

SAVIGNY ÖĞRETİSİNDE AVRUPA'DA KODİFİKASYON ÇABALARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER*

Reflections in Savigny Doctrine on the Codification Efforts in Europe

Tiziana J. CHIUSI**

Çev. Zeynep DÖNMEZ***

I. Giriş

Avrupa uyumu (entegrasyonu) projesi kıtada özgürlük ve refahı güvence altına almalı. Bu arada –ve iyi ki- politikacılar konuşmalarında, bu amaca geçtiğimiz elli yılda Avrupa'da birlik fikri sayesinde ulaşıldığını temin ederler. Bu projenin kademeli gerçekleştirilmesinde tavizler vermek kaçınılmazdı. Avrupa Birliği, kurucu ülkelerden oluşan küçük, homojen bir grup olsaydı bile, farklı menfaatleri bir araya getirmek kolay olmazdı; 28 üye için uygulanabilecek bir sonuç arayışı daha da zor oldu; bazen belirli zirvelerde gerçek bir karara ulaşılmaktan ziyade kâğıt üretimi yapıldığı intibası oluşur. Bir karara ulaşılmadığında ise, ülkede kamu karşısında hem yoruma açık hem de yorumlanması gereken kararların ne kadar anlamlı olduğunu izah mücadelesi başlar.

Avrupa Birliği'nin, Sovyet Rusya'nın dağılmasından sonra, kıtada demokrasinin teminatı ve itici gücü olarak politik sorumluluğu ve etki alanı,

* Tebliğ, 7.11.2014 tarihinde, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 89. Kuruluş Yıldönümü etkinlikleri çerçevesinde düzenlenmiş olan seminerde sunulmuş, ardından *Festschrift für Rudolf Wendt*, 2015, s. 1-9 (Rudolf Wendt'e Armağan)' da yayınlanmıştır.

** Saarland Üniversitesi Hukuk ve İşletme Fakültesi Medeni Hukuk, Roma Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk kürsüsü profesörü.

*** Yrd. Doç. Dr., LL. M., Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilimdalı Öğretim Üyesi.

aynı şekilde dünyadaki ekonomik rolü devamlı artmaktadır. Tartışmasız olarak, Birlik içindeki politik uyum ne kadar ileri seviyede olursa, buna bağlı olarak rolünü o kadar etkili ve amacı doğrultusunda gerçekleştirebilir. Ancak üye devletlerin bu konudaki eğilimleri farklı şekillendi. Farklılıklar sadece üye devletlerde değil, devletler içindeki müstakil gruplarda da boy gösterdi. Avrupa anayasasının reddedilmesi, Büyük Britanya'nın AB' ye dâhil olup olmama konusunda referandum tehdidi, devamlı tekrarlanan talilik prensibinin komisyon tarafından göz ardı edildiği tartışması, birçok üye ülkede krize bağlı olarak Euro'ya karşı olan isteksizlik ilk etapta anılabilecek huzursuzluk belirtileridir. Bunun sebebi, yetkilerin ve egemenliğin dağılımının vatandaşlar tarafından hürriyet kısıtlanması olarak algılanmasıdır. Bundan dolayı bu durum basit bir şekilde entelektüel yetersizlik veya basit bir milliyetçilikle açıklanamaz. Komisyonun önerileri çoğu zaman iç meselelere karışmaya eş değerdir. Aşırı kanunlaştırma, bazen çok garip bir hal alır, çoğunluğun gözünde vatandaşın hayatının her alanını kısıtlıyormuş algısı yaratmaktadır. Yalnız bu durumu anlamak güç, zira bu kararlara yol açan mekanizmalar kontrol edilemez ve muhatap kişiler çok uzak ve hesap vermekten muaf gibi görünseler de, siyasilere seçimlerle hesaba çekilirler¹.

Gerçekte, özgürlük ve demokrasiye ilişkin genel inanç ile Avrupa Birliği'nin politik kurumlarının işleyişinde demokrasinin azalması, Avrupa Birliği'nin bir çelişmesini oluşturmaktadır. Dolayısıyla Avrupa Birliği demokrasi standartlarıyla ilgilenirken, üye ülkeler geriye gitmektedir. Ez cümle, Avrupa Birliği'nin geleceğiyle alakadar önem teşkil eden soru, güvencesini verebileceği, hürriyetin derecesine odaklanmaktadır ve bu sadece ticari rekabetin yaşandığı alana mahsus değildir. Avrupalıların Avrupa kurumlarına karşı artan isteksizliği, Avrupa uyum fikrine karşı isteksizle bir tutulmamalıdır. Tam tersi, Avrupa projesine dayanan fikirlerle, başarılı bir mücadele verilebilir.

II. Avrupa İçin Yeknesak Özel Hukuk Kodifikasyonu

1. Avrupa Politik Olarak Henüz Yeterince Olgun Değil

Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin Avrupa Ortak Satım Hukukuna Dair Tüzük Taslağı (CESL: Common European Sales Law) ile Komisyonun,

¹ Lobi çalışmalarının büyük etkisiyle, birçok AB tedbiri ile prensip olarak iklim koruması, enerji tasarrufu, ışık kaynağı ve toz emilimi gibi belli endüstri alanlarının desteklenmesi gibi amaçların varlığı izlenimi yaratılsa da, bunlara sadece çerçevede dikkat çekiliyor.

Avrupa medeni kanununa ilişkin ilk adımı attığı söylenebilir². Mevcut metin son yıllarda bu konuda çalışan profesörler tarafından hazırlanan bu zamana kadarki düzenleme modellerinden açıkça ileri gitmektedir³ ve taslak, özel hukukun merkezindeki bir alan olan satım hukukuna ilişkin yasaların derlenmesini (kodifikasyonunu) oluşturmaktadır. Avrupa Satım Hukukunun sahip olması beklenen seçimlik karakter⁴ hayal kırıklığı yaratmamalıdır: Zira bu, üye devletlerde öngörülebilecek olan direnci önlemeye ya da sınırlamaya yönelik bir diyetir. Bir meşruiyet sağlama stratejisi olarak seçim imkânı sunulması yetersizdir. Bu yetersizlik Avrupa Ortak Satım Hukuku'nun sadece, piyasadaki yaptırımına bakılmaksızın, eksiklerine rağmen, bir tavsiye metni olarak bilimsel tartışmaları belirli bir yöne çekmesi ve bunların herhangi bir şekilde pratik bir anlam teşkil etmesinden dolayı değil, bilhassa "seçim" in yasa derlemesinin (kodifikasyonun) mahiyetine tamamen zıt olmasındandır. Yasa derlemesinin anlamı belirli bir tarihî zamanda güvenilir, kapsamlı ve dengeli hukukî standartlar getirmektir. Avrupa komisyonun görevi kesinlikle, olgunlaşmamış önerilerde bulunup ve böylece ne kadar iyi veya mantıklı olup olmadığına bakmadan yeknesaklaştırma sevdasını hızlandırıp ve böylece dikkat çekmeden vatandaşı olmuş bitmiş bir durumla karşı karşıya bırakmak değildir. Böyle bir amaca her şeyden önce Avrupa hukuk bilimiyle yapılacak uygun bir hukukî hazırlık ve üye ülkelerin bilinçli bir politik kararıyla ulaşılabilir. Bunun oluşmasını ve uygulanmasını sağlamak, Avrupa Medeni Kanununu çıkarmanın temel şartıdır.

Tüzük taslağında belirtilen esas amaç ise farklıdır: Avrupa Ortak Satım Hukukuna Dair Tüzük ortak pazarın işleyişini, sınır aşırı ticareti destekleyerek iyileştirmeyi hedeflemektedir⁵. Buna göre bir taraftan sözleşmelerin yeknesak bir hukukî rejime tâbi olarak yapılmasını satıcı/sağlayıcılar arasındaki ticari işlem masraflarını azaltacak, diğer

² KOM (2011) 635. Taslağa ilişkin kapsamlı bir çalışma ve eleştiri için bkz. Eidenmüller/ Jansen/ Kieninger/ Wagner/ Zimmermann, Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Kaufrecht, JZ 2012, 269 vd.

³ Bkz. Lando Komisyonu Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri [Lando-Kommission, Principles of European Contract Law (PECL)]; Unidroit Uluslararası Ticari Sözleşmeler İlkeleri [Unidroit, Principles of International Commercial Contracts (PICC)]; Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Komisyonu, Avrupa Hukuku İlkeleri ve Çerçeve Kurallar Taslağı [Study Group on a European Civil Code, Principles of European Law ve Draft Common Frame of Reference (DCFR)]. Bu konuda bkz. Zimmermann, „Wissenschaftliches Recht“ am Beispiel (vor allem) des europäischen Vertragsrechts, Bumke/ Röthel (Hrsg), Privates Recht, Tübingen 2012, s. 21 vd.

⁴ Avrupa Ortak Satım Hukukuna Dair Tüzük Taslağı m. 8 ve 9, gerekçe m. 10.

⁵ Avrupa Ortak Satım Hukukuna Dair Tüzük Taslağı Gerekçesi, KOM (2011), 636.

taftan Avrupa Ortak Satım Hukuku üye devletlerden daha üst düzeyde bir tüketici koruması garanti ettiği için tüketiciler için de cazip olacaktır⁶. Elbette bu amaca ancak Avrupa Ortak Satım Hukukunun en azından biri küçük ya da orta işletmeci olan satıcı/sağlayıcılar arasındaki sözleşmelerde ve tüketici sözleşmelerinde ulaşılabilir⁷.

Komisyona açıklamalarına göre, Avrupa Ortak Satım Hukuku milletler üstü bir araç olarak farklı üye ülkelerin satım hukukuyla rekabet edebilir. Böylece Avrupa Birliği hem üye devletler arasında rekabetin garantörü ve düzenleyicisi olarak hem de bağımsız bir satım hukuku aktörü olarak hareket eder. Bu da satıcı/sağlayıcı ve tüketicinin bilim adamı ya da politikacı olarak değil de kullanıcı olarak Avrupa Ortak Satım Hukuku'nun başarısı veya başarısızlığı üzerinde karar vermesi anlamına gelir.

Bu dar bir bakış açısı. Burada da Birliğe olan inanç krizinden de sorumlu olan, Brüksel'den gelen pazara müdahale her şeyi düzenleme çabası tekrarlanıyor. Sözleşmeden kaynaklanan ticari işlem masraflarının ortak Pazar için bir engel teşkil ettiği, bu yüzden satıcı/sağlayıcının bütün üye ülkelerde geçerli olan tek tip bir sözleşmeye rağbet göstereceği fikri makul olduğu kadar banal da bir düşüncedir. Vergiye ilişkin düzenlemeler, dil problemi, lisans ve kayıt gerekliliği ya da usul ve icraya ilişkin düzenlemeler de sözleşmeden kaynaklanan ticari işlem masrafları gibi pratikte yabancı bir hukuk rejiminin uygulanmasına sorun teşkil ediyor. Ayrıca şu da unutulmamalıdır ki, Avrupa Adalet Divanı tarafından yorum ilkeleri pekiştirilene kadar, Avrupa Ortak Satım Hukuku'nun seçimi birçok belirsizlik doğurabilir.

2. Avrupa Bilimsel Olarak Henüz Yeterince Olgun Değil

Kanun derlemesi yoluyla politik bir yeknesaklaşma sürecinin işletilmesi fikri yeni değil. A.F.J. Thibaut'da 1814'te "Almanya için genel bir medeni hukukun gerekliliği üzerine" yazdığı meşhur eserinde, bir medeni kanunun Alman ülkelerinin birliğini destekleyeceğini savunmuştu. Ancak Savigny

⁶ Karş. Schulte-Nölke, Der Blue Button kommt- Konturen einer neuen rechtlichen Infrastruktur für den Binnenmarkt, ZEuP 19 (2011) 749, 755. Avrupa bağlamında Tüketici Hukukuna dair bkz. Gsell/Herrenstahl(Editör), Vollharmonisierung im europäischen Verbraucherrecht, Tübingen 2009; Stürner (Editör), Vollharmonisierung im europäischen Verbraucherrecht, München 2010.

⁷ Avrupa Ortak Satım Hukukuna Dair Tüzük Taslağı m. 4 ve 7.

sadece politik beklentilerle bir kanunun, en azından iyi bir kanunun yapılamayacağını savunmuştu⁸. Bunun için bilimin buna hazır olması gerekiyordu. Avrupa’da karmaşık hukuki düzenlemelere ilişkin uzlaşma sağlamak zor. Avrupalı milletlerin ruhundan ve uygulamasından doğan hukuk fikriyle, muhtemelen, Avrupa Birliği seviyesinde son ve düzenlemeye ihtiyaç duymayan, kapsayıcı yönetmelikler haline gelmeden önce, üye ülkeler seviyesindeki çalışmalar daha uygun olur. Gerçekte ise kural olarak Komisyon bu prensibi uygulamaya geçirmiyor ve her seferinde yukarıdan bir düzenleme yapmak istiyor, bu da halkın Avrupa’ da kanun koyma sürecine ilişkin kaybettiği güvenin önemli sebeplerinden birini oluşturuyor. Mevcut Ortak Avrupa Satım Hukuku Metni zaman baskısı altında, üzerinde tekrar düşünülmeden, bilimsel çalışmalarda gerekli eleştiriler yapılmadan oluşturuldu. Dolayısıyla yeterli olgunluğa sahip değil ve eksik. Bu yüzden Avrupa’ da birlik idealine hizmet etmiyor.

III. Eleştiriye Açık Bazı Noktalar

Avrupa Ortak Satım Hukuku’nu eleştirel olarak değerlendirmek için maalesef gerçek anlamda somut verilere dayanılmaz. Bu, BGB alanında çalışan Alman hukukçuların olumsuz anlamda dikkatini çeker. Kısmen DCFR’ ye (Draft Common Frame of Reference) alınan PECL (Principles of European Contract Law) ve PICC’ ın (Principles of International Commercial Contracts) hazırlayıcıları⁹, bunların Avrupa Ortak Satım Hukuku’nun basamakları olarak bunlara dayanılabileceğini söylüyorlar. Ancak hazırlayıcılar hukuki sorunların çözümünde kendilerini birinin değil de diğersinin tercih edilmesine iten asıl sebebin ne olduğuna dair bir bilgi vermiyorlar. Tüzük taslağının gerekçesinde Avrupa Ortak Satım Hukuku’nun uygulanma şartları belirtiliyor. Avrupa Ortak Satım Hukuku’nun yapısındaki iradi boşluklar dikkat çekici: Karmaşık konular olarak hukuka ve ahlaka aykırılık, temsil, birden fazla borçlu veya alacaklının bulunması hali, alacağın temlik ve takas düzenlenmemiş¹⁰. Tüzük taslağı gerekçe numara 26’da, Avrupa Ortak Satım Hukuku’nun hayatın akışı içinde pratik öneme sahip sözleşmeleri düzenlediği göz önünde

⁸ Thibaut eserini 1814’te “Almanya topraklarının (Napolyon’ un egemenliğinden) kurtulması” (s. 5) düşüncesiyle yazmıştır; Savigny buna aynı yılda, dolayısıyla Viyana Konferansıyla Avrupa topraklarının yeniden düzenlenmesinden çok önce cevap vermişti.

⁹ Diğerlerinin yanı sıra bkz. Eidenmüller, JZ 2012, 269, 270.

¹⁰ Tüzük taslağı gerekçe numara 27.

bulundurulursa; bunun mefhumu muhalifinden yukarıda sayılan müesseselerin önemsiz olarak değerlendirildiği şaşırtıcı olarak tespit edilecektir¹¹. Bunlar dışında gerekçede sayılmayan cezai şart, irade sakatlığı ve 3. kişiler üzerindeki etkisi, alacaklının etki alanı dışında kalan engelleyici sebeplerden dolayı zamanaşımının durması gibi hususlara da değinilmemiştir. Politik zaman baskısı, yani Başkan Barosso'nun görev süresi içinde taslağı meclisten geçirme çabası ile taslağın çabucak kabul edilmesine ilişkin bir açıklamaya gerek yok ancak bu zor ve üzerinde görüş ayrılıkları olan problemlerin enine boyuna tartışılmasını ve böylece akıllıca bir çözüm bulunması çalışmalarını engellemiştir¹². Bu bağlamda Avrupa Ortak Satım Hukuku'nun orijinal İngilizce metinde Almancaya eleştirilmeden yapılan çevirisini de göz ardı etmemek lâzım. Rechtsbehelfe yerine Abhilfe, Aufhebung des Vertrages ya da Rücktritt yerine Vertragsbeendigung, Verletzung persönlicher Rechtsgüter yerine Personenschaden gibi Alman hukuk terminolojisine yabancı dolayısıyla belirsizlik ya da anlaşmazlık doğuran terimler kullanılmıştır. "Requiring performance" ifadesi için "Forderung nach Erfüllung" ya da "right to enforce performance"¹³ için "ein Recht, die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu vollstrecken" ifadelerinin kullanılması sadece şaşırtıcı olmakla kalmıyor aynı zamanda hukuk terminolojisini de bayağılaştırıyor¹⁴.

Avrupa Ortak Satım Hukuku, sözleşme ilişkisinde doğrudan değil, devletlerin yürürlükteki kanunlar ihtilafı kurallarına göre, tarafların açıkça kararlaştırmasıyla (opt-in-Model) uygulanır¹⁵. Dolayısıyla Avrupa Ortak Satım Hukuku "29. değil", her ülkenin kendi satım hukuku yanında uygulanacak yeni bir satım sözleşmesi hukukudur¹⁶. Uygulanma şartları gözetilerek şu da söylenebilir ki, önceden seçilen kanunlar ihtilafı kuralları hukukun uygulanmasını zorlaştırır ve yeknesak hukuk düşüncesine aykırılık oluşturur. Avrupa Ortak Satım Hukuku'nun uygulama alanı sınır içi ya da

¹¹ Krş. *Kleinschmidt*, Stellvertretung, IPR und ein optionales Instrument für ein europäisches Vertragsrecht, *RabelsZ* 75 (2011), 497, 504.

¹² Bkz. *Eidenmüller*, *JZ* 2012, 269, 270.

¹³ Tüzük taslağı m. 178; ayrıca bkz. *Eidenmüller*, *JZ* 2012, 269, 272.

¹⁴ Bayağılaştırmak, nadiren de olsa savunulduğu gibi, "kullanıcı dostu" olmakla karıştırılmamalı, bkz. *Veneziano*, Conclusion of the Contract, in: Schulze/Stuyck (Editör), *Towards a European Contract Law*, München 2011, S. 81, 86.

¹⁵ Tüzük taslağı m. 8 ve 9; bkz. *Eidenmüller*, Obligatorisches versus optionales Vertragsgesetzbuch, in: Schäfer/Ott (Editör) *Vereinheitlichung und Diversität des Zivilrechts in transnationalen Wirtschaftsräumen*, Tübingen 2002, S. 237, 240 vd.

¹⁶ Bkz. *Eidenmüller*, *JZ* 2012, 269, 270.

sınır ötesinde tüm B2B ve B2C sözleşmeler olarak genişletilse de yukarıda sayılan sebeplerden dolayı ileriye yönelik olarak sürdürülemez. Bu arada uygulama alanının bu şekilde genişletilmesi gerçekten ticari işlem masraflarının indirilmesine hizmet ederdi¹⁷. Sadece B2B işlemler için bir sınırlama getirilmesi, sözleşme taraflarının karşı tarafın yıllık bilançosunu tahmin etmesinin zor olduğu için sorunludur. Böyle bir düzenleme ayrıca hukuk güvenliği ilkesi karşısında da düşündürücüdür.

Tüketicinin zorunlu, ayrı bir onay ihtiyacı olması gerektiğinden, bu “tercih edilen” şekliyle feragat edilebilir¹⁸. Milli ve sınır ötesi sözleşmelerin farklı hukuk rejimlerine tabi olmaları komisyonun açıkladığı amaçla uyumlu ancak, kanun derlemesinin ruhuyla, yukarıda da söylendiği gibi satım hukuku projesinin gerçek hareket amacıyla ve her şeyden önce ortak Pazarın temel fikriyle çelişiyor. Avrupa Ortak Satım Hukuku’nun genel olarak iç hukukta ve satıcı/ sağlayıcılar arasındaki sözleşmelerde uygulanmasına izin verilmesi milli devletlerin inisiyatifine bırakılıyor¹⁹.

IV. Avrupa Ortak Satım Hukuku tavsiye metni mi?

Söylenenlerden şu sonuç çıkarılabilir ki, kimileri Avrupa Ortak Satım Hukuku’nun pratikteki oluşumuna karşı çıkmaktadırlar. Bundan bağımsız ve daha önemli olanı ise, Avrupa Ortak Satım Hukuku’nun büyük oranda temelini oluşturan ve bilimsel olarak çok tartışmalı olan DCFR’nin²⁰ eksikliği ve ekonomik hayatın içinde hesaba katılmayan uygulaması, Avrupa sözleşmeler hukukunda bağlayıcı bir tavsiye metni olarak değerlendirildiğinde hangi etkileri doğuracağıdır²¹. Eğer metin Avrupa Birliği yönetmeliği olarak çıkarılacak olursa, bu durum söz konusu olabilir. Böyle bir durumda hukuk bilimi ve uygulayıcılar *de facto* olarak metne ilişkin münhasır soruları açıklamaya zorlanacaktır; Avrupa sözleşmeler hukukuna ilişkin tartışmalar sadece, olgunlaşmamış Avrupa Ortak Satım Hukuku’nun uygulamada yarattıkları üzerine şekillenecektir²². Bu, bu işlemlerle

¹⁷ Aynı görüşte *Eidenmüller*, JZ 2012, 269, 275 vd.

¹⁸ Tüzük taslağı m. 8 ve 9 ve Ek II; krş. *Eidenmüller*, JZ 2012, 269, 276.

¹⁹ Tüzük taslağı m. 13.

²⁰ Eleştiri için bkz. *Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann*, Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht, - Wertungsfragen und Kodifikationsprobleme-, JZ 2008, 529 vd.

²¹ Krş. *Eidenmüller*, JZ 2012, 269, 287; kapsamlı bilgi için bkz. *Jansen*, The making of Legal Authority, Oxford 2010.

²² Ekonomi bilimindeki ifadesiyle: Avrupa Ortak Satım Hukuku Çerçeveleme etkisi altında.

ilgilenen kişilerin sadece yaptıkları işe değsin diye Avrupa Ortak Satım Hukukuna tutunmaya yatkın oldukları anlamına gelmez, çünkü – haklı olarak belirtildiği gibi- yatırımlar olması gereken sermayeyi yanında getirirler²³. Avrupa Ortak Satım Hukuku, Savigny'nin de dediği gibi, tüm dikkati gerçek hukuk kaynaklarından alarak kendi üzerine çekecek²⁴. Yani neticede gerçek bir Avrupa sözleşmeler hukuku oluşturulması önünde engel teşkil edecektir. Avrupa Ortak Satım Hukuku'nu yorumlayacak olan, ki muhtemelen yoruma ihtiyaç olacak, Avrupa Adalet Divanı da Avrupa Ortak Satım Hukukunu bir model ve tavsiye işlevi olarak diğer sözleşme türlerinin gelişmesi için, "iyileştirilmesi gerektiği sonucuyla" tanıyacaktır²⁵.

V. Savigny Öğretisi

Avrupa özel hukukunun yeknesaklaşması süreci kritik bir noktaya ulaştı. Çünkü eğer taslak bu haliyle kabul edilecek olursa ne satıcı sağlayıcıların komisyonun hedeflediği gibi ticari işlem masrafları düşecek – çünkü tek tip GİŞ kullanmayacaklar-; ne de Avrupa tüketicisinin durumunda gerçek bir iyileşme olacak –çünkü bu ancak fiyatların düşürülmesine bağlı olabilir-. Avrupa Ortak Satım Hukuku ile erişilecek olan 'kutsal inek' tüketicinin korunmasının bürokratikleşmesi ise büyük ihtimalle satıcı/sağlayıcının masraflarının artmasına sebep olacak ki, bu da tüketiciye fiyat artışı olarak yansıtacak.

Avrupa Komisyonu ne metinle ne de metni hazırlayanların gerçek amaçlarıyla uyuşan zorlama ve özensiz kurallar seçerse, ya da politik gereklilik olarak irade muhtariyetiyle tüketicinin korunmasını birbirinden ayrı düzenlerse, ya da temsil, takas, cezai şart ve alacağın temliki gibi önemli soruları cevapsız bırakarak eksik ve hukuki olarak değerlendirilemeyecek kurallar koyarsa, alışılmış ve geleceği olmayan bir tablo çizmiş olur.

Avrupa Konseyinde, Avrupa Ortak Satım Hukuku'nun uygulama alanının internet işlemleriyle sınırlandırılması tartışması sürüyor ancak bu politik ve metodik olarak kendi yolunu tamamlamış güncel metin açısından düşündürücü.

²³ Eidenmüller, age.

²⁴ *F.C. v. Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, s. 23.

²⁵ *Eidenmüller*, JZ 2012, 269, 288.

Avrupa Ortak Satım Hukuku'nun başarısı ya da başarısızlığı beklentisi içinde olunmadığı vurgulandı²⁶. Yukarıda söylendiği gibi başarı beraberinde felaketi de getirebilir ki, hukukçuların tamamlanmamış bir Avrupa kanun derlemesiyle karşılaşmaları, Avrupa fikrinin gerçekleşmesi ve devamlılığına hizmet edecek en iyi hukuki çözümü bulmaya çalışmak yerine, onun ortak pazarda yol açtığı zararı ve masrafları yok etmeye uğraşmalarına sebep olabilir. Başarısızlık büyük ihtimalle gelecekteki Avrupa kanun derlemesi fikrini tehlikeye düşürecek, her halükarda başlangıç noktasına geri gelinecektir. Euro kriziyle ilgili hali hazırda yaşananlar bize göstermeli ki, Avrupa organları tarafından genellikle gözü kapalı yürütülen stratejiler Birlik için hayati tehlike oluşturabilirler.

Bir kanun derlemesinin uygun olmadan, hazır olunmadan yapılmasının nasıl tehlikeler arz ettiğini Savigny bize öğretti. Vakti geldiğinde ise bunu bir görev olarak tanımladı, biz şimdi yeni bir hukuk için "hayati bir çaba"²⁷ sarf etmeliyiz, çünkü artık bu milli değil, Avrupa hukuku olacak. Böyle bir Avrupa hukukunun temelini, yöntemini, amacını ve dilini tartışmanın yeri ve zamanı burası değil. Ancak şu kesinlikle söylenebilir ki, Avrupa hukukunun yeknesaklaştırılması için gerekli şart, Avrupa kanunlarının derlenmesidir. Bunun yavaş yavaş gerçekleştiğine dair göstergeler var. Dolayısıyla Avrupa'da sözleşmeler hukukuna ilişkin tartışmalarda uzun zamandır yapıldığı gibi Avrupa Ortak Satım Hukuku'nun mevcut eksikliklerine sapanıp kalmak budalaca olur ve böylece Savigny'nin sözleriyle bitirecek olursam 'gelecek için daha iyisini bulmak için'²⁸.

²⁶ Eidenmüller, JZ 2012, 269, 288.

²⁷ Beruf, s. 51.

²⁸ Beruf, age.

