

SÖZLEŞMELER HUKUKU ALANINDA HUKUKUN BİRLEŞTİRİLMESİ

Doç. Dr. Arzu OĞUZ*

I. Giriş II. Hukukun Birleştirilmesi. 1. Hukukun Ulusal Niteliği. 2. Avrupa Birliği'nde Durum. 3. Yeknesak Hukuk. 4. Hukukun Birleştirilmesi Konusunda Günümüzde Hâkim Olan Düşünce. III. Ortak Hukuk Bilimi. 1. Genel Olarak. 2. Devletlerüstü Hukuk Bilimi Örnekleri. 3. Ortak Hukuk Bilimi Yaratma Konusunda Ortaya Çıkan Sorunlar. 4. Ortak Hukuk Bilimi Yaratma Konusunda Yapılması Gerekenler. IV. Model Kanunlar. 1. Lando Komisyonu'nun Avrupa Sözleşmeler Hukuku Genel İlkeleri. 2. Günümüzde Yapılan Yeni Kodifikasyonlar. 3. Uluslararası Ticari Sözleşmeler İçin İlkeler (UNIDROIT İlkeleri). V. Sonuç.

I. Giriş

Hukukun birleştirilmesi (*unification of laws/Rechtsvereinheitlichung*), uzun zamandan beri canlı tartışmaların konusunu oluşturmaktadır. Her ülke hukukunun birbirinden farklı olmasının sorunlara yol açtığı sıkça dile getirilmiştir¹. İlk kez 1900 yılında Paris'te düzenlenen uluslararası karşılaştırmalı hukuk kongresinde, birleştirilmiş bir hukuk sistemine, tüm Dünyada geçerli olabilecek bir adalet düşüncesine ulaşabileceği gündeme gelmiştir². Ayrıca ulusal düzeyde hukukun birleştirilmesine çeşitli tarihsel örnekler vermek mümkündür. 1804 tarihli Medenî Kanun (*Code Civil*) ile Fransa'da, 1865 tarihli Medenî Kanun (*Codice Civile*) ile İtalya'da, 1881 tarihli Borçlar Hukuku (*Obligationenrecht*) ile İsviçre'de, 1900 tarihli Medeni Kanun (*Bürgerliches Gesetzbuch*) ile Almanya'da hukukun

*A.Ü. Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Zweigert, K.: Grundsatzfragen der europ(ischen Rechtsangleichung, ihrer Schöpfung und Sicherung, Vom deutschen zum europ(ischen Recht, FS Döfle II (1963) 401 vd.

² Zweigert, K./Kötz, H.: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen 1996, 2 vd.

birleştirilmesi ulusal düzeyde gerçekleştirilebildi ise, neden 20. Yüzyılda uluslararası düzeyde yapılamasın³ sorusu ortaya atılmıştır.

Ancak daha sonra 20. Yüzyılın başında yaşananlar, özellikle iki büyük Dünya savaşı, insanlığın evrensel bir hukuk düzenine ulaşma idealini tamamen ortadan kaldırmadıysa da, bu konudaki çabaları oldukça yavaşlatmıştır⁴. İlk kez ikinci dünya savaşından sonra Avrupa Birliği -o zamanki adıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu- ile hukukun birleştirilmesi veya hukukun uyumlaştırılması tekrar canlı bir biçimde tartışılır hale gelmiştir⁵. Avrupa Birliği içerisinde, kaybolduğu sanılan hukuk birliğinin yeniden gündeme getirilmesinin sadece politik bir gereklilik olmadığı, aynı zamanda aklın ve hakkaniyetin bir gereği olduğu belirtilmiştir⁶.

Bundan sonra da çok uzun zaman, bağlayıcı olmayan uluslararası hukuk kurallarının meydana getirilmesi özel kuruluşlara bırakılmıştır. Burada sadece, Uluslararası Hukuk Birliği (*International Law Association*)'un deniz hukuku⁷ ile ilgili çalışmalarını, Uluslararası Ticaret Odası'nın belgeli akkreditif⁸ ve teslim kayıtlarının tanımlarını⁹ saymak yeterli olacaktır.

Uygulamaya bakıldığında bugüne kadar hukukun birleştirilmesi çabalarının hukukun yeknesaklaştırılması (*uniform law/Einheitsrecht*) yoluyla, yani uluslararası örnek kanunlar, anlaşmalar veya sözleşmeler gibi bağlayıcı nitelikteki kurallarla yapıldığını görüyoruz. Ancak bu kuralların iç hukuka alınmasında yaşanan sorunlar¹⁰, bu kuralların iç hukukta yeni

³ Kötz, H.: Rechtsvereinheitlichung: Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, *RabelsZ* 50 (1986) 1 vd.

⁴ Zweigert/Kötz (1996) 2.

⁵ Kötz, *RabelsZ* 50 (1986) 2 vd.

⁶ Hallstein, W.: Angleichung des Privat-und Prozeßrechts in der EWG; *RabelsZ* 28 (1964) 211-230.

⁷ Bu çalışmaların en önemli sonuçları 1890 tarihli büyük avarya hakkındaki "York-Antwerp Rules" ve 1928 yılındaki CIF satışları hakkındaki "Varşova Kuralları"dır; York Antwerp Rules ile ilgili olarak bkz., Çağa, T.: *Deniz Ticareti Hukuku I*, 7. Bası, İstanbul 1984, 14; Varşova Kuralları ile ilgili olarak bkz., Kalpsüz, T: *Deniz Ticareti Satışları*, Ankara 1967, 104 vd.

⁸ "Belgeli akkreditif hakkında ortak yönergeler ve teamüller" in ilk yayımı 1933 yılında yapılmıştır.

⁹ "Incoterms"lerin ilk yayımı 1936 yılında yapılmıştır; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Erdem, E.: *SIF Satışları*, İstanbul 1999, 31 vd.

¹⁰ Bu durum bazen çok önemli anlaşmalar için söz konusu olabilmektedir. Örneğin: 13.6.1974 tarihli "Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods", *RabelsZ* 39 (1975) 342; 1988 yılında sadece 12 Devlet tarafından kabul edilmiştir; Yine bunun gibi 24.5.1980 tarihli "Convention on International Multimodal Transport of Goods", H. Schadee, *Transport [Loseblattsig.* 1974 vd.]; ve 17.2.1983 tarihli "Convention

düzenlemeler yapılmasını gerektirecek boşluklar içerdiğinin görülmesi¹¹, bu konuda yeni bakış açılarının getirilmesi gerektiği düşüncelerinin ortaya atılmasına neden olmuştur.

Uluslararası ticari örf ve adet kurallarının geliştirilmesi, yaratılması amacıyla ilgili çevrelerdeki ticari alışkanlıklar dikkate alınarak hazırlanmış ve belli tipik hukuki işlemleri konu alan örnek kurallar (*klausel*) ve sözleşmeler kabul edilmektedir¹². Ancak bu örnek sözleşmelerin genellikle tek bir tarafın çıkarlarını gözetir biçimde hazırlandıklarını görmekteyiz. Ayrıca, bunların uygulanacakları bölgede yeknesak bir hukuk düzeninin olmayışının da uygulamada bazı zorluklara neden olduğu görülmektedir. Bütün bu nedenlerle, hukukta birleşmenin ya da uyumlaştırmanın bağlayıcı kurallar dışında başka yollarla yapılması gerektiği düşüncesi ağırlık kazanmaya başlamıştır¹³. Bundan dolayı sözleşme hukukunun genel ilkelerini içeren “*Restatement*” biçiminde uluslararası bir sistem, modern bir *ius commune* yaratmanın daha doğru olduğu savunulmaktadır¹⁴.

Hukuku yeryüzündeki bütün ülkelerde veya sadece bazı ülkelerde geçerli olacak tek bir kanunu kabul etmekten başka bir yolla birleştirme düşüncesi yeni bir düşünce değildir. Geçtiğimiz yüzyılın başında ünlü Fransız karşılaştırmalı hukukçu *Edouard Lambert* birleşik bir hukuk

on Agency in the International Sale of Goods“. Rev. dr. uniforme 1983 I-II, 133 vd. çok az Devlet tarafından iç hukuka alınmışlardır.

¹¹ Son derece kapsamlı bir anlaşma olan 11.4.1980 tarihli Viyana Satım Sözleşmesi (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) ve 1964 tarihli Lahey Satım Sözleşmeleri bile böyle boşluklar içermektedir. Bu boşluklar, sözleşmenin geçerliliği, sözleşmenin satılan maldaki mülkiyet üzerindeki etkisi, tek tarafın ya da her iki tarafın genel işlem şartlarına sahip olmasının yaratacağı sorunlar, belli malların ülkeye giriş-çıkışında Devletin yapacağı denetimlerin etkisi, satım sözleşmesinde döviz değişimi ile ilgili konular ve sözleşme taraflarının sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmeleri ile ilgili konularda görülmektedir.

¹² Schmitthoff, C.M.: *The Unification or Harmonization of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions*, Report to the 4th Meeting of Organisations Concerned with the Unification of Law: *Unidroit 1967/68 II* (yayın tarihi 1969) 93-117; Carver, J.P.: *Uniform Law and its Impact on Business Circles, The Experience of the Legal Profession, International Uniform Law in Practice, Acts and Proceeding of the 3rd Congress on Private Law, Unidroit 1987 (1988) 130-411.*

¹³ Bonell, M.J.: *Das UNIDROIT- Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge*, *RabelsZ* 56 (1992) 276 vd.

¹⁴ David, R.: *The International Unification of Private Law, Int. Enc. Comp. L. II: The Legal Systems of the World, Their Comparison and Unification (1971) Kap. 5, 67 vd.*; Kötz, *Gemeineuropäisches Zivilrecht*, FS Zweigert (1981) 481-500; Kramer, E.A.: *Europäische Privatrechtsvereinheitlichung - Institutionen, Methoden, Perspektiven*, Saarbrücken 1988 (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, 139); Farnsworth, A.: *Uniform Law and Its Impact on Business Circles (General Report), International Uniform Law in Practice, Acts and Proceeding of the 3rd Congress on Private Law, Unidroit 1987 (1988) 411-430.*

sistemi (*droit commun législatif*) yaratmanın gerekliliğinden söz ederken¹⁵, kanunlaştırmanın, böyle uluslararası bir hukukun meydana getirilmesinin tek koşulu olmadığını vurgulamıştır.

Ancak, hukukun bu anlamda birleştirilmesi çabalarının çok zahmetli olduğu ve bugüne kadar bu konuda erişilen başarıların ne kadar az olduğu unutulmamalıdır. İçinde yaşadığımız Dünyada bir sürü çekişme ve farklı toplumsal değerler olması, hukukun birleştirilmesinin değil, farklı hukuk düzenlerinin olmasının adaletin bir gereği olduğu iddiasının gündeme gelmesine neden olabilir. Bu konu başka bir incelemenin konusunu oluşturabilecek kadar ayrıntılıdır. Burada sadece hukukun birleştirilmesi düşüncesinin, ilke olarak kabul edilse bile, çok zahmetli bir çaba olduğu, buna ancak uzun bir süreçten geçilerek ulaşılabileceği belirtilmekle yetinilecektir. Ayrıca, hukukun birleştirilmesine sadece ortak bir kanun yapmakla ulaşılamayacağını, öğretinin yardımına büyük ölçüde gereksinim olduğunu belirtmek gerekir. Öğretinin, unutulduğuna inanılan, ancak bir zamanlar var olan Avrupa hukuk birliğinin yeniden canlanması konusunda, ortak bir kanundan çok daha fazla işlevsel olacağına inanılmaktadır¹⁶.

Avrupa Parlamentosu da bir kez 26.5.1989 tarihinde¹⁷ bir kez de 6.5.1994 tarihinde¹⁸ Avrupa Özel Hukuku konusunda bir kanun yapılması için gereken çalışmalara başlanmasını karara bağlamıştır. Daha sonra bazı uluslararası örgütlerin de hukukun, kanunlaştırma olmaksızın birleştirilmesine sıcak bakmaya başladıkları ve bunu gerçekleştirmek için bazı çabalara giriştikleri gözlenmektedir.

Bu bağlamda Avrupa Komisyonu'nun ve bazı özel sponsorların desteğiyle Danimarkalı hukukçu *Ole Lando* başkanlığında oluşturulan Komisyon (*Commission on European Contract Law*) 14 yıllık bir çalışmanın sonucunda "Avrupa Sözleşme Hukuku'nun İlkeleri (*The Principles of European Contract Law*)"ni yayınlamıştır¹⁹. Bu çalışma, sözleşmelerle ilgili bir dizi genel kuralın yanı sıra, sözleşmelerin ifa edilmesi ve ademi ifa ile ilgili olarak bir çok kural içermektedir. Bu çalışmanın Amerikan Hukuku'ndaki "*Restatement*"lerden ilham aldığı

¹⁵ Lambert, E.: Une réforme nécessaire des études de droit civil: Rev. int. l'enseignement 1900 II, 218 vd. (Bonell, RabelsZ. 56 (1992) 274'den naklen).

¹⁶ Kötz, RabelsZ 50 (1986) 2-3.

¹⁷ Bkz., ZEuP 1 (1993) 613 vd.

¹⁸ Bkz., ZEuP 3 (1995) 669.

¹⁹ Lando, O.: European Contract Law, Am. J. Comp. L. 31 (1983) 653-659; İdem: Principles of European Contract Law, An Alternative or a Precursor of European Legislation, RabelsZ 56 (1992) 261 vd.

söylemek mümkündür²⁰. Bu ilkeler, Avrupa Özel Hukukunun kanunlaştırmaya benzer bir biçimde yeknesaklaştırılması konusunda bir denemedir. Aynı amaca yönelik olan bir başka çalışma da UNIDROIT'nin uluslararası ticari sözleşmeler için oluşturduğu ilkelerdir (*Principles for International Commercial Contracts*). 1926 yılında yalnızca özel hukukun birleştirilmesi amacıyla uluslararası bir Enstitü kurulmuştur. Bu Enstitünün merkezi Roma'da olup UNIDROIT (*Institut international pour l'unification du droit privé*) adını taşımaktadır. Bu kuruluş, uzun yıllar süren çalışmaların sonucunda 1994 yılının sonlarına doğru Roma'da "*Principles for International Commercial Contracts*" (Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkeleri)'i yayınlamıştır²¹. Bu çalışmanın daha iddialı olduğu söylenebilir. Çünkü bununla Dünya üzerindeki bütün önemli hukukî düzenlemeleri yansıtan ve Dünya üzerinde uygulanırlığı olan ilke ve kurallar saptanmaya çalışılmıştır.

Bu makalede, hukukun birleştirilmesi konusunda bu güne kadar yapılan çalışmalar, izlenen yollar kısaca açıklandıktan sonra, hukukun birleştirilmesinin kanunlaştırma dışında ortak bir hukuk biliminin kabul edilmesi yoluyla gerçekleştirilmesi yolunda karşılaşılan sorunlar ve bu sorunların aşılması için yapılması gerekenler ana hatlarıyla incelenecektir. Çalışmanın sonunda ise, *Ole Lando* başkanlığında oluşturulan Komisyon (*Commission on European Contract Law*)'un çalışmalarının bir ürünü olan "Avrupa Sözleşme Hukuku'nun İlkeleri (*The Principles of European Contract Law*)" ve UNIDROIT'nin uluslararası ticari sözleşmeler için meydana getirdiği ilkeler (*Principles for International Commercial Contracts*) içerikleri açısından sunulacaktır.

II. Hukukun Birleştirilmesi

(*Unification of laws/Rechtsvereinheitlichung*)

1. Hukukun Ulusal Niteliği

Günümüzde hukukun, tüm Dünya'da ya da sadece Avrupa Birliği'ne dahil ülkelerde geçerli bir bilim dalı olmadığı, ulusal nitelik taşıyan bir bilim dalı olduğu tartışmasızdır. Her ülkenin yazılı hukuk kaynakları

²⁰Zimmermann, R.: Konturen eines Europäischen Vertragsrecht, JZ 50 (1995) 477; Coing, H.: Europäisierung der Rechtswissenschaft, NJW 15 (1990) 939.

²¹Bonell, M.J.: An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, New York 1994; Bu kitapta ilkelerin içeriği hakkında bilgi verilmiş ve ilkeler, İngilizce, Fransızca, Almanca, İtalyanca, İspanyolca, Portekizce, Çince, Japonca, Rusça ve Arapça yayımlanmışlardır.

(kanunlar, içtihatlar ve kuramsal eserler), yazısız hukuk kaynakları vardır ve bunlar gerek oluşumlarında, gerek uygulanışlarında ulusal kültürün geleneklerine bağlı kalmaktadır. Bu durum özellikle kanunların yorumunda ortaya çıkmaktadır. Aynı düzenlemelerin, ortak bir hukuk geleneği olan bazı Avrupa ülkelerinde bile (Fransa, Almanya, İtalya) farklı yorumlandığı, bilimsel eserlerde de bu ortak hukuk geleneğinin fazla vurgulanmadığı görülmektedir. Karşılaştırmalı hukuk, Roma hukuku, hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi gibi bazı dalların evrensel olduğu söylenebilirse de, hukukun tüm Dünyada ya da en azından Avrupa'da ortak bir bilim dalı olduğunu ifade etmeye yetmezler²². Her ülkenin hukukçusu kendi hukukunu tanımaktadır. Türk hukukçusu Türk hukukunu, İngiliz hukukçusu İngiliz hukukunu, Alman hukukçusu Alman hukukunu, Fransız hukukçusu Fransız hukukunu bilmektedir. Ancak başka disiplinlerde bunun böyle olmadığı görülmektedir. Bir Amerikan Tıp biliminden, bir Kanada fiziğinden ya da İtalyan matematiğinden veya Japon astronomisinden söz edilmemektedir. En fazla bir bilim dalının bir ülkede daha ileri gittiği ya da sonuçların ve çözümlerin bazı ülkelerde daha farklı görünümler arz ettiği söylenebilir. Bütün Dünyada farklı olan diller araştırılırken bile, dil bilimcileri bütün Dünyada aynı yöntemleri kullanmaktadır²³. Oysa bir zamanlar Avrupa'da Roma hukukunun en önemli hukuk kaynağı olduğu dönemlerde, 11. Yüzyıldan, kodifikasyon hareketlerinin bağladığı 18. Yüzyılın sonlarına kadar bir hukuk birliği döneminin olduğundan söz edilebilir²⁴.

Hukuk sistemlerindeki bu parçalanmış görünümün hukuk eğitiminde de söz konusu olduğu görülmektedir. Hukuk öğrencileri, öğrenimleri sırasında sadece kendi hukuklarını öğrenmekte, henüz bir "Avrupa Hukukçusu"ndan söz edilememektedir²⁵.

Hukuk uygulaması açısından bakıldığında da, uyumsuzluk konusu olayın analiz edilmesi, verilen kararın gerekçelendirilmesinin her ülkede farklı biçimde yapıldığı gözlenmektedir. Çok seyrek olarak, yüksek mahkemelerin, yabancı bir ülkenin mahkemelerinin benzer olaylarda verdiği kararları örnek aldıkları görülmektedir. Birden fazla Devleti ilgilendiren olaylarda da hukuki uyumsuzluk konusu olan olay, Devletler Özel Hukuku kuralları uyarınca ulusal hukuklardan birine göre çözülecektir. Örneğin, bir Türk şirketi ile bir İtalyan şirketi arasında yapılan bir sözleşmeden, hukuki bir uyumsuzluk doğacak olursa, bu uyumsuzluk,

²² Coing, NJW 15 (1990) 937 vd.

²³ Zweigert, K./Puttfarcken, H. J.: Einleitung: Zur Notwendigkeit dieses Bandes, Rechtsvergleichung, Wege der Forschung, Bd. CCCXXXII, Darmstadt 1978, 2 vd.

²⁴ Zweigert/Kötz (1996) 13 vd.; Coing, H.: Die europäische Privatrechtsgeschichte der neuere Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, Gesammelte Aufsätze, 2. Bd., 67 vd.

²⁵ Coing, NJW 15 (1990) 937.

Devletler Özel Hukuku kuralları uyarınca ulusal hukuklardan birine göre çözülecektir. Ancak Devletler Özel Hukuku kuralları da ulusal nitelik taşımaktadır. Türk, İtalyan, Alman, İngiliz, Fransız Devletler Özel Hukuku kuralları bütün Devletleri bağlayıcı nitelik taşımaz, sadece yabancı unsur taşıyan somut olaya hangi Devletin hukuk kurallarının uygulanacağını belirler²⁶.

Hukukun ulusal niteliğinin yarattığı birtakım sorunlar vardır. Bunlar şu biçimde özetlenebilir: Çeşitli kanunlaştırmaların olması, münferit devletlerin pozitif hukuk düzenlerini giderek birbirinden ayırmaktadır. Her ülkede farklı bir dil kullanılması da hukuk biliminin ve içtihatların farklılaşmasına yol açmaktadır. Bu da genel hukuk teorisinin ya da hukuk biliminin hukukçular için anlaşılabilir hale gelmesine neden olmaktadır. Bütün bunlardan dolayı, hukukî kesinlik ve hukuka uygunluk genel ilkesi (*Legalitätsprinzip*) gerçekleştirilemez hale gelmiştir. Bazen zaman içerisinde gelişen ve çok açık olması gereken hukukî kavramlar bile yoruma ihtiyaç gösterir hale gelmiştir. Aslında aynı temele, Roma hukukuna (daha doğrusu *ius commune*'ye) dayanan hukuk düzenleri gitgide birbirinden kopmaktadır²⁷.

2. Avrupa Birliği'ndeki Durum

Avrupa Birliği içerisinde ortak bir hukuk vardır. Bu hukuk yakından incelendiğinde farklı bir yapıya sahip olduğu görülmektedir.

İlk önce Roma Antlaşmasında (AET-A), Avrupa Birliği içindeki tüm ülkelerde uygulanabilecek kurallar olduğu görülmektedir. Örneğin AET-A'nın 85. md.si ile getirilen kartel yasağı. Avrupa Birliği, tüzük (*Verordnung*) şeklinde maddi kurallar koyabilmektedir. Bundan başka Avrupa Birliği, ulusal hukukların uyumlaştırılması amacıyla yönergeler (*Richtlinien*) çıkarabilir. Bu yönergeler, üye ülkelere, ulusal hukuklarını, bu yönergelere uydurma yükümlülüğü yükler²⁸. Bazen çok özel problemler için yönerge çıkarma yetkisi verildiği görülebilir. Örneğin, şirket ortağının veya üçüncü kişinin korunmasına ilişkin AET-A md. 54/II/g. Ancak AET-A md. 100 ortak bir pazarın işlenmesi için ulusal hukukların birbirine yaklaşmasını gerektiren bu tür sorunları çözmek amacıyla çok daha

²⁶ Coing, NJW 15 (1990) 937; Bu arada, yabancı unsur taşıyan hukuki ilişkiler için maddi kurallar getiren uluslararası sözleşmeler de vardır. Ancak bütün bu sözleşmelerin münferit Devletler tarafından iç hukuka intikal ettirilmeleri gerekir. Bu sözleşmeler ne kadar çok Devlet tarafından iç hukukun bir parçası haline gelirse, hukukun yeknesaklaştırılması bakımından o kadar çok anlam taşır; Karş. yuk. dn. 10.

²⁷ Impallomeni, G.: Auf der Suche nach einem positiven Europäischen Recht, ZfRV 38 (1997) 1.

²⁸ Koening, Ch./Haratsch, A.: Einführung in das Europarecht, Tübingen 1996, 76-77.

kapsamlı bir yönerge yetkisi vermektedir. Bu anlamda bir çok yönerge yayınlanmıştır. Ancak bu yönergelerle sağlanmaya çalışılan uyumlaştırma ülkeler tarafından ortak kanunların kabul edilmesi yoluyla yapılmamaktadır. Ülkeler uygulamalarında ulusal hukukun kapsamı ve sistemi içerisinde aynı pratik sonuçlara ulaşan kanunlar yaparak uyumlaştırmayı gerçekleştirmeye çalışmaktadır²⁹.

Bundan başka yönergeler bazen ulusal kanun koyucunun seçim yapabileceği birçok çözüm getirmektedir. Ayrıca, yönergeler, münferit hukukî sorunlar için çıkarılıp, genel kural getirmemektedir. Her şeyden önce yönergeler, sözleşmeler, sebepsiz zenginleşme haksız fiil gibi özel hukukun bazı temel konularına dokunmamaktadır. Avrupa Birliği organlarının bu konuda yetkisi yoktur. Bu nedenle yönergelerle, bazı temel alanlarda, örneğin, hisse senetleri veya ticari işletmeler gibi, kapsamlı ve sistematik ortak kurallar getirilmemiştir. Bu durum, hukuk biliminin Avrupa Hukukuna yaklaşımından doğmaktadır. Avrupa Hukuku, bilimsel olarak ayrı bir disiplin olarak görülmektedir. Eğer yönergelerle hukukun klâsik konularında bir uyumlaştırma amaçlanırsa, bu, ulusal hukukun değiştirilmesi bağlamında incelenmektedir³⁰.

Hukukun ulusal niteliğini korumasından ötürü Avrupa hukukunun da sorunu tam olarak çözemediği görülmektedir. Bu konuda ortaya çıkan sorunlar bir kaç madde halinde özetlenebilir:

i) Avrupa Birliği tarafından kabul edilen kuralların veya yönergelerin her ülke tarafından farklı yorumlandığı görülmektedir. Bunun borç gibi çok genel bir takım kavramlarda bile böyle olduğu görülebilmektedir³¹.

AET-A md. 177 ile Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD)'na, Avrupa Hukuku'nun üye Devletlerin mahkemelerinde yorumlanıp,

²⁹ Coing, NJW 15 (1990) 938.

³⁰ Coing, NJW 15 (1990) 938.

³¹ Bu konuda 19. yy. dan bir örnek vermek mümkündür; O dönemlerde Fransız Medeni Kanunu (Code Civil) Fransa dışında Almanya'nın Ren bölgesinde de geçerliydi. Code Civil'in haksız fiillerle ilgili olarak son derece genel olarak belirlenmiş bir kuralı vardır (md. 1382): "*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé, à le réparer* (Kişilerin bir başkasına zarar veren her türlü davranışta, zarar vereni, bu zararı giderme yükümlülüğü altına sokar)". Bu kuralın manevi zararları da kapsayıp kapsamayacağı konusunda bir sorun ortaya çıkmıştı. *Cour de Cassation* (Fransız Yüksek Mahkemesi) bu maddenin manevi zararları da kapsayacağı konusunda olumlu tavrı alırken, *Reichsgericht* (Alman Krallık Mahkemesi) ortak hukukun borç ilişkilerinin sadece maddi değerlere ilişkin olabileceği konusundaki öğretisinin etkisiyle bu konuda olumsuz tavrı almıştı; Coing, NJW 15 (1990) 938; Bu konuda ayrıca bkz., Behrens, P.: *Europäisches Wettbewerbsrecht vor französischen Gerichten*, Rabatz 48 (1984) 459; Kötz, FS Zweigert (1981) 485.

uygulandığında birliğin (yeknesaklığın) sağlanması amacıyla, ön karar yöntemiyle, birlik işlemlerinin yorumunu ve geçerliliğinin tesbitini yapmak görevi verilmiştir³². Ancak bu kuralın, ülkeler tarafından farklı uygulandığı görülmektedir³³.

ii) Avrupa Birliği'nde çıkarılan yönergeler, genellikle tek bir hukuki sorun için çıkarılır; bu nedenle yönergeler her zaman ulusal hukuklar tarafından doldurulması gereken boşluklar içermektedir³⁴.

iii) Ayrıca günümüzde hukukun sadece kanunlardan değil, aynı zamanda içtihatlardan ve bilimsel eserlerden de oluştuğu kabul edilmektedir. Avrupa Hukuku'nun da sadece kanunlardan değil, genel olarak Avrupa'da kabul görecek olan hukuk teorisinden, içtihatlardan oluşması gerektiği düşüncesi ağırlık kazanmaktadır³⁵.

Sonuç olarak denilebilir ki, Avrupa Birliği yönergelerinin objektif olarak uygulama alanının sınırlı olması, sorunların, özellikle ticarî ilişkilerden doğan sorunların önemli ölçüde ulusal hukuklar tarafından çözülmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durumun bir karmaşaya yol açacağı görüşü yaygınlık kazanmaktadır³⁶.

3. Yeknesak Hukuk (*Uniform law/Einheitsrecht*)

Bütün bu sorunların yeknesak hukuk tarafından da aşılamadığı görülmektedir. Özel hukuk alanında yeknesak hukuktan, en azından iki ülke arasında kabul edilen özel hukuka ilişkin kuralların tümü anlaşılmalıdır³⁷. Yukarıda da belirtildiği gibi³⁸, bugün geçerli olan yeknesak hukuka (*Einheitsrecht*) şöyle bir bakılacak olursa, parçalanmış bir yapıya sahip olduğu görülecektir³⁹. Milletlerarası Özel Hukukun ve Milletlerarası usul hukukunun, taşıma hukukunun, fikrî hakların veya şirketler hukukunun birleştirilmesi için gösterilen çabaların sadece belli somut hukukî sorunlar üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Bunun gibi, sözleşmeler ve haksız fiiller alanına bakıldığında da sadece belli alanlarda

³² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Arat, T.: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Ankara 1989, 98 vd.

³³ Coing, NJW 15 (1990) 939.

³⁴ Kötz, FS Zweigert (1981); idem., RabelsZ 50 (1986) 6-7.

³⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., David, Int. Enc. Comp. L. II: The Legal Systems of the World, Their Comparison and Unification (1971) Kap. 5, 67 vd.

³⁶ David, Int. Enc. Comp. L. II: The Legal Systems of the World, Their Comparison and Unification (1971) Kap. 5, 78, 76, 84 vd.

³⁷ Kropholler, J.: Internationales Einheitsrecht, Allgemeine Lehren, Tübingen 1975, 1 vd.

³⁸ Bkz., yuk. s. 32.

³⁹ Kötz, FS Zweigert (1981) 481-500; idem., RabelsZ 50 (1986) 3 vd.

çalışma yapıldığı görülmektedir. Bu konularda sayısız anlaşmalar yapılmaktadır. *Kegel*⁴⁰'in de daha önce belirttiği gibi, Devletlerarasındaki sözleşmeler "yerden mantar gibi bitmektedir". Bu gelişme, değil hukukların birbirine yaklaşmasını sağlamak, bazı kuruluşların belli yöndeki isteklerini gerçekleştirmeye yönelik hale gelmiştir⁴¹. Uluslararası yeknesak hukukun bu parçalanmış görünümü, uygulamada da büyük sorunlar yaratmaktadır. Bu nedenle Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku açısından olaya bakıldığında, Devletler arasındaki anlaşmaların hangi ülkelerde yürürlüğe girdikleri, içerikleri, uygulama alanlarının saptanması büyük zorluklara neden olmaktadır⁴². Aynı sorun deniz ticareti hukuku için de dile getirilmektedir⁴³.

Yeknesak hukuktaki boşluklar ve çeşitlilik, uygulamada çok büyük sorunlar yaratmaktadır. Hakimler genellikle kendi ulusal hukuklarını uygulama eğiliminde olup, uluslararası hukuku, eğer bu konuda bir bilgileri varsa uygulamaktadırlar. Bu durumda bu hukukun ne zaman uygulanıp, ne zaman uygulanmadığını bilmek de hayli zorlaşmaktadır. Örneğin Viyana Satım Sözleşmesinin 4. md. sinde, bu Sözleşmede, satıcı ve alıcı için, satım sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin düzenlendiği belirtilmiştir. Ancak, alıcının, *culpa in contrahendo* veya işlem temelinin çökmesinden ötürü ya da sözleşmenin ihlalinden dolayı, satıcıya karşı hangi haklara sahip olduğu belirtilmemiştir. Burada en azından üç çözüm gündeme gelebilir: Ya ulusal hukukun kuralları, bu anlaşmanın yanı sıra uygulanacaktır. Ya anlaşmada hüküm bulunmamasından, alıcının bu haklarının bulunmadığı sonucu çıkarılacaktır. Ya da bu suskunluğun boşluk olarak yorumlanması ve md. 17 nin uygulanmasıyla, bu boşluğun genel hukuk ilkeleri ile doldurulması gerektiğine karar verilecektir⁴⁴.

Sonuçta yeknesak hukuk ile hukukun birleştirilmesine ulaşılamayacağı anlaşılmıştır. Yeknesak hukuk ile getirilen kurallar somut kavramlar kullanmalı ve bunlar yerleşmelidir. Ancak bu gelişmeden sonra hakimin, kendi ulusal kurallarının yerine bu kuralları uygulaması beklenebilir. Bu gereksinim, sadece yeknesak hukukun yorumlanmaya ihtiyaç gösteren genel kurallar koyması durumunda söz konusu olmamakta, bazen son derece kesin bir biçimde düzenlendiği sınırlar

⁴⁰ Kegel, G.: Internationales Privatrecht, München 1964.

⁴¹ Kegel, G.: Sinn und Grenzen der Rechtsangleichung, Angleichung des Rechts der Wirtschaft in Europa/Le rapprochement du droit de l'économie en Europe, Int. Kongress 18.-20. März 1969 (1971) 9-47 (Kölner Schriften zum Europarecht, 11).

⁴² Kötz, RabelsZ 50 (1986) 5; Majoros, F.: Konflikte zwischen Staatsverträge auf dem Gebiete des Privatrechts, RabelsZ 46 (1982) 84-117.

⁴³ Herber, R.: Gedanken zur internationalen Vereinheitlichung des Seerechts, Recht über See, FS Stödter (1979) 55-57.

⁴⁴ Mertens, H.J./Rehbinder, E.: Internationales Kaufrecht, Kommentar zu den Einheitlichen Kaufgesetzen, Frankfurt 1975, Art. 8 EKG, Rz. 9 vd.

sözleşmelerde de söz konusu olabilmektedir. Örneğin, Cenevre'de imzalanan kıymetli evrak konvansiyonunda işlenen konunun teknik ve spesifik bir konu olması nedeniyle son derece kesin bir terminolojinin hakim olduğu düşünülmekteydi. Ancak uygulamada, Alman ve Fransız mahkemeleri arasında ne kadar büyük bir yorum farklılığı olduğu görüldü. Bu farklı yorumlardan dolayı, tekrar kanunlar ihtilafı kurallarına dönülüp dönülmemesi konusunda yoğun tartışmalar yapılmaktadır⁴⁵.

Devletlerin yeknesak hukuku farklı yorumlamalarından kaynaklanan sorunların bir yüksek mahkeme kurulmasıyla ve bu mahkemeye hukukta birliğe dikkat etmesi ödevinin verilmesiyle giderilebileceği düşünülmüştür⁴⁶. Ancak bugüne kadar bu konuda gösterilen çabalar, başarıya ulaşamamıştır. Belki, Avrupa Birliği içerisinde bu sorun daha kolay çözülebilirdi. Çünkü, AET-A'nın 177. md. sine göre, ulusal mahkemeler, ATAD'a, Avrupa Birliği Hukukuna göre yorum yapma konusunda ön karar vermesi için başvurabilirler⁴⁷. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, bu kural da her ülke tarafından farklı anlaşılmaktadır⁴⁸.

Bütün bunlar göstermektedir ki, hukukun yazılı olarak birleştirilmesi ya da hukuk kurallarının Devletler tarafından birbirine yaklaştırılması uygulamada istenilen sonuca ulaşma konusunda pek yararlı olmamıştır. Bunun tek nedeni, uluslararası anlaşmalarda kullanılan kavramların açık, belirsiz ve bundan dolayı somut hale getirilmeye muhtaç olmaları değildir. Yorum yöntemlerinin her Devlette farklı olması bu anlaşmaların farklı yorumlanmalarına neden olmaktadır. Bunun için sadece, Kıta Avrupası hukuku ile İngiliz mahkemelerinin yorum yöntemlerini karşılaştırmak yeterlidir⁴⁹. Bu durum özellikle anlaşmaların ekonomik ve sosyal olarak hassas konulara değinmeleri durumunda daha yoğun bir biçimde karşımıza çıkmaktadır⁵⁰. Bu durumda yeknesak hukuk yaratmanın kolaylıktan çok, zorluk çıkardığı söylenebilir.

4. Hukukun Birleştirilmesi Konusunda Günümüzde Hâkim Olan Düşünce

Avrupa Birliği Devletlerinin daha uzun zaman ortak bir sözleşme ve ticaret hukuku olmaksızın ticarî ilişkilerini sürdürebilmelerine olanaksız

⁴⁵ Kropholler (1975) 204 vd.

⁴⁶ Riese, A.: Einheitliche Gerichtsbarkeit für vereinheitlichtes Recht? RabelsZ 26 (1961) 604; Kötz, RabelsZ 50 (1986) 7-8; idem., FS Zweigert (1981) 489.

⁴⁷ Kötz, RabelsZ 50 (1986) 7-8.

⁴⁸ Bkz., yuk. s. 39.

⁴⁹ Zweigert/Kötz (1996) 259 vd.

⁵⁰ Kötz, RabelsZ 50 (1986) 8.

gözüyle bakılmaktadır⁵¹. Geçmişte de buna benzer durumlar yaşanmıştır. Örneğin, 19. yüzyılın ortalarında Almanya'da demiryolları ağının önem kazanması, İsviçre'de de ulusal pazarın önem kazanması nedeniyle her iki ülkede ortak bir ticaret kanunu ya da borçlar kanunu yapılması gündeme gelmişti. Ancak böyle ortak bir kanun yapabilmek için ortak bir hukuk bilimine gereksinim duyulmaktaydı⁵².

19. Yüzyıldaki büyük kanunlaştırmalar hukuk bilimi -eskiden ulusal da olsalar- olmaksızın gerçekleşmezdi. 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu (CC), 18. Yüzyılın "*Droit français*" çalışmaları sonucunda meydana gelmiş olup, Alman Medeni Kanunu (BGB) varlığını Pandekt Hukuku Bilimine İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) ise varlığını, *Eugen Huber*'in kantonal hukuklarını karşılaştırmalı olarak incelemesine borçludur⁵³.

Avrupa Birliği içindeki ülkeler arasındaki ilişkilerin artması, özellikle 1992'den beri uygulanan Ortak Pazar sonucunda, hukukun sadece ulusal boyutta düzenlenmesinin yeterli olmadığı görülmeye başlamıştır. Hukukçular arasında en azından belli alanlarda bazı temel kuralların ortak olarak oluşturulmasının gerektiği düşüncesi ağırlık kazanmaktadır⁵⁴.

Büyük şirketlerin başka ülkelerin hukuklarını tanıyan hukukçular aradıkları, orta ölçekli işletmelerin bile uluslararası ilişkilerinin arttığı ve giderek artan oranda bu konuda danışmanlık hizmetlerine gereksinim duydukları görülmektedir. Avrupa Birliği ülkeleri arasında artık sadece ulusal hukukunu tanıyan değil, "Avrupa Hukukçusu" olarak nitelendirilebilecekleri bir eğitimi almış hukukçulara gereksinim olduğu görüşü yaygınlık kazanmaktadır⁵⁵.

⁵¹ Karş., Magnus, U.: Die Gestalt eines Europäischen Handelsgesetzbuches, FS Drobnig, 57 vd.

⁵² Coing, NJW 15 (1990) 939.

⁵³ Zweigert/Kötz (1996) 62 vd.

⁵⁴ Coing, NJW 15 (1990) 938; Kötz (1996) 23 vd.

⁵⁵ Karş., Kötz (1996) 20 vd.; Coing, NJW 15 (1990) 938; ATAD "Klopp" kararında md. 52 AET-A'ya dayanmak suretiyle ortak hukuk bürolarının başka ülkelerde şubeler açmasını kabul etmiştir. Bu karar için bkz., NJW 38 (1985) 1275 vd.; Gerçi bir avukatın başka bir ülkede avukat olarak çalışabilmesini öngören yönerge henüz çıkmamıştır. Buna karşın 23.3.1977 tarihli yönerge ile bir avukatın belli bazı işler için başka bir Avrupa Birliği ülkesinde çalışabileceği kabul edilmiştir. Bkz., Gornig, G.: Probleme der Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit für Rechtsanwälte in den Europäischen Gemeinschaften, NJW 42 (1989) 1120-1127; Ancak yabancı unsurlu hukuki ilişkiler için danışman gereksinimi giderek artmaktadır. Bu bağlamda yabancı hukuk büroları ile birlikte çalışma gereksiniminin de artacağı kuşkusuzdur. Bunun dışında zamanla Avrupa Birliği içerisinde serbest dolaşımın artmasıyla aile, miras, iş hukukunun ve uluslararası özel hukukun kapsamına giren bazı kişisel ilişkilerde de yabancı hukuk sistemleri hakkında

Bütün bu gelişmeler, özel hukukta⁵⁶ ortak bir Avrupa bakış açısının oluşturulması gerektiğini göstermektedir. Bu özellikle sözleşmeler, temsil, taşınır malların hukukî durumu ve ticari şirketler gibi temel birtakım konularda sözkonusu olmaktadır. Halihazırdaki hukuk bilimindeki ulusal bakış açısı ve pozitif Avrupa Hukuku'nun içeriksel açıdan son derece sınırlı olması sorunlarının en kısa zamanda aşılması gerekmektedir⁵⁷. Ortak bir Avrupa Hukukuna ulaşılabilmesi için önce "Ortak Hukuk Bilimi" oluşturulması gerekmektedir.

III. Ortak Hukuk Bilimi

1. Genel Olarak

Hukukun tüm Dünya'da, en azından Avrupa Birliği içerisinde birleştirilmesi hukuk politikasına ilişkin bir programdır. Bu programda ulusal hukuk düzenlerinin aralarındaki farklılıkların ulusal sınırları aşan temellerde uyuşma sağlanması suretiyle azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması amaçlanmıştır⁵⁸. Yukarıda da anlatıldığı gibi⁵⁹, bugüne kadar bu konuda yapılan çalışmalar, iç hukukta da tanınması gereken ve genellikle karşılaştırmalı hukukçular tarafından bir çok ülkenin hukuk sistemi gözetilerek hazırlanan uluslararası anlaşmalardan (*uniform law*) veya Avrupa Birliği ülkeleri için çıkarılan yönergelerden oluşmaktadır. Hukukta birliğin bugüne kadar, kanunlaştırma gibi (*legislatif*) yöntemlerle yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. Söz konusu birleştirme ister ortak hukuk kuralının doğrudan Avrupa Birliği tarafından kabul edilmesiyle, ister münferit Devletlerin Avrupa Birliği yönergelerini kabul etmeleriyle veya Devletler arasındaki anlaşmaların veya model kanunların iç hukuka alınmalarıyla gerçekleştirilsin, legislatif yöntem bu konudaki tek yöntem olarak düşünülmüştür. Oysa hukuk tarihi ve karşılaştırmalı hukuk başka alternatifler sunmaktadır. Hukukta birlik, başka türlü de anlaşılabilir⁶⁰.

Zaten bu konudaki deneyimler, ideal bir kanunla hukukun bir alanında birleştirme yapılmasının mümkün olmadığını göstermektedir. Böyle bir birleştirmenin, ancak, bu birleştirmeye katılan ülkelerin hukuk düzenlerinde ortak olan noktaların, farklı olan noktalarda ise, en iyi

danışmanlık gereksiniminin artması beklenmektedir; Bkz., Beiträge von Senninger, Anwaltsblatt 89, 428 vd.

⁵⁶ Bu çalışma özel hukukla sınırlandırılmakla birlikte aynı gereksinimin idare hukuku, vergi hukuku gibi alanlarda da doğduğunu kabul etmek gerekmektedir; Karş., Coing, NJW 15 (1990) 938, dn. 11.

⁵⁷ Karş., Coing, NJW 15 (1990) 938; Zweigert/Kötz (1996) 29.

⁵⁸ Zweigert/Kötz (1996) 23.

⁵⁹ Bkz., yuk. s. 32 vd.

⁶⁰ Kötz, RabelsZ 50 (1986) 13.

çözümün bulunarak bu çözümün ya da yine karşılaştırmalı hukuk yöntemleriyle kazanılacak, halihazırdaki bütün çözümlerden daha iyi olan başka bir çözümün ortak düzenlemeye alınması yollarıyla gerçekleştirimin mümkün olabileceğini kabul etmek gerekmektedir⁶¹. Bu sürecin olumlu sonuçlanabilmesi ve ortak bir Avrupa hukukuna ulaşılabilmesi için, önce ortak bir hukuk bilimi oluşturulması gerekir.

2. Devletlerüstü Hukuk Bilimi Örnekleri

Münferit Devletlerin kanun yapma konusunda yetkili olmalarına rağmen, devletlerüstü bir hukuk biliminin olabileceği konusunda iki örnek vardır. Bir zamanlar kıta Avrupası'nda geçerli olan "*Ius Commune*" adı verilen Roma ve Kilise Hukuku ile günümüzde Amerika Birleşik Devletleri'nin hukuk sistemi olan "*Common Law*".

a) *Ius Commune*

Orta çağın başlarından 18. yüzyılın sonlarına kadar, İngiltere istisna olmak üzere Roma-Kilise hukuku orta ve batı Avrupa'da hukukun temelini oluşturmaktaydı. Bu hukukun orta çağdan beri "*ratio scripta*" (yazılı akıl) olarak görülmesi ve uzun zaman bütün üniversitelerde güncel hukuk olarak okutulması geçerlilik nedenini oluşturuyordu. Roma hukuku metinlerinin yorumlanması ve kullanılması ortak bir hukuk temeli yarattı ve bu temel üzerinde Avrupa Hukuk Bilimi oluşturuldu. Avrupa Hukuk Bilimi, hukuk uygulaması üzerinde etkili oldu ve bu uygulama bütün Avrupa Devletlerinde geçerli hale geldi. Özellikle *Corpus Iuris Civilis*'in bir çok olayı çözüme kavuşturmuş olan kazuistik metinleri genel gerekçeler olarak kullanılmıştır. Bu şekilde Klâsik Dönem'e ait metinlerin daha sonraki dönemlerde gelişen ve karmaşık bir hâl alan hukukî ilişkilere de uygulanabilmeleri mümkün hale gelmiştir. Bununla birlikte *Ius Commune*'nin hiç bir yerde doğrudan doğruya yürürlükte olmadığını, geçerliliğinin ikincil nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Her yerde örf-adet hukuku ve Devletlerin kendi koydukları kurallar öncelik taşımaktaydı. Ancak bunlar, ortak hukuk bilimi çerçevesinde yorumlanmış ve ortak hukuk bilimi içinde eritilmiştir. Bölgesel hukukların olması gerçeği, ortak bir hukuk biliminin doğmasına engel olmamıştır. Üstelik bu sistem Almanya'da Pandekt Hukuku adı altında 19. Yüzyılda da geçerliliğini sürdürmüştür⁶². Hukuktaki bu birlik varlığını ve gücünü büyük ölçüde,

⁶¹ Zweigert/Kötz (1996) 24.

⁶² Coing, H.: Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet: *Ius Commune* I (1967) 1-33; idem., Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, Gesammelte Aufsätze II, Frankfurt 1982, 67, 99.

hukukta kullanılmaya çok uygun olan tek bir dilin, lâtincenin kullanılmasına borçludur⁶³. Ancak lâtincenin hukuk dili olması ve bu hukukun uygulamaya dayalı, kazuistik bir hukuk olması araştırmalarda zorluklarla karşılaşılmasına neden olmuştur⁶⁴. Zamanla lâtincenin kullanılır bir dil olmaktan çıkması, hukuktaki bu ortak dilin yerine yerel dillerin geçmesi, 18. Yüzyıldaki aydınlanma düşüncelerinin pozitif hukukta belirliiliği ve kesinliği araması, ulusal Devletlerin doğması, hukuktaki bu birliğin yerini ulusal hukuklara bırakması sonucunu doğurmuştur⁶⁵. *Jhering*⁶⁶'in deyiimiyle hukuk bilimi, ulusların hukuk uygulamaları düzeyine düşmüş ve bilimdeki sınırları politika tarafından çizilen bir disiplin haline gelmiştir. Yapılan kanunlaştırmalara bakıldığında ise⁶⁷, bunların *ius commune*'yi ortadan kaldırmak bir yana, onun ilkelerini kural haline getirdikleri, *usus modernus*'un yerine *usus modernissimus pandectarum*'u geçirdikleri görülmektedir⁶⁸. Ancak günümüzdeki hukuk tarihi araştırmaları hukukta aşağı yukarı 200 yıldır sürmekte olan ulusçuluk akımının Avrupa Medenî Hukuku'ndaki ortak temeli yok edemediğini göstermektedir⁶⁹. İngiliz *Common Law*'ının da kıta Avrupası hukuk kültürü tarafından etkilendiğini kabul etmek gerekmektedir⁷⁰. Bu nedenle hukukun birleştirilmesi hukuk biliminin ve hukuk öğretiminin "Avrupalaştırılması" ile mümkün olabilecektir. Bunu da ancak hukuk tarihinin (Roma Hukuku) ve Karşılaştırmalı Hukukun ortak çalışmaları sağlayabilir⁷¹. Bu nedenle bir zamanlar 18. Yüzyılın ortalarına kadar

⁶³ Giambattista, ZfRV 38 (1997) 1.

⁶⁴ Koschaker, P.: Europa und das römische Recht, Berlin 1947, 167 vd.

⁶⁵ Kötz, RabelsZ 50 (1986) 14; Giambattista, ZfRV 38 (1997) 1.

⁶⁶ Jhering, R.: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, I. Teil, Leipzig 1924, 15.

⁶⁷ 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu (Code Civil), 1811 tarihli Avusturya Medenî Kanunu (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), 1865 tarihli İtalyan Medenî Kanunu (Codice Civile), 1881 tarihli İsviçre Borçlar Hukuku (Obligationengesetzbuch) ve 1900 tarihli Alman Medenî Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch).

⁶⁸ Giambattista, ZfRV 38 (1997) 1.

⁶⁹ Zweigert/Kötz (1996) 28.

⁷⁰ Zimmermann, R.: Der europäische Charakter des englischen Rechts, Historische Verbindungen zwischen civil law und common law, ZEuP 1 (1993) 4; Gorla/Moccia: A "Revisiting" of the Comparison between Continental Law and English Law (16th -19th Century), J. Leg. Hist. 2 (1981) 143 vd.; Moccia, English Law Attitudes to the Civil Law, J. Leg. Hist. 2 (1981) 157; Helmhoz, Continental Law and Common Law: Historical Strangers or Companions?, Duke L.J. 1990; 1207; Nörr, K.W.: The European Side of the English Law, A Few Comments from a Continental Historian, Coing, H./Nörr, K.W. (Hrsg.): Englische und Kontinentale Rechtsgeschichte: Ein Forschungsprojekt, Berlin 1985, 15 vd.; Gordley, J.: Common Law und Civil Law: Eine überholte Unterscheidung, ZEuP 1 (1993) 498.

⁷¹ Zweigert/Kötz (1996) 27; Kötz, H.: Was erwartet Rechtsvergleichung von der Rechtsgeschichte?, JZ (1992) 20 vd.

egemenliğini sürdürmüş olan *Ius Commune* bilincinin yeniden canlandırılması gerekmektedir⁷².

b) *Common Law*

Hukuk biliminin sınırlar ötesine taşmasına verilebilecek ikinci örnek, çağımıza ait olması açısından daha önemlidir: Amerikan Hukuku - *Common Law*. Amerika Birleşik Devletleri Anayasasına göre, Federal Devlet, hukuki düzenleme yapmak, özellikle özel hukuk alanında hukuki düzenleme yapmak yetkisine sahip değildir. Bu konudaki düzenlemeleri her Federe Devlet kendisi yapmaktadır. Yüksek Mahkemeler de özel hukuk davalarında, somut olayda Anayasaya da uygun bir Federal Kanun olmadığı sürece, bölgelerinde buldukları Federe Devletin hukukunu uygular. 1938 yılından beri *Supreme Court* bu ilkeye dayanmaktadır. Ancak bütün Federe Devletlerde ortak bir hukukî gelenek vardır ki, bu da sömürge döneminde İngiliz *Common Law*'ını almış ve bağımsızlıktan sonra da bu hukuk sistemini korumuş olmalarıdır. Şimdi Amerika'daki hukuk biliminin konusunu münferit Federe Devletlerin hukuku değil, bu ortak *Common Law* oluşturmaktadır. Amerika'daki hukuk öğrencilerinin hukuk eğitimlerinin konusunu da *Common Law* oluşturur⁷³.

Amerika'da hukuk bilimi münferit konularla uğraşmaktadır. Örneğin sözleşmeler (*contracts*), haksız fiiller (*Torts*) veya inançlı işlem (*Trust*). Bu yöntemde Federe Devletlerin özel kanunları ve mahkeme kararları incelenmektedir. 1923'de kurulan "Amerikan Hukuk Enstitüsü (*American Law Institute*)" "*Restatement*"⁷⁴ler çıkararak *Common Law*'ın önemli konularını yürürlükteki hukuk olarak saptamaktadır. Bundan başka 1892 yılından beri "*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*" çalışmalarını sürdürmektedir. Bu kurum her bir Federe Devletin temsilcilerinden oluşur ve Federe Devletlerde uygulanabilmesi mümkün olan model kanunlar hazırlar. Bunlardan en önemlisi Ticaret Kanunu

⁷² Coing, H.: *Ius Commune, nationale Kodifikation und internationale Abkommen. Die historische Formen der Rechtsvereinheitlichung, Le nuove frontiere del diritto*, Atti del Congresso di Bari I (1979) 171, 192; Zimmermann, R.: Das römisch-kanonische *ius commune* als Grundlage europäischer Rechtseinheit, JZ (1992) 8 vd.; Schmidlin, B.: Gibt es ein gemeineuropäisches System des Privatrechts?, Vers un droit européen commun/Skizzen zum gemeineuropäischen Privatrecht (Hrsg. Schmidlin, 1994) 33; Schulze, R.: Allgemeine Rechtsgrundsätze und europäisches Privatrecht, ZEuP 1 (1993) 442; Knütel, W.: Rechtseinheit in Europa und römisches Recht, ZEuP 2 (1994) 244.

⁷³ Coing, NJW 15 (1990) 939.

⁷⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Schindler, T.: Die Restatements und ihre Bedeutung für das amerikanische Privatrecht, ZEuP 6 (1998) 277; Zweigert/Kötz (1996) 246.

(*Uniform Commercial Code*)'dur. Bu model kanun *Louisiana* hariç bütün Federe Devletlerde uygulanmaktadır⁷⁵.

Amerika Birleşik Devletleri'nde bir hukuk birliği olduğundan hiç kimse şüphe etmemektedir. Ancak bu legislatif olarak yapılmış bir birlik değildir. Daha çok, kuralların ve ilkelerin ortak bir temele dayanması, hukukî materyalin kullanılması, incelenmesi ve hukukun geliştirilmesindeki ortak yöntemlere, yani Amerikan hukuk çevresinde *Common Law* olarak adlandırılan *Ius Commune*'ye dayanan bir birliktir⁷⁶.

Amerika Birleşik Devletleri'nde hiç değiştirilmeksizin bütün Federe Devletlerde uygulanan *Common Law*'ın yanı sıra, tıpkı orta çağda olduğu gibi ortak bir hukuk bilimi ve ortak bir hukuk eğitimi vardır. Hukukçu, bir Federe Devlette avukatlık yapmak üzere başvurduğu zaman, yapılan sınavda o Devletin yasaları hakkındaki bilgisini göstermelidir⁷⁷.

3. Ortak Hukuk Bilimi Yaratma Konusunda Ortaya Çıkan Sorunlar

Bütün bu gelişmeler dikkate alındığında, Avrupa hukukçularının, Avrupa Birliği içinde ortak bir özel hukuk bilimi geliştirmeleri gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Gerçi ileride de Avrupa Hukuk Birliğini kurmak ya da hukukların yakınlaştırılması için legislatif yöntem kullanılacaktır. Bu konuda ulusal kanun koyuculara da çok büyük bir görev düşmektedir. Ancak teorinin ve bilimin bunu desteklemesi gerekmektedir. En azından Avrupa Devletlerindeki hukukçuların ortak bir anlayışa sahip olabilmeleri konusunda ancak bilim etkinlik sağlayabilir. Ancak böyle bir ortak hukuk anlayışı, ortak düşünce geleneği sayesinde ortak normlara ulaşılabilir ve bunların uygulanırlığı güvence altına alınır⁷⁸. Bu noktada hukukçuların karsına çıkabilecek sorunlarla, bu sorunların çözümü konusunda getirilen önerilere kısaca göz atmak gerekmektedir.

Her şeyden önce Avrupa Birliği'ne dahil bütün ülkelerin aynı dili konuşmadığı dikkate alınmalıdır. Bu konuda akla ilk gelen dil İngilizce olmakla birlikte, Fransız *Medenî Kanunu*'nun Kıta Avrupası Hukuk sistemlerinde daha etkin olduğu ileri sürülmektedir⁷⁹. Ancak en azından kısa vadede tek bir dilin egemen hale getirilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumun, normların formüle edilmesinden, yorumuna ve uygulanmasına kadar bir çok konuda zorluklara neden

⁷⁵ Zweigert/Kötz (1996) 247 vd.

⁷⁶ Kötz, *RabelsZ* 50 (1986) 15.

⁷⁷ Kötz, *RabelsZ* 50 (1986) 15.

⁷⁸ Kötz, *RabelsZ* 50 (1986) 15.

⁷⁹ Coing, *NJW* 15 (1990) 940.

olduğu açıktır. Bu konuda taraflar, iletişim kurmak ve birlikte çalışmak için özel bir çaba harcamalı, en azından önemli konularda, terimlerde anlam birliğine ulaşmak için çalışmalıdır⁸¹.

Her ne kadar *Common Law*'ın da Kıta Avrupası hukuk kültüründen etkilendiği kabul edilse bile⁸¹, bu iki hukuk sistemi arasında bazı önemli farklılıkların olduğu yadsınamaz. Kıta Avrupası ülkelerinde -İtalya, Fransa, İspanya, Portekiz, Belçika, Hollanda ve Almanya- orta çağda Roma-Kilise hukuku geçerliydi⁸². Yunanistan'ın kanunları da aynı geleneğe uygun olarak hazırlanmıştır. Bütün bu ülkelerin kendi ayrı kanunları vardır, ancak bu kanunlar aynı temele dayanmaktadır. Fransız kanunlarının (*Code Civil* ve *Code de Commerce*) geniş etkisi, Pandekt Hukuku ve 19. Yüzyılın karşılaştırmalı hukuk temelinde gelişen ticaret hukuku bilimi, halihazırda var olan ortak noktaları daha da sağlam hale getirmiştir⁸³. Ancak *Common Law* ülkeleri ve Danimarka'daki hukuk gelişimi büyük ölçüde İskandinav hukuku ile bağlantılı olduğu için daha farklı bir hukuk geleneğine ve hukuk sistemine sahiptir. Örneğin, bu ülkelerde Kıta Avrupası'nda olduğu gibi kanun iktibasları görülmez. Diğer yandan da Avrupa'daki çeşitli hukuk sistemlerinin birbirinden çok farklı oldukları söylenemez. Bütün bu sistemlerin Avrupa Kültürü tarafından biçimlendirildiği, özellikle 19. Yüzyıldan bu yana kaydedilen ekonomik gelişmelerin hukuk düzenleri üzerinde yaptığı etkilerin de aynı yönde gelişmelere neden olduğu gözardı edilmemelidir. Örneğin, tüketicinin korunması gibi günümüzde ortak olarak ortaya çıkan bazı sorunların bütün Avrupa ülkelerinde aşağı yukarı aynı görünümü aldığı ve aynı biçimde çözüldüğü gözlenmektedir.

4. Ortak Hukuk Bilimi Yaratma Konusunda Yapılması Gerekenler

Bu konuda ilerleme kaydedilebilmesi için yapılması gereken çalışmaları iki ana başlık altında toplamak mümkündür:

a) Hukuk Öğreniminde Yapılabilecek Değişiklikler

Bu konuda yapılan önerilerden biri de, ulusal hukukun hukukî düşünce tarzından biraz uzaklaşarak, başka Avrupa ülkelerinin hukuk sistemlerini tanımaya yönelmektir. Özellikle Avrupa Birliği ülkelerinin farklı hukuk sistemlerinin oluşumu inceleme konusu yapılabilir. Bu

⁸¹ Martiny, D.: Babylon in Brüssel? Das Recht und die europäische Sprachenvielfalt, ZEuP 6 (1998) 227 vd.

⁸² Bkz., yuk. s. 45

⁸³ Bkz., yuk. s. 45

⁸⁴ Coing, NJW 15 (1990) 940.

noktada en büyük görev hukuk tarihine -Roma Hukuku'na- ve karşılaştırmalı hukuka düşmektedir⁸⁴. Günümüzde bütün modern kanunlara temel oluşturan Roma Hukuku, sadece hukuk tarihi olarak görülmekte ve derslerde kurumlar geçmişte kalmış birtakım tarihsel görünümüler olarak, öğretilmiş olmak için okutulmaktadır. Böyle sadece teorik ve spekülatif olan bir eğitim, işlevsel olmaktan çok uzak olup herhangi bir amaca hizmet etmemektedir. *Jhering*'in deyiimiyle, Roma Hukuku'nun ruhu ihmal edilmektedir. Modern araştırmalarda da tarihsel kaynaklara çok az yer verilmektedir⁸⁵. Roma hukukunun eğitimindeki bu sorunlar, karşılaştırmalı hukuk için de söz konusudur. Günümüzde karşılaştırmalı hukuk, belli hukukî kurumlar arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları saptamaya yöneliktir. Bu yöntemle, farklılıkların gerekçeleri bulunmaya çalışılmaktadır⁸⁶. Bu durumda önerilebilecek olan, özellikle tarihte geçerli olan hukukî yöntemlerin inceleme konusu yapılmasıdır. Bu bağlamda sadece teorik alanda geçerli olan yöntemin değil, mahkeme kararlarının verilmesi sırasında geçerli olan yöntemlerin de araştırılması gerekir. Çeşitli ülkelerde hukukî olayların analizinin nasıl yapıldığını, kararların nasıl verildiğini ve gerekçelendirildiğini bilmek hukuk sistemlerinin birbirlerine yakınlaştırılması için yararlı olacaktır⁸⁷.

Ortak bir Avrupa Hukuk biliminin yaratılabilmesi için yapılması gerekenlerden bir tanesi de Hukuk Fakültelerindeki eğitim programlarında, başka ülkelerin hukuk sistemlerine de yer vermektir. Bu işlevi de yine hukuk tarihi, karşılaştırmalı hukuk ile birlikte üstlenecektir. Özel Hukukun temel materyali, sadece ulusal hukuk dikkate alınarak değil, özel bazı sorunların incelendiği karşılaştırmalı hukuk çalışmaları da gözetilerek ele alınmalıdır. Bu arada yabancı dil öğreniminin desteklenmesi gerekir. Bu noktada Amerikan Üniversitelerinde olduğu gibi, temel bir öğrenimin ardından, özel bir konuda eğitim yapılması önerilebilir. Bu ikinci öğrenim aşamasında, Karşılaştırmalı Hukuk ve Devletler Özel Hukuku özel bir önem taşımaktadır. Bu konuda ilk amaç, bir hukukçunun, önüne gelen yabancı unsurlu olaydaki somut problemi, yabancı bir ülke hukukuna göre nasıl çözebileceğini bilebilmesi olacaktır. Belki daha ilerideki bir aşamada "ulusal hukukçu" yerine "Avrupa Hukukçusu" yetiştirmek mümkün olabilecektir⁸⁸.

⁸⁴ Coing, NJW 15 (1990) 940

⁸⁵ Giambattista, ZfRV 38 (1997) 1-2.

⁸⁶ Giambattista, ZfRV 38 (1997) 1-2.

⁸⁷ Coing, NJW 15 (1990) 940.

⁸⁸ Coing, NJW 15 (1990) 940; Goode, R.: *The European Law School, Legal Studies*, Vol. 13, No: 1 (1993) 1 vd.; Schermers, H.G.: *Legal Education in Europe, Common Market Law Review* 30: 9-15 (1993) 9 vd.; Kötz, H.: *Europäische Juristenausbildung, ZEuP* 1 (1993) 268 vd.; idem., *A common private law for Europe: Perspectives for the reform of European Legal Education, The Common Law of Europe and the Future of Legal Education*

Avrupa ortak hukuk biliminin tek bir konu olarak ele alındığı ve okutulduğu okulların kurulması da önerilen hususlardan birisidir. Avrupa'da bu amaç için kurulmuş az sayıda okul vardır. Sadece Florensa'da bir yüksek okul ve Strazburg ve Lüksemburg'da karşılaştırmalı hukuk eğitimini ön plana alan bir kaç yüksek okul bu işlevi yerine getirmeye çalışmaktadır⁸⁹.

b) Karşılaştırmalı Hukuk

Ortak bir Avrupa hukuk bilimi yaratılması konusunda en önemli işlev günümüzde artık kendine özgü yöntemleriyle bağımsız bir hukuk disiplini olarak kabul edilen⁹⁰ Karşılaştırmalı Hukuk alanına düşmektedir. Somut birtakım hukukî sorunlardan yola çıkan, çeşitli hukuk sistemlerinde bu konudaki farklı hukukî çözümleri inceleyen ve bu sorunun ulusal hukuktaki görünümünü de karşılaştırmalı hukuk metodu içerisinde açıklayan çalışmalardan oluşan bir hukukî literatür oluşmalıdır⁹¹. Bu nitelikte birtakım eserler olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin *Ernst Rabel*'in *Milletlerarası Özel Hukuk ve satım hukuku* ile ilgili eserleri bu yöndedir. Ayrıca ortak Avrupa hukuku konusunda ders kitapları yazılması çabalarına değinmek gerekir. Bu konudaki ilk çabayı *Coing* göstermiştir⁹². Özellikle 19. Yüzyıldaki özel hukuk gelişmelerini konu alan 2. cilt konumuz açısından çok önemlidir. Benzer bir ders kitabının modern Avrupa özel hukuku için de yazıldığı görülmektedir⁹³. Bu kitapta, ne belli bir ulusal hukuk sisteminin sistematığı, ne de belli bir ülkenin okuyucu kitlesi esas alınmıştır; aksine, karşılaştırmalı hukuk bazında özel bir sistem oluşturulmasına ve bu sistem temelinde kuralların ve ilkelerin ortak bir Avrupa anlayışı içinde kişilerin bilinçlerine yerleştirilmesine çalışılmıştır. Bu çalışmanın Amerikan Hukukunda sürekli yapıldığını belirtmek gerekir. Bu hukuk sisteminde "contracts" ya da "torts" adını taşıyan bütün ders kitaplarının bu yöntemle yazıldığı bilinmektedir⁹⁴. Bundan başka son yıllarda yazılan geçtiğimiz yıl son baskısı çıkan *v. Bar*'a ait "Avrupa

(Hrsg., de Witte/Forder, 1992) 31 vd.; Flessner, A.: Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung, *RabelsZ* 56 (1992) 243 vd.

⁸⁹ Kötz, *RabelsZ* 50 (1986) 15-16.

⁹⁰ Zweigert/Kötz (1996) I vd.

⁹¹ Kötz, H.: Eine Zitierpraxis der Gerichte, Eine vergleichende Skizze, *RabelsZ* 52 (1988) 644 vd.

⁹² Coing, H.: *Europäisches Privatrecht I: Älteres Gemeines Recht (1500-1800)* 1985, bkz. Özellikle önsöz; idem., *Europäisches Privatrecht II: 19. Jahrhundert (1800-1914)* München 1989.

⁹³ Kötz, H.: *Europäisches Vertragsrecht I*, Tübingen 1996.

⁹⁴ Kötz, *RabelsZ* 50 (1986) 16.

Haksız Fiil Hukuku“ adlı iki ciltten oluşan kitap da Avrupa Ortak Hukuk Biliminin oluşturulması konusunda çok büyük bir adım sayılmalıdır⁹⁵.

Karşılaştırmalı hukuk açısından olaya bakıldığında, hukukçuların önünde yeterince araştırma konusu vardır. Bu araştırma konuları ile Avrupa Hukukunda neyin ortak olduğu, neyin ortak olmadığı saptanacaktır. Avrupa ülkelerinde kanunların farklı yöntemlere göre yorumlanması, farklı tarzlara sahip olması, hukukun farklı yönlerde gelişmesi ve kanunların değiştirilmesinin farklı yöntemlere göre yapılması, özellikle hukukun uygulanmasının farklı ekonomik ve sosyal değerlere göre değişiklik göstermesi gibi konuları bilmek, bu farklılıkların ortadan kaldırılabilmesi için ilk aşamayı oluşturacaktır. Gerçi bu farklılıkların ve benzerliklerin saptanması, hukukun legislatif olarak birleştirilmesine de daha ihtiyatla yaklaşılmasına neden olacaktır. Ancak Avrupa hukuk sistemleri içerisinde ortak olan noktalar da açıklanmaya ve saptanmaya muhtaçtır. Amerikan “*Restatement*”leri örnek alınarak, bir alanda -örneğin Avrupa Sözleşmeler Hukuku alanında- modern Avrupa *Ius Commune*’sini tekrar yaratmaya çalışan kurallar getirilmelidir⁹⁶. Bir Avrupa ortak hukuku, modern *Ius Commune* yaratmak için öngörülen yöntemlerin içinde en akla yatkın şimdilik Model Kanunlar oluşturulması gibi görünmektedir⁹⁷.

Model kanunların oluşturulabilmesi için Avrupalı hukukçuların yer aldığı Komisyon’ların oluşturulması ve karşılaştırmalı hukuk çalışmalarının desteklenmesi önerilmektedir. Bu çalışmalar temelinde, Amerikan Hukuku’nda olduğu gibi, Avrupa Hukuku’nun “*Restatement*”lerini oluşturmak mümkün olabilir⁹⁸. Ole Lando başkanlığında oluşturulan Komisyon (*Commission on European Contract Law*)’nun hazırladığı “Avrupa Sözleşme Hukuku’nun İlkeleri (*The Principles of European Contract Law*)” ve UNIDROIT’nin “Uluslararası Ticari Sözleşmeler İçin İlkeler” (*Principles for International Commercial Contracts*) bu konudaki çalışmaların ilk ürünleri olarak değerlendirilebilir.

Avrupa Medenî Kanunu yaratma yolundaki çabaların ilk adımları sayılabilecek olan bu çalışmalar, şimdilik sadece sözleşme hukuku alanına inhisar ettirilmektedir. Çünkü, gittikçe gelişen ve yoğunlaşan ticarî ilişkiler sonucunda, özellikle ticarî sözleşmeler alanında ortak bazı kurallara ulaşma gereksinimi daha yoğun bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Ancak, haksız

⁹⁵ v. Bar. Ch.: Europäisches Deliktsrecht, *Ius Commune Europaerum*, I, II, München 1999.

⁹⁶ Kötz, FS Zweigert (1980) 495 vd.; idem., *RabelsZ* 50 (1986) 16-17.

⁹⁷ Kötz (1996) 24.

⁹⁸ Coing, *NJW* 15 (1990) 940; Gordley, J.: *European Codes and American Restatements: Some Difficulties*, *Colum. L. Rev.* 81 (1981) I, 140 vd.

füller alanında⁹⁹ ve özellikle ülkelerin farklı geleneklerinden dolayı şimdilik dokunulmayan alanlar olan aile hukuku¹⁰⁰ ve miras hukuku alanlarında da hukukun birleştirilmesi konularının gündeme geleceği kuşkusuzdur.

IV. Avrupa Hukuku'nu Birleştirme Çabaları (Model Kanunlar)

1. *Lando* Komisyonu'nun Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nun Genel İlkeleri

(*The Principles of European Contract Law*)

a) İlkelerin Doğuşu

Başta da belirtildiği gibi, *Lando* başkanlığındaki Komisyon bu konuda çok büyük bir adım atmıştır. Bu çalışmanın arkasında Avrupa Birliği'ne dahil ülkelerden gelen 20 bilim adamı vardır. Bu çalışma özel bir inisiyatifle kurulmakla birlikte, Avrupa Birliği tarafından desteklenmiştir. Komisyon'un amacı, Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nun Genel İlkeleri'ni oluşturmak ve bunu kodifikasyona benzer bir biçimde yayınlamaktır. Baştan beri sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanması gereken hukuk hakkındaki Roma Anlaşmasının¹⁰¹, Avrupa iç pazarının sorunsuz olarak uygulanmasına yeterli olmadığı bilinmekteydi¹⁰². Bu nedenle *Lando*, 1976'da bir Avrupa Ortak Ticaret Kanunu (*European Uniform Commercial Code*) önerisinde bulunmuştur¹⁰³. 1980 ve 1981'de Brüksel'de yapılan iki Sempozyum'dan sonra kurulan Komisyon bir çalışma programı yapmıştır. 1990'a kadar çeşitli Avrupa ülkelerinde 12 kez toplantı yapılmıştır. Bu Komisyon'un başkanlığını Danimarkalı hukukçu *Ole Lando* yürütmüştür. *Ole Lando* ve Komisyon'un Alman üyesi *Prof. Dr. Ulrich Drobnig* (*Max-Planck-Institut - Hamburg*) bu Komisyon'un çalışmaları ile ilgili yayınlar yapmıştır¹⁰⁴. 14 yıllık bir çalışmadan sonra ilkeler yayınlanmıştır¹⁰⁵.

b) Bu İlkelerle Ulaşılmak İstenen Hedefler

⁹⁹ Magnus, U.: Elemente eines europäischen Deliktsrechts, ZEuP 6 (1998) 602 vd.

¹⁰⁰ Pintens, W.: Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung im Familienrecht. Eine Rolle für die Europäische Union?, ZEuP 6 (1998) 670 vd.

¹⁰¹ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. O.J. E.C. 1980, L. 266/1.

¹⁰² Bu anlaşma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Martiny, D.: Das römische Vertragsrechtübereinkommen vom 19. Juni 1980, ZEuP 1 (1993) 298 vd.

¹⁰³ Lando, O.: Unfair Contract Clauses and a European Uniform Commercial Code. New Perspectives for a Common Law of Europe. 1978, 267 vd.

¹⁰⁴ Zimmermann, JZ 10 (1995) 478.

¹⁰⁵ Bkz., yuk. s. 34.

Avrupa Sözleşme Hukuku'nun Genel İlkeleri düşüncesi Amerikan "Restatement"lerinden esinlenmiştir. Bu ilkeler de tıpkı "Restatement"ler gibi doğrudan doğruya uygulanmak üzere değil, birtakım amaçları gerçekleştirmek üzere saptanmıştır. Bu amaçları şu şekilde sıralayabiliriz:

aa) Tarafların yaptıkları hukukî işlemleri bağlı kılabilecekleri, ulusal hukuk sistemlerinden bağımsız bir hukukî araç sunmak ve böylece Avrupa içerisindeki sınırlarötesi hukukî işlemleri kolaylaştırmak,

bb) Avrupa Birliği'nin kapsamı içinde, sözleşme hukukunun uyumlaştırılmasının ölçütlerinin saptanmasını kolaylaştırmak için kavramsal ve sistematik bir temel oluşturmak¹⁰⁶,

cc) Kıta Avrupası ülkeleri ile *Common Law* sistemi arasında bir köprü oluşturmak¹⁰⁷,

dd) Modern bir Avrupa *Lex Mercatoria*'sı oluşturmak¹⁰⁸,

ee) Ulusal hukuk açısından bakıldığında ulusal mahkemeler ve kanun koyucuya esin kaynağı olmak,

ff) Bir Avrupa Sözleşmeler Hukuku kodifikasyonu için ilerleme kaydetmek.

Bu amaçların bir kısmını Amerikan "Restatement"leri de gözetmektedir. Ancak çok önemli bir konuda Avrupa Sözleşmeler Hukuku'nun Genel İlkelerinin Amerikan "Restatement"lerinden ayrıldığını söylemek mümkündür: *Restatement*'ler sadece geçerli hukuku içeriksel olarak daha açık ve anlatılabilir bir hale getirmek için vezir kurallar halinde saptarken, ilkeler daha çok hukukun birleştirilmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu yolla büyük bir hukukî reform ve hukukî gelişme hedeflenmektedir. Yine de aradaki fark çok abartılmamalıdır. Çünkü, her ne kadar Amerika Birleşik Devletleri'nde İngiliz *Common Law*'ı ortak köken oluştursa da, eyaletlerdeki özel hukuk düzenlemelerinin birbirinden çok farklı olduğu unutulmamalıdır¹⁰⁹. Bundan dolayı

¹⁰⁶ İlkelerin yazarları Avrupa Birliği'nin yönergeleri için bir alt yapı oluşturmaktan söz etmektedirler.

¹⁰⁷ Zimmermann, ZEuP 1 (1993) 4 vd.; Gordley, ZEuP 1 (1993) 498 vd.

¹⁰⁸ Blaurock, U.: Übernationales Recht des Internationalen Handels, ZEuP 1 (1993) 247 vd.; Meyer, R.: Bona fides und lex mercatoria in der europäischen Rechtstradition, Göttingen 1994; Stein, U.: Lex Mercatoria, Frankfurt 1995.

¹⁰⁹ Zimmermann, JZ 10 (1995) 479.

"*Restatement*"ler yalnızca bildirici işlevi olan ve Amerikan Hukuku'nun ortak yönlerini saptamaya yönelik ilkeler değildir. Diğer yandan da Avrupa Özel Hukukunun yüzyıllardır ortak bir gelenek tarafından biçimlendirildiğini, bu nedenle de sistematik, kavramsal, dogmatik ve düşünce tarihi açısından ortak temellere dayandığını unutmamak gerekmektedir. Bu tarihsel temeller ise iki yüz yıldır ulusal hukukların gelişimi ile bir parça zedelendiye de tamamen yok edilememiştir¹¹⁰. Avrupa Sözleşmeler Hukukunun İlkeleri'nin yazarları da, Avrupa Birliği'nin bütün üye devletlerinin sözleşmeler hukuku için ortak bir temele dayanmışlardır (*common core*). Bu temel üzerinde modern ve işlevsel bir hukuk sistemi yaratabileceklerini düşünmüşlerdir. Bu işlevin, Amerikan "*Restatement*"lerinin yazarlarının görevine oranla daha yaratıcı olduğu kuşkusuzdur¹¹¹.

Lando Komisyonu tarafından hazırlanan ilkeler, Avrupa Parlamentosu'nun, Avrupa Birliği'nin üye Devletlerini 26.05.1989 tarihli kararı ile bir Avrupa Özel Hukuk Kanunu çıkarmak suretiyle hukukun birleştirilmesi için gereken hazırlık çalışmalarına başlanması hususunda talimat vermesiyle daha çok önem kazanmıştır¹¹².

Bütün bu gelişmeler, Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkelerinin, Avrupa'daki özel hukuk reformunu gerçekleştirmek üzere planlı bir biçimde yapılan çalışmalar içerisinde önemli bir yer aldığını göstermektedir. Ayrıca Avrupa Birliği içinde sözleşmeler hukukunun birleştirilmesi için gelecekte yapılacak olan çalışmalara da - örneğin orta ve doğu Avrupa'daki kodifikasyon çalışmalarına - örnek olacağı söylenebilir¹¹³.

c) İlkelerin İçeriği

¹¹⁰ Zimmermann, R.: Roman Law and European Legal Unity, Hartkamp, Hesseink et al (Hrsg.), Towards a European Civil Code, 1994, 65 vd.; idem., "Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter...", AcP (1993) 193, 122 vd., 166 vd.; Berman, H./Reid, C.: Römisches Recht in Europa und das ius commune, ZEuP 3 (1995) 3 vd.

¹¹¹ Zimmermann, JZ 10 (1995) 479.

¹¹² Bu kararın metni için bkz., Dok. AZ-157/89=Abl. EG C 158/400 vom 26. Mai 1989, RabelsZ 56 (1992) 320-421; Ayrıca bkz., Tilmann, W.: Entschließung des Europäischen Parlaments über die Angleichung des Privatrechts der Mitgliedstaaten vom 26.05.1989, ZEuP 1 (1993) 613 vd.; idem., Eine Privatrechtskodifikation für die Europäische Gemeinschaft?, (Hrsg. Müller-Graf), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, 485 vd.; Bu arada Avrupa Parlamentosu'nun aynı konuda aldığı ikinci karar için bkz., European Private Law: Challenge and Chimera, Maastricht Journal of European and Comparative Law (1994) 1, 228 vd.

¹¹³ Zimmermann, JZ 10 (1995) 480.

Unidroit'nın sözleşmeler hukukunun bütün alanlarını kapsayan hükümler getirmesine karşın, *Lando Komisyonu*'nun ilkelerinin sadece tek bir alanla ilgilendiği görülmektedir. Bu ilkeler dört ana başlığa ayrılmışlardır. İlk Bölüm bir giriş niteliğindedir (*general provisions*). İkinci bölümde sözleşmelerin şekli ve ifa ile ilgili düzenlemeler (*Terms and performance of the contract*) yer almaktadır. Üçüncü ve dördüncü bölümler adeni ifa ile ilgilidir. Üçüncü bölüm adeni ifa ve buna bağlanan sonuçları (*non-performance and remedies in general*) ele alırken, dördüncü bölüm, konuyu daha özel bir biçimde (*particular remedies for non performance*) ele almıştır. Sözleşmenin kurulması, geçerliliği, yorum ve temsil gibi konular dışında bırakılmıştır. Bu konular Avrupa Sözleşme Hukuku'nun ikinci bölümünde yer alacaktır. *Lando Komisyonu*'nun bu konudaki çalışmaları sürmektedir¹¹⁴.

2. Günümüzde Yapılan Yeni Kodifikasyonlar

Avrupa Sözleşmeler Hukuku ilkelerinin doğuşu, kodifikasyon düşüncesinin tekrar güncel hale geldiği bir dönemde ortaya çıkmıştır¹¹⁵. Özel hukuk uzun zamandır parçalanmış bir görünüm arz etmektedir. Ancak hukuk düzeni, bugün her zamankinden çok birleştirilmeye gereksinim duymaktadır. Bu gereksinim, özellikle Hollanda'da tüm özel hukukun yeniden düzenlenmesine yol açmıştır. Yeni Hollanda Medenî Kanunu (*Bürgerlijk Wetbook*) uzun zaman süren ve karşılaştırmalı hukuk metoduna göre yapılmış çalışmalardan sonra 1.1.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun, Avrupa'nın en yeni Medenî Kanunu olma özelliğine sahiptir¹¹⁶. Hollanda Medenî Kanunu uzun zaman süren karşılaştırmalı hukuk çalışmaları sonucunda hazırlanması nedeniyle diğer Avrupa Kodifikasyonlarının deneyimlerinden de yararlanma olanağı bulmuştur. 1994'ün başlarında yürürlüğe giren *Quebeck Özel Hukuk Kanunu* da Kıta Avrupası Hukuku ile *Common Law* hukuklarının karışımından oluşmaktadır¹¹⁷. Yine Kıta Avrupası Hukuku ile *Common Law* arasında kalan *Louisiana*'da da kodifikasyonların modernleştirilmesi için adımlar

¹¹⁴ Zimmermann, JZ 10 (1995) 480.

¹¹⁵ Schmidt, K.: Die Zukunft der Kodifikationsidee: Rechtssprechung, Wissenschaft und Gesetzgebung vor den Gesetzeswerken des geltenden Rechts. Heidelberg 1985; Harmathy, A./Nemeth, Ch. (Hrg.): Questions of Civil Law Codification, 1990; Bydlnsky.F./Mayer-Maly, Th./Pichler,J.: (Hrg.): Renaissance der Idee der Kodifikation, Zürich 1992; Zimmermann, R.: Codification: History and Present Significance of an Idea, ERPL 3 (1995) Heft 1.

¹¹⁶ Zweigert/Kötz (1996) 100 vd.; Remien, O.: Das neue Bürgerlijk Wetbook der Niederlande und seine Erschließung durch die Rechtsliteratur - Ein literarischer Streifzug, ZEuP 2 (1994) 187 vd.

¹¹⁷ Legrand, P.: Civil Law Codification in Quebec: A Case of Decivilianization, ZEuP 1 (1993) 574 vd.

atılmaktadır¹¹⁸. Almanya'da da bir Borçlar Hukuku reformu *ad acta*¹¹⁹ düşünülmüştür. 1992 yılında yayınlanan ve özellikle iki konuda yoğunlaşmış olan Komisyon tasarısı¹²⁰, kabul edilme şansına sahip gibi görünmektedir¹²¹. İngiliz Hukuk Komisyonu da 1966'da Sözleşmeler Hukuku için bir kodifikasyona gidilmesi hususunda hazırlıklar yapılmasını kararlaştırmıştır. *Mc Gregor* tarafından yazılan tasarı 1990 yılında *Pavia*'da bir Sempozyum sırasında İngiltere dışında açıklanmış ve 1993 yılında *Giuffré* ve *Sweet/Maxwell* tarafından ortak olarak yayınlanmıştır¹²². Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde de sosyalist kanunların yerine modern kanunlar yapma konusunda çabalar vardır. Bu çalışmalar, örneğin Rusya'da olduğu gibi, ya çok ileri bir aşamadır, ya da Çek Cumhuriyeti'nde olduğu gibi henüz başlangıç noktasındadır. Bu çalışmalara ne kadar büyük bir anlam verildiği, Avrupa Parlamentosu'nun 19-21 Eylül 1995 tarihleri arasında Çek Adalet Bakanlığı ile birlikte Kromeriz'de düzenlediği toplantıda da dile getirilmiştir¹²³. Uluslararası ticaret alanında da, özellikle Viyana Satım Sözleşmesi¹²⁴ akla gelebilir¹²⁵.

3. Uluslararası Ticarî Sözleşmeleri İçin İlkeler (UNIDROIT İlkeleri)

(UNIDROIT *Principles - Principles of International Commercial Contracts*)

a) İlkelerin Doğuşu

1926 yılında özel hukukun birleştirilmesi amacıyla uluslararası bir enstitü kurulmuştur. Bu enstitünün merkezi Roma'da olup UNIDROIT (*Institut international pour l'unification du droit privé*) adını taşımaktadır.

¹¹⁸ Zekoll, J.: Zwischen den Welten-Das Privatrecht Louisianas als europäisch-amerikanische Mischrechtsordnung, (Hrg. Zimmermann) Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht-Impressionen aus der neuen Welt, Tübingen 1995, 11 vd.

¹¹⁹ Schlechtriem, P.: Rechtsvereinheitlichung in Europa und Schuldrechtsreform in Deutschland, ZEuP 1 (1993) 217 vd.

¹²⁰ Bundesminister der Justiz (Hrg.), Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992.

¹²¹ Özellikle karar özeti için bkz., Alman Hukukçular toplantısı (60. Deutschen Juristentag), NJW 19 (1994) 3075; Ayrıca gündem özeti için bkz., NJW 19 (1994) 3069 vd.

¹²² McGregor, H.: Contract Code - Drawn up on behalf of the English Law Commission, Milano 1993.

¹²³ Bu çalışma ile ilgili haberler için bkz., ZEuP 3 (1995) 347.

¹²⁴ Sözleşmenin İngilizce ve Almanca metinleri için bkz., RabelsZ 51 (1987) 134-186.

¹²⁵ Bkz., yuk. s. 2 ve Magnus, U.: Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts, ZEuP 1 (1993) 79 vd.; idem., Stand und Entwicklung des UN-Kaufrechts, ZEuP 3 (1995) 202 vd.; Ayrıca bkz., Tiryakioğlu, B.: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Aktlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996.

1994 yılının sonlarına doğru *International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit)*'nin çalışmalarıyla ortaya çıkan "*Principles of International Commercial Contracts*" Roma'da yayınlanmıştır. Bu İlkeler yapısı itibariyle *Lando Komisyonu*'nun çıkardığı temel ilkelere benzemektedir. Her bir maddenin arkasından bir açıklama (*Comment*) gelmektedir. *Unidroit* projesi, *Lando Komisyonu*'nun çalışmasından, sadece Avrupa Birliği ülkelerine değil, tüm Dünya ülkelerine yönelik bir çalışma olması bakımından ayrılmaktadır. 1971 yılında Kıta Avrupası Hukukunu, *Common Law*'ı ve Sosyalist Devletler Hukuku'nu temsil eden üç karşılaştırmalı hukukçudan oluşan bir grup bu konuda çalışmalara başlamıştır. *Lando Komisyonu* ile aynı anda 200 üyeden oluşan başka bir grup da çalışmalarını sürdürmekteydi. Bu grupta, Amerika Birleşik Devletleri'nden, Japonya'dan, Çin'den, Avustralya'dan, Quebec'den ve Yeni Gine'den hukukçular yer almıştı. *Unidroit Komisyonu*'nda da *Lando Komisyonu*'nda olduğu gibi, ağırlıklı olarak Profesörler görev almıştır. Bu Profesörler öğretim üyeliğinin yanı sıra hukuk uygulamasında da görev yapmaktaydılar¹²⁶. Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu (*Commission on European Contract Law*) başkanı *Lando* ve *Unidroit* çalışma grubu başkanı *Michael Bonell*, Almanya'dan *Ulrich Drobnig* ve Fransa'dan *Dennis Tallon*'un katılımlarıyla her iki grup arasında bir koordinasyon sağlanmaya çalışılmıştır.

c) *Unidroit* İlkelerinin "*Restatement*" Niteliği

Unidroit ilkeleri ne bir kodifikasyon ne de uluslararası bir anlaşma niteliğindedir. Bu ilkeler daha çok anlaşma (*consensus*)'ya dayalı, Dünya Ticarî Sözleşmeler Hukuku'nun "*Restatement*"leri gibi anlaşılmalıdır. Bu ilkeler nitelikleri gereği modern bir "*Ius Commune*" ya da bu kavramın otantik ifadesi "*lex mercatoria*"¹²⁷ niteliğindedir. Bu ilkeler meşruiyetini, herhangi bir Devletin ya da Devletlerarası kanun koyucunun otoritesinden değil, uluslararası ticarî yaşamda uygulanabilir kalitede olmalarından

¹²⁶ Bu komisyonun üyeleri şu hukukçulardan oluşmaktadır: Patrick Brazil (Canberra); Paul - André Crépeau (Montreal); Samuel K. Date-Bah (Accra); Adolfo Di Majo (Rom); Ulrich Drobnig (Hamburg); E. Allan Farnsworth (New York); Marcel Fontaine (Louvainla-Neuve); Michael P. Furmston (Bristol); Alejandro Garro (Buenos Aires); Arthur S. Hartkamp (La Haye); Hisakazu Hirose (Tokyo); Huang Danhan (Pekin); Alexander S. Kamarov (Moskova); Ole Lando (Kopenhag); Dietrich Maskow (Berlin-Potsdam); Denis Tallon (Paris). Michael Joachim Bonell komisyonun başkanı olarak görev yapmıştır. Lena Peters komisyonun sekreterliğini üstlenmiştir.

¹²⁷ Bonell, M.J.: Das UNIDROIT-Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge, *RabelsZ* 56 (1992), 287.

almaktadır¹²⁸. Bu ilkelerin uygulamada yaygınlık kazanmaları, içlerinde taşıdıkları ikna gücünden kaynaklanacaktır¹²⁹.

d) *Unidroit* İlkelerinin Amacı

Unidroit ilkelerinin amacı *Präambel* (*Präambel*)’de belirtilmiştir (*Präambel* I/I.1). Uluslararası Ticarî Sözleşmeler için genel kurallar içeren ilkeler, uluslararası sözleşmelerin yapılması sırasında, ulusal hukuk düzenlerindeki parçalanmadan dolayı ortaya çıkan engelleri aşmaya yönelik ulusların üzerinde bir sözleşme hukukunun genel hükümleri olarak değerlendirilmelidir¹³⁰.

Unidroit ilkeleri, tarafların sözleşmenin bu ilkelere tâbi olacağını kararlaştırmaları durumunda uygulanabilir (*Präambel* I/II). Eğer taraflar, sözleşmenin “*Lex Mercatoria*”nın Genel Hukuk İlkeleri”ne tâbi olacağını kararlaştırırlarsa (*Präambel* II) yine *Unidroit* ilkeleri uygulanır. Bundan başka bu ilkeler, uygulanacak hukukta uygun bir kural bulunamaması durumunda (*Präambel* III), ayrıca uluslararası yeknesak hukukun (*Uniform law/Einheitsrecht*) kurallarının yorumlanmasında ya da boşlukların doldurulmasında kullanılabilir (*Präambel* IV). Ayrıca bu ilkeler, ulusal ve uluslararası kanun koyucular için model işlevi görebilir¹³¹ (*Präambel* V).

c) *Unidroit* İlkelerinin İçeriği

Unidroit ilkeleri *Präambel* ile birlikte 119 maddeden oluşmaktadır. Bu ilkeler yedi ana başlığa bölünmüştür. Birinci bölümde (md. 1.1-1.10) Genel Hükümler düzenlenmiş, sözleşme ve şekil özgürlüğü ilkelerine yer verilmiştir. İkinci bölümün (md. 2.1-2.22) konusu sözleşmenin kurulmasıdır. Üçüncü bölümde (md. 3.1-3.20) sözleşmenin geçerliliğine ilişkin hükümlere yer verilirken dördüncü bölüm (md. 4.1-4.8) sözleşmenin yorumlanmasına ayrılmıştır. Beşinci bölümde (md. 5.1-5.8) sözleşmenin içeriğine, altıncı bölümde ifa ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Altıncı bölümün birinci kısmında (md. 6.1.1-6.1.17) ifa konusu genel olarak ele alınırken, 2. kısım (md. 6.2.1-6.2.3) işlem temelinin çökmesi ile ilgili hükümleri düzenlemiştir. Yedinci bölümün konusunu ademi ifa oluşturmaktadır. Bu bölümün birinci kısmında (md.

¹²⁸ Wolf, S.: *Unidroit Principles: Grundregeln der internationalen Handelsverträge*. Recht 2 (1998) 83 vd.

¹²⁹ Bonell, M.J.: *Die Unidroit-Prinzipien der internationalen Handelsverträge: Eine neue Lex Mercatoria?*. ZfRvgl. (1996) 153.

¹³⁰ Wolf, Recht 2 (1998), 83.

¹³¹ Bonell, *RabelZ* 56 (1992) 283.

7.1.1-7.1.7) ademi ifa genel olarak ele alınırken, ikinci kısmında (md. 7.2.1-7.2.5) ifa talebi, üçüncü kısmında (md.7.3.1-7.3.6) sözleşmenin ortadan kaldırılması, dördüncü kısmında ise (md. 7.4.1-7.4.13) tazminat hükme bağlanmıştır.

V. Sonuç

Hukukun birleştirilmesi konusundaki çalışmaların özellikle Avrupa Birliği'ne dahil ülkelerin hukukçuları arasında son derece büyük bir hızla ilerlediği görülmektedir. Bu çalışmalar, ortak bir Avrupa Medenî Kanunu yapma yolunda kararlılık ve inançla yürütülmektedir. Konuya Türkiye açısından bakıldığında ise, Avrupa Birliği'ne aday ülke konumunda olan Türkiye için de bu konunun güncel olduğu kuşkusuzdur. Avrupa ülkeleri hukukçularının bu konuda ilerleme kaydetmek için yaptıkları önerilerin ve çalışmaların Türkiye için de güncel olması ve ivedilikle ele alınması gerekmektedir.

Hukukun birleştirilmesi ile ilgilenen hukukçuların, önemli bir kısmı, İsviçre Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun hazırlanacak bir Avrupa Medenî Kanunu'na örnek oluşturabilecek nitelikte olduğu konusunda birleşmektedir. Çünkü, İsviçre Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun, kanun koyucunun bilinçli olarak koyduğu boşluklarla hakime geniş bir yorum yetkisi vermesi, bu Kanun'un farklı toplumsal bünyelere uydurulmasını mümkün kılmaktadır. Gündeme gelecek olan Avrupa Medenî Kanunu'nun da bu nitelikte bir kanun olması gerekmektedir. 1926 yılında İsviçre Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu'nu iktibas ederek, bir Türk Medenî Hukuku yaratmış olan Türk hukukçusunun bu konuda da büyük bir zorlukla karşılaşmayacağını ve aksine bu konuya büyük katkılar sağlayacağını kabul etmek gerekmektedir.

KISALTMALAR

AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
Bkz.	: Bakınız
Duke L.J.	: Duke Law Journal
EKG	: Einheitliches Gesetz über den Kauf beweglicher Sachen
ERPL	: European Review of Private Law
EWG	: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FS	: Festschrift
Hrsg.	: Herausgeber
Incoterms	: International Commercial Terms
Int.Enc.Comp.L.	: International Encyclopedia of Comparative Law
JZ	: Juristenzeitung
Kap.	: Kapitel
J. Leg. Hist.	: Journal of Legal History
md.	: Madde
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
O. J. E.C	: Official Journal of the European Communities
RabelsZ	: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rev. dr. uniforme	: Revue de droit uniforme
s.	: Sayfa
UN	: United Nations
ZEuP	: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZIRV	: Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht

KAYNAKÇA

- Arat, T.: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Ankara 1989.
- Bar, Ch.: Europäisches Deliktsrecht, *Ius Commune Europaeum*, I, II, München 1999.
- Behrens, P.: Europäisches Wettbewerbsrecht vor französischen Gerichten, *RabelsZ* 48 (1984) 459 vd.
- Berman, H./Reid, C.: Römisches Recht in Europa und das *ius commune*, *ZEuP* 3 (1995) 3 vd.
- Blaurock, U.: Üternationales Recht des Internationalen Handels, *ZEuP* 1 (1993) 247 vd.
- Bonell, M.J.: *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, New York 1994.
- Bonell, M.J.: Das UNIDROIT- Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge, *RabelsZ* 56 (1992) 274 vd.
- Bonell, M.J.: Die Unidroit-Prinzipien der internationalen Handelsverträge: Eine neue *Lex Mercatoria?*, *ZfRvgl.* (1996) 152 vd.
- Bydlinsky, F./Mayer-Maly, Th./Pichler, J.: (Hrg.): *Renaissance der Idee der Kodifikation*, Zürich 1992
- Carver, J.P.: *Uniform Law and its Impact on Business Circles. The Experience of the Legal Profession. International Uniform Law in Practice. Acts and Proceeding of the 3rd Congress on Private Law, Unidroit 1987* (1988) 130-411.
- Coing, H.: Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet: *Ius Commune* 1 (1967) 1-33.
- Coing, H.: Die europäische Privatrechtsgeschichte der neueren Zeit als einheitliches Forschungsgebiet, *Gesammelte Aufsätze II*, Frankfurt 1982. 67 vd.
- Coing, H.: *Europäisches Privatrecht I: Älteres Gemeines Recht (1500-1800)* 1985
- Coing, H.: *Europäisches Privatrecht II: 19. Jahrhundert (1800-1914)* München 1989.
- Coing, H.: Europäisierung der Rechtswissenschaft, *NJW* 15 (1990) 937 vd.
- Coing, H.: *Ius Commune, nationale Kodifikation und internationale Abkommen. Drei historische Formen der Rechtsvereinheitlichung, Le nuove frontiere del diritto. Atti del Congresso di Bari I* (1979) 171 vd.
- Çağa, T.: *Deniz Ticareti Hukuku I. 7. Bası*, İstanbul 1984
- David, R.: *The International Unification of Private Law, Int. Enc. Comp. L. II: The Legal Systems of the World, Their Comparison and Unification* (1971) Kap. 5. 67 vd.
- Erdem, E.: *SIF Satışlar, CIF Sales*, İstanbul 1999.

European Private Law: Challenge and Chimera, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (1994) 1, 228 vd.

Farnsworth, A.: Uniform Law and Its Impact on Business Circles (General Report), *International Uniform Law in Practice, Acts and Proceeding of the 3rd Congress on Private Law, Unidroit 1987* (1988) 411 vd.

Flessner, A.: Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung, *RabelsZ* 56 (1992) 243 vd.

Goode, R.: The European Law School, *Legal Studies*, Vol. 13, No: 1 (1993) 1 vd.

Gordley, J.: Common Law und Civil Law: Eine überholte Unterscheidung, *ZEuP* 1 (1993) 498 vd.

Gordley, J.: European Codes and American Restatements: Some Difficulties, *Colum. L. Rev.* 81 (1981) 1, 140 vd.

Gorla/Moccia: A "Revisiting" of the Comparison between Continental Law and English Law (16th -19th Century), *J. Leg. Hist.* 2 (1981) 143 vd.

Gornig, G.: Probleme der Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit für Rechtsanwälte in den Europäischen Gemeinschaften, *NJW* 42 (1989) 1120 vd.

Hallstein, W.: Angleichung des Privat-und Prozeßrechts in der EWG: *RabelsZ* 28 (1964) 211 vd.

Harmathy, A./Nemeth, Ch. (Hrg.): *Questions of Civil Law Codification*, 1990.

Helmhoz, *Continental Law and Common Law: Historical Strangers or Companions?*, *Duke L.J.* 1990, 1207 vd.

Herber, R.: Gedanken zur internationalen Vereinheitlichung des Seerechts, *Recht über See, FS Stödter* (1979) 55 vd.

Kalpsüz, T.: *Denizşunu Satışlar (Giriş-Boğaltmada Satışlar)*, Ankara 1967

Impallomeni, G.: Auf der Suche nach einem positiven Europäischen Recht, *ZfRV* 38 (1997) 1 vd.

Jhering, R.: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I. Teil, Leipzig 1924.

Kegel, G.: *Internationales Privatrecht*, München 1964.

Kegel, G.: Sinn und Grenzen der Rechtsangleichung, *Angleichung des Rechts der Wirtschaft in Europa/Le rapprochement du droit de l'économie en Europe*, *Int. Kongreß* 18.-20. März 1969 (1971) 9-47 (*Kölner Schriften zum Europarecht*, 11).

Knütel, W.: Rechtseinheit in Europa und römisches Recht, *ZEuP* 2 (1994) 244 vd.

Koenig, Ch./Haratsch, A.: *Einführung in das Europarecht*, Tübingen 1996.

Koschaker, P.: *Europa und das römische Recht*, Berlin 1947.

Kötz, H.: A common private law for Europe: Perspectives for the reform of European Legal Education, *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education* (Hrg., de Witte/Forder, 1992) 31 vd.

- Kötz, H.: Eine Zitierpraxis der Gerichte, Eine vergleichende Skizze, *RabelsZ* 52 (1988) 644 vd.
- Kötz, H.: Europäische Juristenausbildung, *ZEuP* 1 (1993) 268 vd.
- Kötz, H.: Europäisches Vertragsrecht I, Tübingen 1996.
- Kötz, H.: Gemeineuropäisches Zivilrecht, FS Zweigert (1981) 481 vd.
- Kötz, H.: Rechtsvereinheitlichung: Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, *RabelsZ* 50 (1986) 1 vd.
- Kötz, H.: Was erwartet Rechtsvergleichung von der Rechtsgeschichte?, *JZ* (1992) 20 vd.
- Kramer, E.A.: Europäische Privatrechtsvereinheitlichung Institutionen, Methoden, Perspektiven, Saarbrücken 1988 (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut), 139
- Kropholler, J.: Internationales Einheitsrecht, Allgemeine Lehren, Tübingen 1975
- Lando, O.: *European Contract Law*, *Am. J. Comp. L.* 31 (1983) 653 vd.
- Lando, O.: *Unfair Contract Clauses and a European Uniform Commercial Code, New Perspectives for a Common Law of Europe*, 1978, 267 vd.
- Lando, O.: *Principles of European Contract Law, An Alternative or a Precursor of European Legislation*, *RabelsZ* 56 (1992) 261 vd.
- Lando/Beale (Hrg.): *The Principles of European Contract Law, Part I*, 1995.
- Legrand, P.: *Civil Law Codification in Quebec: A Case of Decivilianization*, *ZEuP* 1 (1993) 574 vd.
- Magnus, U.: *Die Gestalt eines Europäischen Handelsgesetzbuches*, FS Drobnič, 57 vd.
- Magnus, U.: *Elemente eines europäischen Deliktsrechts*, *ZEuP* 6 (1998) 602 vd.
- Magnus, U.: *Stand und Entwicklung des UN-Kaufrechts*, *ZEuP* 3 (1995) 202 vd.
- Majoros, F.: *Konflikte zwischen Staatsverträge auf dem Gebiete des Privatrechts*, *RabelsZ* 46 (1982) 84-117.
- Martiny, D.: *Babylon in Brüssel? Das Recht und die europäische Sprachenvielfalt*, *ZEuP* 6 (1998) 227 vd.
- Martiny, D.: *Das römische Vertragsrechtübereinkommen vom 19. Juni 1980*, *ZEuP* 1 (1993) 298 vd.
- McGregor, H.: *Contract Code - Drawn up on behalf of the English Law Commission*, Milano 1993.
- Mertens, H.J./Rehbinder, E.: *Internationales Kaufrecht, Kommentar zu den Einheitlichen Kaufgesetzen*, Frankfurt 1975, Art. 8 EKG, Rz. 9 vd.
- Meyer, R.: *Bona fides und lex mercatoria in der europäischen Rechtstradition*, Göttingen 1994.

Moccia, English Law Attitudes to the Civil Law, J. Leg. Hist. 2 (1981) 157 vd.

Nörr, K.W.: The European Side of the English Law. A Few Comments from a Continental Historian, Coing, H./Nörr, K.W. (Hrsg.): Englische und Kontinentale Rechtsgeschichte: Ein Forschungsprojekt, Berlin 1985, 15 vd.

Pintens, W.: Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung im Familienrecht. Eine Rolle für die Europäische Union?, ZEuP 6 (1998) 670 vd.

Remien, O.: Das neue Burgerlijk Wetbook der Niederlande und seine Erschließung durch die Rechtsliteratur - Ein literarischer Streifzug, ZEuP 2 (1994) 187 vd.

Riese, A.: Einheitliche Gerichtsbarkeit für vereinheitlichtes Recht? RabelsZ 26 (1961) 604 vd.

Schermers, H.G.: Legal Education in Europe, Common Market Law Review 30: 9-15 (1993) 9 vd.

Schindler, T.: Die Restatements und ihre Bedeutung für das amerikanische Privatrecht, ZEuP 6 (1998) 277 vd.

Schlechtriem, P.: Rechtsvereinheitlichung in Europa und Schuldrechtsreform in Deutschland, ZEuP 1 (1993) 217 vd.

Schmidlin, B.: Gibt es ein gemeineuropäisches System des Privatrechts?, Vers un droit européen commun/Skizzen zum gemeineuropäischen Privatrecht (Hrsg. Schmidlin, 1994) 33 vd.

Schmidt, K.: Die Zukunft der Kodifikationsidee: Rechtssprechung, Wissenschaft und Gesetzgebung vor den Gesetzeswerken des geltenden Rechts, Heidelberg 1985

Schmithoff, C.M.: The Unification or Harmonization of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions, Report to the 4th Meeting of Organisations Concerned With the Unification of Law: Unidroit 1967/68 II (yayın tarihi 1969) 93 vd.

Schulze, R.: Allgemeine Rechtsgrundsätze und europäisches Privatrecht, ZEuP 1 (1993) 442 vd.

Stein, U.: Lex Mercatoria, Frankfurt 1995.

Tilmann, W.: Eine Privatrechtskodifikation für die Europäische Gemeinschaft?, (Hrsg. Müller-Graf), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, 485 vd.

Tilmann, W.: Entschließung des Europäischen Parlaments über die Angleichung des Privatrechts der Mitgliedstaaten vom 26.05.1989, ZEuP 1 (1993) 613 vd.

Tiryakioğlu, B.: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996.

Wolf, S.: Unidroit Principles: Grundregeln der internationalen Handelsverträge, Recht 2 (1998) 83 vd.

Zekoll, J.: Zwischen den Welten - Das Privatrecht Louisianas als europäisch-amerikanische Mischrechtsordnung, (Hrg. Zimmermann) Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht - Impressionen aus der neuen Welt, Tübingen 1995, 11 vd.

Zimmermann, R.: (Heard melodies are sweet, but those unheard are sweeter...), AcP 193 (1993) 121 vd.

Zimmermann, R.: Codification: History and Present Significance of an Idea, ERPL 3 (1995) Heft 1.

Zimmermann, R.: Das römisch-kanonische *ius commune* als Grundlage europ(ischer Rechtseinheit, JZ (1992) 8 vd.

Zimmermann, R.: Der europ(ische Charakter des englischen Rechts, Historische Verbindungen zwischen civil law und common law, ZEuP 1 (1993) 4 vd.

Zimmermann, R.: Konturen eines Europäischen Vertragsrecht, JZ 50 (1995) 477 vd.

Zimmermann, R.: Roman Law and European Legal Unity, Hartkamp, Hesselink et al. (Hrg.), Towards a European Civil Code, 1994, 65 vd.

Zweigert, K./Kötz, H.: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen 1996, 2 vd.

Zweigert, K./Puttfarcken, H. J.: Einleitung: Zur Notwendigkeit dieses Bandes, Rechtsvergleichung, Wege der Forschung, Bd. CCCXXXII, Darmstadt 1978, 1vd.

Zweigert, K.: Grundsatzfragen der europ(ischen Rechtsangleichung, ihrer Schöpfung und Sicherung, Vom deutschen zum europ(ischen Recht, FS Dölle II (1963) 401 vd.