını yapmıştır. Yazar projenin çıkış noktasını 1991 yılında Maastricht Üniversitesi'nde düzenlenen "Avrupa Ortak Hukuku ve Hukuk Eğitiminin Geleceği" konferansı olduğunu belirtmiştir. Bu konferansta, Amerika'daki hukuk fakülteleri örneklerinde olduğu gibi

<sup>140</sup> Bussani/Mattei, s.342-343.

<sup>141</sup> Bussani/Mattei, s.347.

<sup>142</sup> Ayrıntılı bilgi için Bussani/Mattei, s. 351-356.

<sup>143</sup> Araştırma konuları ve yayınlara projenin kendi resmi web sayfasından erişilebilir. Bkz. <http://www.common-core.org/node/58>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Avrupa Hukuk Okulu-Fakültesinin kurulup kurulamayacağı, böyle bir okul kurulursa eğitimin içeriğinin nasıl olması gerektiği ve üç yıllık bir program için ortak temellerin bulunup bulunmadığı tartışılmıştır. Aslında bu konferanstan çok daha uzun yıllar önce, 1976'da, Floransa'da Avrupa Enstitüsü tarafından düzenlenen Avrupa Ortak Hukukuna Yeni Yaklaşımlar Kolokyumu düzenlenmiş ve kolokyumda sunulan katkıların 1978 yılında basılmasının ardından yeni *ius commune* veya ortak hukuka atfedilen pek çok çalışma yayınlanmıştır. Yazar bu her iki konferansı ve PECL ile PICC'i de kısaca açıkladıktan sonra projenin amacını ortaya koymuştur. Tıpkı ortak esaslar projesinde olduğu gibi amaçlarının ortak kurallar hazırlamak olmadığını, hali hazırda Avrupa ülkelerinin mevcut ortak genel ilkelerini ortaya çıkarmak ve Avrupa hukuk fakültesi kurmak yerine böyle bir okulda veya diğer hukuk okullarında kullanılabilecek eğitim materyali geliştirmek olduğunu ifade etmiştir<sup>144</sup>. Projede case law metodu kullanılmış olup, proje “nasıl her İngiliz Hukukçu *Donoghue v. Stevenson* davasını, her Alman hukukçu *Hühnerpestfal* davasını, her Fransız hukukçu *Blieck* davasını çok iyi biliyorsa, İngiliz, Fransız veya Alman hukukçusunun da diğer bir üye devletteki mihenk taşı niteliğindeki davayı bilmesi” temeli üzerine oturtulmuştur<sup>145</sup>. Bu bağlamda da sözleşme hukuku, haksız fiil hukuku, eşya hukuku, tüketici hukuku, sebepsiz zenginleşme gibi özel hukukun pek çok alanında yayınlar yapılmıştır<sup>146</sup>.

## V. Sonuç

Küreselleşen dünya, gelişen teknoloji, uluslararası ticaretin boyut değiştirmesi, uluslararası şirketler hukukunun uyumlaştırılması düşüncesini de beraberinde getirmiştir. Elbette ki bunun altında yatan en temel problem uluslararası ticari uyumsuzlukların nasıl çözümleneceğidir. Bu şirketler faaliyetlerine devam ederken hukuki öngörülebilirliğe, uyumsuzluklarının hızlı ve en adil şekilde çözümleneceğini bilmeye ihtiyaç duymaktadır. İşte bu noktada da *lex mercatoria*'nın canlanması, uluslararası tahkim, kanunlar ihtilafı kurallarının ya da maddi hukuk kurallarının uyumlaştırılması, bu uyumlaştırmaların nasıl yapılacağı tartışılır ve bu konuda çözümler üretilir hale gelmiştir. Uluslararası tahkimin gelişmesi, CISG, PICC gibi metinler çıkartılması, UNCITRAL gibi kurumlar kurulması bu ihtiyacın

<sup>144</sup> van Gerven, Walter. (1996). Casebooks for the Common Law of Europe Presentation of the Project. *European Review of Private Law*, 4, s.67-70 (project).

<sup>145</sup> Hondius, 2000, s.391.

<sup>146</sup> Yayınlar ve proje hakkında ayrıntılı bilgiye projenin kendi resmi web sayfasından erişilebilir. Bkz <http://www.casebooks.eu/casebooks/overview/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

giderilmesine hizmet etmektedir. Hele bir de kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı üzerine kurulu bölgesel bir birleşme söz konusu olunca, bir taraftan bu gereksinim kendisini daha fazla gösterirken, diğer taraftan çözüm araçları/enstrümanlar da artmaktadır.

AB'nin özel hukukun uyumlaştırılmasındaki en temel enstrümanı AB tasarrufları ve ABAD kararlarıdır. AB'nin Avrupa özel hukukunun uyumlaştırma konusunda genel bir yasama yetkisi bulunmamakta, sadece iç pazarın kurulması ve işleyişini iyileştirme amacı kapsamında tasarrufta bulunabilmektedir. Buna rağmen, 1980'lerde başlayan 1990'larda zirveye ulaşan Avrupa Medeni Kanunu hazırlanması düşüncesi hem AB metinlerinde hem de doktrinde kendine geniş bir yer bulmuştur. Makalenin içeriğinde kapsamı genişletmemek adına yer verilmesi de Avrupa Medeni Kanunu hazırlanmasının ötesinde hukukun uyumlaştırılması düşüncesinin dahi tamamen kabul görmediğini en azından burada ifade etmek gerekir. 1990'lı yıllarda bir taraftan Avrupa Medeni Kanunu düşüncesi politik seviyede tartışılırken, diğer taraftan Avrupa özel hukukunun çeşitli alanlarında tüzükler ve direktifler çıkartılmaya başlanmıştır. Ancak tüzükler ve direktifler başka sorunları beraberinde getirmiştir. İlke kararları, bildirimler, eylem planları derken, nihayetinde ortak referans çerçevesi ve DCFR-CESL-Tüzük/direktiflerle günümüze kadar gelinmiştir.

Politik düzeyde bu hususlar tartışılırken doktrinde de uyumlaştırmanın AB tasarrufları ile olamayacağı, *soft law* olarak adlandırılan bağlayıcı olmayan model kanunlar/ilkeler çıkartılması gerektiği, daha da önemlisi ortak bir bilim olmadan uyumlaştırmadan söz edilemeyeceği kabul görmüş ve Avrupa özel hukuk bilimi doğmuştur. Bu bağlamda da çok sayıda komisyon/çalışma grubu kurulmuş ve her biri Avrupa özel hukuk bilimine hizmet eden ve karşılaştırmalı hukukun metotlarını kullanan çalışmalar yürütmüştür. Her ne kadar bu grupların amaçları farklı olsa da, kimi ilkeleri tespit etmeye, kimi medeni kanun, kimi eğitim materyali, kimi ortak esaslar belirlemeye yönelik çalışmalar yürütmüş olsa da Avrupa özel hukukun uyumlaştırılmasına ve Avrupa özel hukuku bilimine çok değerli katkılar sundukları şüphe götürmez bir gerçektir. Aslında bu gruplar AB'den tamamen bağımsız faaliyet göstermemektedir, çoğu çalışmalarını AB fonlarından aldıkları desteklerle yürütmüştür. Bu nedenle de bu gruplarla AB'yi birbirinden tamamen ayırmaktan ziyade birbirlerini tamamladıklarını kabul etmek daha doğru olacaktır.

Makalede tüm bu hususlara tarihi gelişim içerisinde bir bütünlük arz edecek şekilde yer verilmiştir. Tüm bu enstrümanlarla, farklı metotlarla,

farklı amaçlarla özel hukukun uyumlaştırılmasına çalışılmıştır. Giriş bölümünde de ifade edildiği gibi amaç bu uyumlaştırma çalışmalarının ne kadar başarılı olup olmadığını ya da kullanılan metotlardan hangisinin daha iyi olduğunu tespit etmek değildir. Yine de geldiğimiz noktada bu hususta ne ölçüde başarı sağlandığı sorusuna biraz şüpheyle yaklaşıldığını kabul etmek gerekir. Başarı sağlanıp sağlanamamasının ötesinde çalışma gruplarında da yer almış ve Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılmasına/birleştirilmesine inanmış yazarların, bu düşüncelerinden uzaklaştığı da görülmektedir<sup>147</sup>. Ancak kabul edilmesi gereken bir gerçek vardır ki, o da bir bilim yaratmanın ya da bir kültür yaratmanın on yılda on beş yılda gerçekleşmesinin mümkün olmadığıdır. Bu kabulleniş ise bir başka soruyu peşinden getirmektedir. Günümüzdeki siyasi gelişmelerin özellikle AB içerisindeki gelişmelerin Avrupa özel hukuku yaratılması ve Avrupa özel hukukunun uyumlaştırılmasını nasıl etkileyeceğidir. Bu sorunun yanıtı da en azından hukukçular açısından ancak bir tahmine dayandırılabilir. Tüm bu gelişmelere rağmen özel hukukun uyumlaştırılmasının uluslararası ticaretin bir gereği olduğu göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası ticaretin bugünkü gibi devam ettiği sürece özel hukukun uyumlaştırılması çalışmalarının devam edeceği kanaatini taşımaktayız.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar/Makaleler

Aksoy, Hüseyin Can. (2013). Status Qua Bias, CISG and the Future of the Common European Sales Law. *European Business Law Review*, ss. 459-465. dn.1 (status).

\_\_\_\_\_. *Impossibility in Modern Private Law*. Cham: Springer, s.97 (impossibility).

Basedow, Jürgen. (2004). The Gradual Emergence of European Private Law. *Ankara Law Review*. 1(1), ss. 1-18 (european).

\_\_\_\_\_. (2003). Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu (çev. Arzu Oğuz), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 52(3), ss. 1-18 (avrupa).

Baykal, Sanem / Göçmen, İlke. (2016). *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*. Ankara.

Boodman, Martin. (1991). The Myth of Harmonization of Laws. *American Journal of Comparative Law*, (39), ss. 699-724.

<sup>147</sup> Werro'nun bu konudaki düşüncesini değiştirmesine ilişkin bkz. Werro, s.51-60.

- Bussani, Mauro/Mattei, Ugo. (1997). The Common Core Approach to European Private Law. *Colombia Journal of European Law*, 3, ss.339-356.
- Büyüksağış, Erdem. (2017). The Role of Law-Making in the Turkish Modernisation Process içinde *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı* (eds. Oğuz, Arzu/Özden Merhacı, Selin/Özkan, Zehra/Erkan, V. Umut). Ankara: Ankara Üniversitesi Basım Evi, ss. 61-80.
- Chiusi, Tiziana J. (2015). Savigny Öğretisinde Avrupa'da Kodifikasyon Çabaları Üzerine Düşünceler (çev.Zeynep Dönmez). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(4), ss. 1235-1244.
- Çağlayan Aksoy, Pınar. (2016). *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- David, Renè. (1968). The Methods of Unification. *American Journal of Comparative Law*, 16, ss. 13-27.
- David, René / Brierley, John E.C. (1968). *Major Legal Systems in the World Today*. London: Stevens&Sons
- Davran, Bülent. (1968). *Mukayeseli Medeni Hukuk Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No.306.
- De Cruz, Peter. (1999). *Comparative Law in a Changing World*. London: Cavendish Publishing.
- Hondius, Ewoud. (2000). European Private Law Survey 1998-2000. *European Review of Private Law*, 8, ss. 385-416 (2000).
- \_\_\_\_\_. (2004). European Private Law Survey 2002-2004. *European Review of Private Law*, 12, ss. 855-899 (2004).
- Hondius, Ewoud / Storme, Marcel. (1993). European Private Law On the development of a European Private Law in the 1990s. *European Review of Private Law*, 1, ss.1-9.
- Kaczorowska, Alina. (2013). *European Union Law* (3. Bası). Oxon: Routledge Taylor&Francis Group.
- Lando, Ole /Beale, Hugh (ed)- The Commission on European Contract Law. (2000). *Principles of European Contract Law Part I and Part II*. Hague: Kluwer Law International.

- Lando, Ole /Clive, Eric/Prüm, André/Zimmermann, Reinhard (ed)-The Commission on European Contract Law. (2003). *Principles of European Contract Law Parts III*. Hague: Kluwer Law International.
- Mańko, Rafal. (2015). *EU Competence in Private Law The Treaty framework for a European Private Law and Challenges for Coherence*. European Parliamentary Research Service
- Maselis, Ignace. (1993). Legislative Harmonization and Integration of Harmonized Legislation into the National Legal Systems within the European Community. *European Review of Private Law*, 1, ss. 137-156.
- Micklitz, Hans-W./Cafaggi, Fabrizio. (2010). Introduction içinde *European Private Law after the Common Frame of Reference* (eds. Hans-W. Micklitz/Fabrizio Cafaggi). Cheltenham: Edward Elgar Publishing, ss. viii- xlvi.
- Oğuz, Arzu. (2000). Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 49, ss. 31-65 (sözleşmeler).
- \_\_\_\_\_. (2003). *Karşılaştırmalı Hukuk*. Ankara:Yetkin Yayınları, s.48 (karşılaştırmalı hukuk).
- \_\_\_\_\_. (2004). *Lex Mercatoria*. Ankara:Yetkin Yayınları, s.41 (lex mercatoria).
- Özden, Selin. (2000). Karşılaştırmalı Hukukta Salt Malvarlığı Zararları. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, XXVI, ss. 89-125.
- Özsunay, Ergun. (1976). *Karşılaştırmalı Hukuka Giriş*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2130. Sulhi Garan Matbaası.
- Picat, Marc / Soccio Stessie. (2011). L'Harmonisation D'un Droit Europeen des Contracts: Fiction ou Realite? Harmonisation of European Contract Law: Fiction or Reality?. *International Business Law Journal*, ss. 371-413.
- Radley-Gardner, Oliver / Beale, Hugh /Zimmermann, Reinhard/Schulze, Reiner. (2003). *Fundamentals Texts on European Private Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Schlesinger, Rudolf B. /Baade, Hans W. /Herzog, Peter E. /Wise, Edward M. (1998). *Comparative Law Cases-Texts-Materials* (6. Bası).New York: Foundation Press.

- Schwenzer, Ingeborg / Hachem, Pascal. (2009). The CISG-Successes and Pitfalls. *American Journal of Comparative Law*, 57, ss. 457-478.
- Schwenzer, Ingeborg/Ali, Lina. (2017). Levelling out the Gap between Common Law and Civil Law içinde *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı* (eds. Oğuz, Arzu/Özden Merhacı, Selin/Özkan, Zehra/Erkan, V. Umut). Ankara: Ankara Üniversitesi Basım Evi, ss. 28-49.
- Smiths, Jan M. (2002). *The Making of European Private Law: Towards a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*. Antwerp-Oxford-New York: Intersentia Publishers.
- \_\_\_\_\_. (2007). Convergence of New Private Law in Europe: Towards a New Ius Commune? içinde *Comparative Law Handbook: A Handbook* (eds. Örücü Esin / Nelken David). Oxford: Hart Publishing, ss. 219-240.
- Van Gerven, Walter. (1996). Casebooks for the Common Law of Europe Presentation of the Project. *European Review of Private Law*, 4, s.67-70 (project).
- \_\_\_\_\_. (2004). Harmonization of Private Law: Do We Need It?. *Common Market Law Review*, 41, ss.505-532 (harmonization).
- von Bar, Christian/Clive, Eric/Shulte-Nölke, Hans (ed). (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Münih: Sellier European Law Publishers.
- Weatherill, Stephen. (2006). European Private Law and the Constitutional Dimension içinde *The Institutional Framework of the European Private Law* (ed. Fabrizio Cafaggi). Oxford: Oxford University Press.
- Werro, Franz. (2017). European Private Law: Quo Vadis içinde *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı* (eds. Oğuz, Arzu/Özden Merhacı, Selin/Özkan, Zehra/Erkan, V. Umut). Ankara:Ankara Üniversitesi Basım Evi, ss. 51-60.
- Zimmermann, Reinhard. (2015). Kodifikasyon-Avrupa Ortak Satım Hukuku Arifesinde Kıta Avrupası Deneyimlerinin Değerlendirilmesi (çev. Ece Baş Süzel/Melike Sermin Paksoy). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXIII (2), ss. 409-436.
- Zweigert, Konrad / Kötz, Hein. (1998). *Introduction to Comparative Law* (ç. Tony Weir). Oxford: Clarendon Press.



**Anlaşmalar, Raporlar, İlke kararları, Bildirimler ve sair Dokümanlar**

1980 Viyana Diplomatik Konferansı Tarihçesi,  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/conference.html>, son erişim tarihi  
04.02.2017

Avrupa Atom Enerji Topluluğunu Kuran Anlaşma İngilizce metni,  
[http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1\\_avrupa\\_birligi/1\\_3\\_antlasmalar/1\\_3\\_1\\_kurucu\\_antlasmalar/1957\\_treaty\\_establishing\\_euratom.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_euratom.pdf), son  
erişim tarihi 04.02.2017.

Avrupa Birliği Anlaşması, OJ C 191, 29.07.1992, s.1-112.

Avrupa Birliği Anlaşmasını, Avrupa Topluluğu Kurucu Anlaşmalarını ve  
Belirli ilgili Eylemleri Değiştiren Amsterdam Anlaşması, OJ C 340,  
10.11.1997, s.1-144.

Avrupa Birliği Anlaşmasını, Avrupa Topluluğu Kurucu Anlaşmalarını ve  
Belirli ilgili Eylemleri Değiştiren Nice Anlaşması, OJ C 080,  
10.03.2001, s.1-87.

Avrupa Birliği Anlaşmasını ve Avrupa Topluluğu Kurucu Anlaşmalarını  
Değiştiren Lizbon Anlaşması, OJ C 306/1, 17.12.2007, s.1-271.

Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma  
konsolide edilmiş versiyonu, OJ C 202, 07.06.2016, s.1; bu versiyonun  
Türkçe metni <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, son erişim  
tarihi 04.02.2017.

Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Anlaşma İngilizce metni,  
[http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1\\_avrupa\\_birligi/1\\_3\\_antlasmalar/1\\_3\\_1\\_kurucu\\_antlasmalar/1957\\_treaty\\_establishing\\_eec.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_eec.pdf), son erişim  
tarihi 04.02.2017.

Avrupa Kömür Çelik Topluluğunu Kuran Anlaşması İngilizce metni  
<https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Treaty%20constituting%20the%20European%20Coal%20and%20Steel%20Community.pdf>,  
Türkçe metni  
[http://www.avrupa.info.tr/fileadmin/Content/EU/bir\\_bakis/AvrupaKomurveCelikToplulugunuKuranAntlasma.pdf](http://www.avrupa.info.tr/fileadmin/Content/EU/bir_bakis/AvrupaKomurveCelikToplulugunuKuranAntlasma.pdf) son erişim tarihi 04.02.2017.

Avrupa Ortak Satım Hukuku hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi  
Tüzük Taslağı, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2011:0635:FIN>, son erişim tarihi  
04.02.2017.

Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin 2011/83/EU sayılı ve 25 Ekim 2011 tarihli Tüketici Hakları Hakkında Direktifi, OJ L 304, 22.11.2011, s. 64-88.

Avrupa Parlamentosu'nun Komisyonun 2000 Yılı için Yıllık Yasama Programı hakkındaki İlke Kararı, OJ C 377, 29.12.2000, s. 323 (Resolution B5-0228, 0229 – 0230 / 2000)

Avrupa Sözleşme Hukuku hakkında Komisyonun Konsey ve Avrupa Parlamentosu'na Bildirimi, OJ C 255, 13.09.2001, s. 0001-0044.

Avrupa Tek Senedi, OJ L 169, 29.06.1987, s.0027.

Dünya Ticaret Hukuku İlkeleri (PICC) 1994, <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Dünya Ticaret Hukuku İlkeleri (PICC) 2004, <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2004>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Dünya Ticaret Hukuku İlkeleri (PICC) 2010, <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Komisyon'un Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'ne Bildirimi Avrupa Sözleşme Hukuku ve Müktesebatın Gözden Geçirilmesi: ileriye doğru bir yol, OJ C 14, 20.01.2005, s.6.

Komisyon'un Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'ne Bildirimi- Daha Uyumlu Avrupa Sözleşme Hukuku-Bir Eylem Planı, OJ C 63, 15.3.2003, s. 1-44 .

Tampere Avrupa Konseyi 15 ve 16 Ekim 1999 Başkanlık Kararları, [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm), son erişim tarihi 04.02.2017.

Üye Devletlerin Hukuklarının Tek Bir Çizgiye Getirilmesi Eylemi Hakkında İlke Kararı, OJ C 158, 26.6.1989, s.400 (Resolution A2-157/89).

Üye Devletlerin Özel Hukuklarının Belirli Alanlarının Uyumlaştırılması Hakkında İlke Kararı, OJ C 205, 25.7.1994, s. 518 (Resolution A3-0329/94).

### **İnternet Kaynakları**

Avrupa Aile Hukuku Komisyonu, <http://ceflonline.net/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu,  
<http://www.sgecc.net/pages/en/introduction/100.aims.htm>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Avrupa Haksız Fiil Enstitüsü, <http://www.etl.oeaw.ac.at/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Avrupa Haksız Fiil Grubu, <http://www.egtl.org/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Avrupa Haksız Fiil ve Sigorta Hukuku Merkezi, <http://www.ectil.org/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Avrupa Orta Hukuku Ius Commune İçtihat Kitapları,  
<http://www.casebooks.eu/casebooks/overview/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Avrupa Özel Hukukunun Ortak Esasları Projesi, <http://www.common-core.org/node/58>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu,  
[http://www.uncitral.org/uncitral/en/about\\_us.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html), son erişim tarihi 04.02.2017.

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, <http://www.wipo.int/about-wipo/en/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Uluslararası Çalışma Örgütü, <http://www.wipo.int/about-wipo/en/>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Uluslararası Denizcilik Örgütü,  
<http://www.imo.org/en/About/Pages/Default.aspx>, son erişim tarihi 04.02.2017.

Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü,  
<http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>, son erişim tarihi 04.02.2017.

