

ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜMLERİYLE AVRUPA ÖZEL HUKUK KODİFİKASYONU*

Anthony CHAMBOREDON**

Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Meltem SARİBEYOĞLU***

ÖZET

Bu makalenin amacı Avrupa kodifikasyonları modelinin tarihi ve coğrafi perspektiflerinin ele alınmasıdır. Kodifikasyonun çeşitli tarihsel anlamları ve ulusal mevzuatlarda kodifikasyon modelinin yanı sıra Avrupa mevzuatı ve uluslararası mevzuatta kodifikasyon modeli makalenin ilk bölümünde açıklanmaktadır. İkinci bölümde ise makale kodifikasyon sürecinde birleşme ve bütünleşme arasındaki farkı açıklığa kavuşturma yönünde bir tartışma açmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Kodifikasyon, etkililik, hukukun küreselleşmesi, birleşme, bütünleşme.

ABSTRACT

The purpose of this article is to consider historical and geographical perspectives of the European codifications model. The several historical meanings of codification and the codification model in national legislations as well as the codification model in European and international legislations are explained in the first part of the article. In the second part, the article

* 18 Mayıs 2011 tarihinde Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Prof.Dr. İbrahim Kaboğlu tarafından düzenlenen konferansta Prof.Dr. Anthony Chamboredon tarafından sunulan tebliğ.

** Paris Descartes Üniversitesi Öğretim Üyesi.

*** İngilizce'den tercüme eden: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. [An abstract and keywords, which were not given place in the original text, added by the interpreter. Özet ve anahtar sözcükler bu yayın için tercüman tarafından hazırlanmıştır.]

enters into a debate to identify the distinction between unification and integration in the process of codification.

Keywords: Codification, efficiency, globalisation of law, unification, integration.

I- Avrupa kodifikasyonları modelinin tarihi ve coğrafi perspektifleri

A. Kodifikasyonun çeşitli tarihsel anlamları

B. Bazı coğrafi perspektifler:

1. Ulusal mevzuatlarda kodifikasyon modeli
2. Avrupa mevzuatı ve uluslararası mevzuatta kodifikasyon modeli

II- “Etkinlik” ve “hukukun küreselleşmesi”: hala bir Avrupa kodifikasyon modeli için bir şans

A. “Etkinlik” kriteri

1. Etkinliğin sınırlı ekonomik kriteri
2. Etkinliğin sosyal ve kültürel kriteri

B- “Hukuk küreselleşmesi”nin anlamı: birleşme veya bütünleşme

Avrupa Komisyonunun bir temsilcisine¹ göre muhakkak bir Avrupa Medeni Kanuna ihtiyaç yoktur: “*Avrupa müktesebatında daha fazla bir tutarlılığa ulaşıldığı sürece, neye benzediğini önemsemem*” diye ifade etmiştir. Diğer yandan, hukuk literatüründe bu tür bir projeye tümden karşı çıkan bir eğilim de gelişmektedir çünkü bu proje birleştirmenin eşanlamlısı olarak, farklı hukuk kimliklerine saygılı olması gereken Avrupa Birliği’nin çoğulcu vizyonuna aykırı olabilir.²

¹ Dirk Staudenmayer, 2001 Tebliğini ve 2003 “Faaliyet Planı”nı hazırlayan Avrupa Komisyonu çalışma grubunun yöneticisi idi (Bkz. *Infra*).

² Örneğin Fransa’da Yves Lequette, “Quelques remarques à propos du projet de Code civil européen de M. von Bar”, *Le Recueil Dalloz*, n° 28 Temmuz 2002.

Gerçekten, Fransız Medeni Kanununun iki yüz yılı bize daha geniş olarak, sadece kıta Avrupası hukuk geleneklerinin geleceği hakkında değil, aynı zamanda günümüzde hukukun küreselleşmesinin hızlanması ve çeşitli hukuk geleneklerimiz arasındaki rekabet hakkında da düşünme şansı verir ve bu genellikle ekonomik etkinlik kriteri doğrultusunda değerlendirilir.

Kıta Avrupası kodifikasyonlarına* ilişkin bazı tarihi nosyonlar ve mevcut kodifikasyon modelinin etkilerine ilişkin coğrafi bir araştırma (I- Kodifikasyonlar modelinin tarihi ve coğrafi görünümü), bize, kıta Avrupasında izlenen kodifikasyon metodolojisinin, hukukun küreselleşmesi çerçevesinde, hala etkili ve rekabetçi olup olmadığını inceleyebilmek için ön bilgiler sunar. Yine de “etkinlik” ve “hukukun küreselleşmesi” ifadeleriyle ne kastettiğimiz konusunda uzlaşmamız gerekir? – Benim görüşüm, eğer bir hukuk geleneğinin etkinlik kriterini, ekonomik değerlendirmelerle sınırlandırmazsak ve kıtasal kodifikasyon modelinin metodolojik özünü bir entegrasyon aracı olarak muhafaza edersek, hukukun küreselleşmesi yasal birleşme (*unification*) anlamına gelmeyecektir (II - “Etkinlik” ve “hukukun küreselleşmesi” arasında: bir kodifikasyon modeli için hala bir şans).

I- AVRUPA KODİFİKASYONLARI MODELİNİN TARİHİ VE COĞRAFİ GÖRÜNÜMLERİ

Tarihi ve coğrafi bir perspektiften, kıta Avrupası modeli bir kodifikasyonun kültürel bir boyutu da vardır, çünkü bir yasa özellikle ekonomik ve siyasi ilişkiler için temel kurallar içerir. Jakobenizmin ideallerinden doğrudan miras kalmış olarak, Fransız Medeni Kanunu burjuvazinin gerçek bir temel yasasıdır; özel mülkiyetin ve Devlet egemenliğinin merkez nosyonu oluşturması yönetime gelen yeni bir sosyal sınıfın ekonomik değişimlerini desteklemeye hizmet etmiştir. Ne var ki, bir yasa belli bir siyasi ve ekonomik tarihin sonucu bile olsa, ulusal veya yerel kültürde derin kökleri bulunur ve aynı zamanda ortak bazı metodolojik ve yapısal özellikler de içerir (A). Neden bütün dünyada bunun bir yasama aracı olarak kabul gördüğünü de bu özelliği açıklar (B).

* Çevirenin notu: Kanunlaştırma ifadesi yerine tebliğin orijinalindeki gibi kodifikasyon olarak kullanılmıştır.

A– Bazı tarihi nosyonlar: Avrupa kodifikasyon modelinin çok anlamlılığı ve tek sesliliği

Kodifikasyon modelinin kullanımının tarihine göz atıldığında aynı anda hem pratik terminolojisinin çok anlamlılığı ve hem de metodolojik amaçlarının tek sesliliği göze çarpar.

1. Kodifikasyon orijinalinde bir yasal sistemin rasyonel sunulması ile eşanlamlıdır: Justinianus'un *codex juris civilis*'i, Roma Hukukunun birleştirilmesi sürecinin sonunda Roma hukukunun en rasyonel şekilde sunulmasının son girişimi olarak görülür – tabii bu Roma İmparatorluğu'nun da sonuna tekabül ediyor...

Ancak, Justinianusun kodifikasyonları, 19'uncu ve 20'nci yüzyıllarda Avrupa'da ulus devletlerin hukukçularının üstlendiği kodifikasyonlardan birçok açıdan çok farklıdır. Fransız ve Alman hukukçular örneğin, sadece geçmiş yüzyılların çalışmalarını özetlemeye çalışmakla kalmamış aynı zamanda, yasal birleştirme amacıyla yapılan yeni yasalar sayesinde ulusal hukuklarını reforme etmeyi de başarmışlardır.

Yani, “kodifikasyon” nosyonu çok anlamlıdır.³ Yasamanın çeşitli gerçekliklerini ifade eder. Bu nedenle bu terimi kullanırken ihtiyatlı olmak gerekir. Yine de, kodifikasyonun geniş bir tanımı üzerinde uzlaşabiliriz ve buna göre kodifikasyon hukukun rasyonelleştirilmesi için metodolojik bir araçtır - [bu yasal rasyonelliğin dünyadaki tüm yasal geleneklerde benimsenmeyen bir batı orijinli tanım olduğu da söylenebilir].

2. Ancak, tarihsel bir perspektiften kıta Avrupası kodifikasyonları modeline atıf yaptığımızda bir yasama sürecine atıf yapmış oluruz, genellikle yasalar aracılığıyla ve en rasyonel şekilde hukuk reformunu amaçlayan bir yasal metodolojiye atıf yapmış oluruz - [Tabii ki herhangi bir reform amacı olmaksızın sadece mevcut hukuk temelinde yasa üretme şeklinde yasama süreçleri de görülebilir. Ancak bunlar, yasa olarak adlandırılırsalar bile, 1804 Fransız Medeni Kanunu gibi bir reformcu yasa tanımına uymazlar].⁴

³ Anthony Chamboredon, “The Debate on a European Civil Code : For an « Open texture », *The harmonisation of European Private Law*, ed. Mark Van Hoecke and François Ost, Hart Publishing, Oxford, 2000.

⁴ Christian Atias. *Le Code civil nouveau, Recueil Dalloz*, 1999, 18e cahier.

Sonuç olarak, Avrupa kodifikasyonları modeli bir yasal reform enstrümanı olarak, yasaların kesin bir parçası olarak değerlendirilemez. Bu kodifikasyonlar, daha çok, değişikliklere tabi olan metinlerdir. Fransız Medeni Kanununun tarihi açıdan incelenmesi, 1804'ten bu yana bu metnin ne kadar evrildiğini gösterebilir. Örneğin, sadece aile hukukunu ele alırsak, 1804 Medeni Kanunu hükümlerinin çoğu kaldırılmış ve yetmişlerde, en önemli Fransız Medeni hukukçularından Carbonier'in etkisiyle yeni hükümlerle yer değiştirmişlerdir.

Hukukun akla göre reforme edilmesi, hukuku, sürekli değişen gerçekliklere uygun kılabilmek için, istikrarı ve şartlara uygunluğu sağlayacak doğru usulleri bulmak demektir. Yasalar ve olaylar arasındaki homojenlik (türdeşlik), akılcı ve düzenli bir yasal yapı aracılığıyla etkili kılınabilir. Hukukta akıl ve deneyim arasında devam eden ve ikisi arasında gidip gelen denge, yargısal sistem aracılığıyla gün be gün uygulanan bir kodifikasyon modeli olarak ifadesini bulur. Bu nedenle, Avrupa kodifikasyonları modeli, yasal belirliliğin rasyonelliği koşulunu sağlamak için gerektiği sürece, temelde hukuk istikrarını amaçlayan metodolojik bir araçtır.

Bu başlangıçta belirtilen görüşler, bizi, Kıta Avrupası kodifikasyonları modelinin mevcut kullanımı ve etkisinin kısa bir değerlendirmesine yönlendirir.

B- Kodifikasyon modelinin coğrafi görünümüleri

Kıta Avrupası kodifikasyon modeli halen hem ulusal (1) hem de uluslararası yasama faaliyetlerinde yaygındır (2).

1- Ulusal mevzuatta kodifikasyon modeli

Napolyon, 21 Mart 1804 tarihli Fransız Halkı Medeni Kanunu adı altındaki 36 yasadaki bahsederken, "Medeni Kanun sayesinde Avrupa'ya özgürlük yaydım" demiştir. Ancak Fransız Yargıtayının ilk gerçek başkanı Guy Canivet "herkes dünyayı kendi ufkundan görür" diyerek, Fransız medeni kanunundan alıntı yapan diğer ülkelerin kendi yasama yöntemleriyle devam ettiklerini ifade etmek istemiştir. Bu Fransa'daki halihazırdaki durumdur. Yasal tutarlılığı geliştirmeyi amaçlayan çok sayıda reform demokratik süreçler içinde yapılmıştır veya yapılmaktadır. Halihazırda özellikle de borçlar

hukuku ve menkul kıymetler konularında, birçok komite kurulmuş, çalışmalar yapmış ve metinler üretmiş ve bunlar parlamentoda tartışılmış ve kabul edilmiştir. Şirketler hukuku ve ticaret hukuku alanlarında reform yapan sayısız yasa, örneğin *zor durumdaki işletmeler yasa*sı veya *yeni ekonomik düzenlemeler yasa*sı buna örnek olarak belirtilebilir ve bu yeniden kodifikasyon yöntemiyle olmuştur. Başka bir deyişle, Fransa'daki kodifikasyon süreci devam eden ve çok dinamik bir süreçtir – günümüzde yürürlükte olan otuz aşkın yasa örnek olarak gösterilebilir.

Başka bir deyişle, mevzuatın yeni parçaları, bazen önceki düzenlemelerden esaslı şekilde farklı olarak, aynı yasal yapıya entegre edilmektedir ve bu hem yasa koyucu hem de hakimlerin yürüttüğü aynı süreç sayesinde olmaktadır.

Medeni kanun modelinden alıntılamanın ve bunu kullanmanın çeşitli yollarını sergileyebilmek açısından İspanya başka bir örnektir. İlk medeni kanun projesi, General Riego'nun askeri darbesinin ardından 1821'de başlatılmıştır. Bu proje Fransız modelinden belirgin şekilde farklıdır. 1836'da göçmenler İspanya'ya geri dönmüş ve 1851'de ikinci bir proje ortaya çıkmıştır. Bu proje ise Fransız medeni yasasından çok etkilenmiştir. Ne var ki, Fransa'nın aksine, İspanya'nın merkezîyetçi bir geleneği bulunmamaktadır. İspanyol doktrini, kendi tarihindeki Katalonya'ya sadakat adına, yasal birleştirme gibi “zararlı” bir düşünceyle mücadeleye başlamıştır. Bunun sonucu olarak, kodifikasyon komitesi ve 11 Mayıs 1888 medeni kanunu hazırlık çalışmaları, Özgür vatandaş toplulukları kuruluşu Şartından (*fueros*) kaynaklanan yerel özerkliklerin hukuk geleneğinin meşruluğunu kabul etmiştir; Katalonya, Aragon, Biskaye, Galice ve Baleric adaları gibi özerk Toplulukların (*regions*) yerel hakları (*derechos forales*) tanınmıştır.⁵ 1889'da çıkarılan kanunun, bu nedenle, iki düzeyde okunması gerekir; tüm İspanya ülkesine uygulanacak başlangıç hükümleri (yasaların sonuçlarına ilişkin) ve evlilik hükümlerini içeren başlık IV ve geriye kalan kısım için ise kanun *fueros*'a göre seçimlidir. 1975 hüküm içinde 250'den fazlası lafzen neredeyse tamamen Napolyon yasasından alınmıştır. Ancak, yine burada da, değişen ger-

⁵ El Fuero Nuevo de Navarra (1973) zikredilebilir, tüketici sözleşmesi hükmü içeren, Aragon Yasaları 81999, (Ley de Parejas), ve Katalonya özerk Topluluğu (1998).

çekliklerin varlığına rağmen, İspanya bir yandan temelde aynı yasal yapıyı ve yasama ve yargı metodolojisini benimserken, bunu kendi çoğulcu kimliğine entegre etmeyi de başarmıştır.

Dünyanın geri kalanında, gerek yeni ortaya çıkan devletler gerekse hukuk geleneklerini reforme etmeye karar veren devletler açısından yasal sürecin rasyonelleştirilmesi olarak kodifikasyonun seçimi çok popülerdir.⁶

2002 tarihinde mevzuat reformu gerçekleştiren Brezilya örnek gösterilebilir.⁷ Yeni bir medeni kanun, medeni hukuku ve ticaret hukukunu birleştirmiş ve esasen İtalyan Medeni Kanunundan (*Codice Civile*) esinlemiştir. Diğer bir örnek 1994'te medeni kanununu yenilemiş olan Quebec'tir.⁸ Avrupa kodifikasyonlarından aktarılmış kendi geleneğindeki köklerini derinleştirirken, uygulamalarını, aynı zamanda uluslararası ve müşterek hukuk geleneklerine de genişletmiştir. 1998'de Hollanda'da yapılan yeni yasa veya daha yeni olarak 2001'de yürürlüğe giren Alman borçlar yasası diğer örnekler olarak belirtilebilir.⁹

⁶ Xavier Blanc-Jouvan, «L'influence du code civil sur les codifications étrangères récentes », in *Le code civil. 1804-2004*, Dalloz, Litec, Paris, 2004, s. 477.

⁷ 26 yıllık tartışmaların ve görüşmelerin ardından Brezilya Devlet Başkanı Fernando Henrique Cardoso sonunda yeni Medeni Kanunu 10 Ocak 2002'de kabul etmiş ve Kanun Ocak 2003'ten bu yana yürürlükte olmuştur. Kanunun yazarları bir Brezilya hukuk ekolü akımı tarafından geliştirilen bir doktrine bağlı olarak, birçok anayasa, yasa, yönetmelik hükmü ve mahkeme kararlarındansa, hukukun temel hükümlerini içeren tek bir belgenin ülkeye daha sağlam bir hukuki temel sağlayacağına inanmaktadırlar. Proje Senatoda, Bahai Senatörü ve hukukçu Josaphat Ramos Marinho tarafından savunulmuştur. Marinho, Fernando Henrique Cardoso yönetiminin müttefiki olan Liberal Cephe Partisi üyesidir. Ünlü hukukçu Miguel Reale eski metni "tarihi süreçle üstesinden gelinmiş" olarak tarif ederken, Marinho, eski yasayı "pedersahi ve bireyci" olarak adlandırmıştır.

⁸ Güncel Medeni Kanun, mahremiyet, kişisel hakların korunması ve *patrimony of affectation* gibi yasal hükümlerin yargısal yorumunu içeren Quebec medeni hukukunun kabul edilme tarihi itibarıyla tamamen tekrarından oluşur. Aşağı Kanada'nın Medeni Kanununun reformu en geniş kapsamlı yeniden kodifikasyon girişimlerinden biri olmuştur.

⁹ Tüketim Mallarının Satışına İlişkin Avrupa Talimatnamesinin (EC-G 1999/44) iç hukuka aktarılması yükümlülüğünü yerine getirirken, yasakoyucu 100 yıldan eski BGB3 temel hükümlerinin düzeltilmesi şansını da elde etmiştir. Yasakoyucu, Talimatnamenin basitçe aktarılması işleminin ötesine geçmiştir ve reformun ardından, talimatnamenin temel düzenlemeleri sadece tüketim mallarına değil tüm satış sözleşmelerine uygulanır hale gelmiştir.

Yeni gelişen devletlerdeki durumu belirtmeyi de unutmamalıyız. Litvanya¹⁰ ve Çek Cumhuriyeti gibi merkez Avrupa veya Çin gibi Doğu Asya Devletleri yazılı hukukun ve entegrasyon amacıyla kodifikasyon yöntemlerinin kabulünde önemli bir yere sahiptir.

Çin'in Renmin Üniversitesi'nden Prof. Wang Liming'e göre, bir medeni kanuna sahip olmaksızın Pazar ekonomisinin ihtiyaçlarıyla bağdaşan bir temel hukuk sistemi oluşturmak imkansızdır. Wang Shengming “yıllardır denenmiş olan çok büyük hacimdeki mevcut medeni hukuk mevzuatı, bize bu görevi zamanında tamamlayabilmek için güvenilir bir yasama temeli vermektedir” demiştir. Geçmiş iki on yılda, bugün ülkede hala temel medeni hukuku oluşturan 1986 Medeni Hukukun Genel Esasları da dahil olmak üzere, Çin birbirinden ayrı bir medeni hukuk mevzuatı yığını biriktirmiştir. Wang Shengming'in komisyonu, medeni kanunun önemli bir kısmı olan bir eşya hukuku tasarısı üzerinde çalışmıştır. Yabancı medeni hukuk mevzuatı üzerine akademik çalışmalardaki gelişme de Çin'in kendi medeni kanunu için güçlü bir teorik hazırlık sağlamıştır. Medeni Kanunun 1500 – 2000 civarında madde içermesi beklenmektedir. Çin Sosyal Bilimler Akademisi Hukuk Enstitüsü medeni hukuk araştırmacısı Liang Huixing'e göre bu ülkede bu vakte dek yapılmış olan en geniş kapsamlı mevzuattır.

Tekrar, Dünyanın en önemli “yükselen” devletlerinden biri, rasyonelleşme için en rasyonel yol olarak görülen mevzuatın kodifikasyonu usulünü seçmiş ve kendi hukuk teamülünü, bugünkü hukukun küreselleşmesine uyarlamıştır.

Bu gözlemler Ottawa Üniversitesinde yapılan bir araştırmayla da doğrulanmaktadır. Buna göre, uluslararası ve ulusal normatif üretimin çoğunluğu (%60'ı) Avrupa kodifikasyonları modelinden çıkan metodolojik prensiplere dayanmaktadır.¹¹

¹⁰ Litvanya Cumhuriyeti Parlamentosu (*The Seimas*) 28 Şubat 2002'de yeni bir Hukuk Usulü Yasası kabul etmiş ve bu yasa 1 Ocak 2003'te yürürlüğe girmiştir. Bu Hukuk Usulü Yasasını tasarlayan baş uzman Valentinas Mikelėnas, söz konusu yasa tasarlanırken, birçok ulusal ve uluslararası yasal kaynakların çalışıldığını belirtmiştir. Bu ulusal yasal kaynaklardan bazıları, Avusturya, Almanya, Fransa, Japonya Hukuk Usulü Yasaları ile İsveç Yargılama Usulü Yasası ve diğerleridir.

¹¹ <http://www.droitcivil.uottawa.ca/world-legal-systems/fra-monde.html>

2- Uluslararası ve AB mevzuatlarında kodifikasyon modeli

Kıta Avrupası kodifikasyon metodolojisinin etkili kısmı, bir entegrasyon enstrümanı olarak, sadece ulusal reformlarla sınırlı olmayıp, doğrudan veya dolaylı sözleşme veya doktrin kaynaklı birçok uluslararası ve Avrupa normlarına da uzanır.

Örneğin, sözleşme kurallarının uyumlaştırılması birçok uluslararası araştırma ve tartışmanın konusu olmuştur. Bunun amaçları, bağlayıcı bir yasa yapılmasından güvenilir bir mukayeseli bilgi sağlayan prensiplerin oluşturulup kullanılabilmesine dek çeşitlidir. Akademik çalışmaların önemlileri özellikle UNIDROIT¹² (Özel Hukukun Birleştirilmesi İçin Uluslararası Enstitü), Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu¹³, Avrupa Özel Hukukçuları Akademisi¹⁴ veya Avrupa Medeni Yasası Hakkında Çalışma Grubu¹⁵ tarafından yapılmıştır. Özel hukuka ilişkin çeşitli konu ve meseleleri hedef alan başka akademik gruplar da belirtilebilir. Bunlar, Mevcut AT Özel

¹² UNIDROIT İlkeleri dünyanın başlıca hukuk sistemlerinin temsilcilerinden oluşan ve Profesör Michael Joachim Bonell'in başkanlık ettiği bir Çalışma Grubunun ürünüdür. Bu ilkeler, uluslararası hukukun bağlayıcı bir enstrümanı değildir.

¹³ Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri, Bölüm I ve II (ed O. Lando ve H. Beale) (2000) ve Bölüm III (ed O. Lando, E. Clive, A. Prum ve R. Zimmermann) (2003). Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin kökeni 1974'te Tivoli Bahçelerinde Profesör Lando ile Komisyonun İç Pazar Genel Müdür-lüğü o zamanki Daire Başkanı Dr. Hauschild arasında geçen bir konuşmaya dek uzanır. Bu konuşmada Hauschild "Bir Avrupa Borçlar Yasasına ihtiyacımız var" demiştir.

Bu iki çalışmanın sonucu, her ne kadar hukuk politikası ve teknik detaylar yönünden farklı olsalar da yine de ne çok birliğe ulaşılabildiğini gösteren, iki sözleşme prensipleri belgesi olmuştur. Bu iki belgedeki kuralların mukayesesi için bkz. Bonell, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purpose? 26 Uniform Law Review (1996) 229-246.

¹⁴ Avrupa Özel Hukukçuları Akademisi (Pavia Grubu) da bir "Avrupa Sözleşme Yasası – Ön Tasarısı" yayımlamıştır. Bu yasa da formasyon, sözleşmelerin yorumu ve geçerliliği ve çözüm yolları ve ifa ile ilgili bir kurallar dizisi içermektedir. Pavia Grubunun çalışmaları devam etmektedir.

¹⁵ Profesör von Bar of Osnabrück tarafından yönetilen ve tüm Üye Devletlerin ve aday ülkelerin uzmanlarından oluşan Çalışma Grubunun alanı sadece sözleşme hukukuyla sınırlı değildir. Çalışma Grubunun çeşitli özel sözleşmeler (satım, hizmetler, franchising, ve bayilik, kişisel teminat, sigorta ve finansal hizmetler, taşınır mallar üzerinde teminat, haksız fiil, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme) üzerinde çalışan takımları bulunmaktadır.

Hukuku Hakkında Avrupa Araştırma Grubu (özellikle müktesebat ile ilgilenmektedir)¹⁶, Avrupa Özel Hukukunun Ortak Esası (veya Trento) Projesi¹⁷, Avrupa'nın Ortak Hukuku İçin Leuven Merkezi¹⁸, Avrupa Sözleşme Hukuku Cemiyeti¹⁹, Sözleşme Hukuku Kurallarının Ekonomik Değerlemesi Hakkında Araştırma Grubu ve Avrupa Hukukunda Sosyal Adalet Çalışma Grubu'dur²⁰.

Avrupa'da özel hukukları uyumlaştırma yolu olarak bir Avrupa medeni kanunu yapılmasına ilişkin tüm bu gruplar arasında yürütülen tartışmalar bu konuyu canlandırmış ve Avrupa Parlamentosu'nda da ilk olarak 1998'de ve sonra da 2001'de ve 2003'te kabul edilmiştir.²¹

İlk olarak, Avrupa yasa koyucusu, aşırı masrafları ve yasal farklılıkların uluslararası ticarete engellerini azaltabilecek, tek bir müessese oluşturacak bir kodifikasyon için çağrıda bulunmuştur.²²

2003 Yeşil Kitap yani Avrupa Komisyonunun "Daha tutarlı bir Avrupa sözleşme hukuku – Eylem planı"²³ ve Avrupa Parlamentosunun tavsiyeleri ve Avrupa Konseyinin bir Açıklaması karşı konulamaz gibi görünen bir kodifikasyon sürecini başlatmıştır.

Eylem Planında, Avrupa Komisyonu aynı sözleşme yasası anlayışını terk etmemiş ve bir "ortak referans çerçevesi"(CFR) geliştirmenin, Avrupa Sözleşme hukuku alanında mevcut ve gelecek müktesebatın daha fazla tutarlılığını temin için yardımcı olabileceğini belirtmiştir. Bu bildirimde (*Communication*) "Ortak referans çerçevesi (CFR), müktesebattan ve Üye Devletlerin hukuk düzenlerinin en iyi çözümlerinden derledikleriyle, yasal

¹⁶ <http://www.acquis-group.org/>

¹⁷ <http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core/home.html>

¹⁸ <http://www.law.kuleuven.ac.be/ccl/>

¹⁹ <http://www.secola.org/>

²⁰ http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=605141

²¹ OJ C 255/1, 13.9.2001 ; and OJ C 63/1, 15.3.2003.

²² 1998

²³ (General Directorate 24 – Consumers and public health) - Communication de la Commission au Parlement et au Conseil – *Un droit européen du contrat plus cohérent – un plan d'action* ; COM (2003)68 final ;

terimlere, temel ilkelere ve sözleşme hukukunun tutarlı örnek kurallarına açık tanımlar sağlayacaktır.” Mevcut müktesebatın niteliği ve tutarlılığının geliştirilmesi önerileri sunulduğunda ve sözleşme hukuku alanında gelecek enstrümanların tasarlanmasında bir “alet çantası” gibi kullanılması amaçlanmıştır.

Bildirim, Komisyonun Üye Devletlerin sözleşme hukukunu uyumlaştıracak bir “Avrupa medeni kanunu” tasarlanması niyetinin olmadığını söylemektedir. Ancak, açıkça görülmektedir ki Ortak Referans Çerçevesi (CFR), “daha çok mevcut yönergelerin yorumuna bir yardım olarak” ... “Avrupa Pazar düzenlemesine uyum getirmek için gerekli”, ulusal sözleşme hukukları arasındaki uyumun daha üst bir aşamasına ulaşma yolunda halihazırda mevcut bir enstrümandır. Ortak Referans Çerçevesi (CFR) kolaylıkla seçimlik bir enstrüman şekline de dönüşebilir ancak eğer müşterek hukuktan fazlaca etkilenme içermesi sonuçlanırsa bu şaşırtıcı olurdu.

II- “ETKİNLİK” VE “KÜRESELLEŞEN HUKUK”: KODİFİKASYON* MODELİ İÇİN HALA BİR ŞANS VAR MI?

Avrupa kodifikasyon modeli bununla birlikte daha da fazla sorgulanmaya devam ediliyor. Bunun nedeni çok çelişkili sebeplerdir: Hukukun küreselleşmesini kullananlar için bunun anlamı hukukun birleşmesidir. Bu model (iş dünyasının ekonomik taleplerine daha uygun olan) ortak hukuk modeli (common law) ile karşılaştırıldığında Etkinlik zafiyeti olabilir. Kodifikasyon modelini bir yasama birleştirme aracı olarak görenler açısından ise bu model kendi özgün yasal kimliklerimizin sonu anlamına gelebilir. Diğer bir deyişle hukukun küreselleşmesi bağlamında kodifikasyon modeli kendi (kodifikasyonun) çöküşünün başlangıcında olmalı ya da olabilir. Benim görüşüme göre, bu varsayımlar birçok açıdan nitelikli (ele alınabilir) olabilir. Ve bundan dolayıdır ki biz öncelikle (A) “Etkinlik” ile (B) “Hukukun Küreselleşmesi”nden ne anladığımız konusunda anlaşmak zorundayız. Bunu kısaca şöyle özetleyebiliriz.

* Çevirenin notu: Tedvin veya kanunlaştırma ifadelerinden biri de kullanılabilir ancak orijinal tebliğdeki gibi kodifikasyon tercih edilmiştir.

A– Etkinlik Kriteri

Bir yasal model kriterinin etkinliği genellikle ekonomik açıdan tanımlanır. Bu durum kapsamlı olmadığı için eleştirilmiştir (1); zira yasal bir modelin etkinliğini değerlendirmek için sosyal ve kültürel faktörlerin de dikkate alınması zorunludur (2).

1– Etkinliğin sınırlı ekonomik kriteri

Genel olarak konuşmak gerekirse etkinliğin değerlendirilmesi hukukun ekonomik analizinden gelmektedir. Bu analiz Genel Hukuk teamülünde ayrıcalıklı gibi görülmektedir. Yasal norm araçsal olarak “ekonomik açıdan tanımlanmış hedeflere sahip bir araç” olarak kabul edilmektedir.²⁴ Amaç normatif üretimler ve yorumlar için yol gösterici örneklemeler sağlamaktır. Bu yol gösterici örneklemeler bir optimum ekonomik etkinlik/verimlilik araştırmasına dayanmaktadır. Bundan dolayıdır ki hukukun ekonomik analizi hukuku sosyal bir araç olarak görür ve hukuku işlevsel olarak değerlendirmeye çalışır. Vurgulanan şey, toplumun genel ve ortak ekonomik yapısı içinde yasal bir kurumun yeridir. İddia odur ki yasal pratikler ekonomik olarak verimli sosyal ilişkileri güçlendirmek için araçlar olarak tanımlanmaktadır.²⁵

O zaman biz hukuki şeylerin taslağını şu şekilde çizebiliriz. En önemli ana varsayım insanların kendi bireysel memnuniyetlerini rasyonel olarak artırma peşinde olduklarıdır. O halde, böylesi bir durumda insan güdülerini cevaplar. Kişisel memnuniyetin rasyonel artırıcısı, araçları, muhtemel en verimli yoldaki amaçlara göre ayarlar. Her potansiyel memnuniyet ekonomik memnuniyetin hesabını kapsamaktadır, ve bundan dolayıdır ki ekonomik ya da araç-hedef rasyonalitesi ve fayda-maliyet alışverişine göre incelenebilir.²⁶

²⁴ Ronald Coase [1961] ve Guido Calabresi [1961]

²⁵ Posner, Richard A., *Economic Analysis of Law* (New York: Aspen, 5th ed., 1998 . Posner (1973) iki iddia da bulunmuştur. (I) Genel hukuk kuralları gerçekte, verimlidirler (II) Yasal kurallar verimli olmalıdır. Bu iki iddia da “verimlilik” bedelini ödemeye sosyal istekliliğin maksimizasyonu olarak tanımlanmıştır. Hukukun en iyi yorumunda genel hukuk doktrinleri verimliliği destekler.

²⁶ Cf. : *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, sous la direction de André-Jean Arnaud & als., 1993, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. « Analyse économique du droit ».

Normalde ekonomik mantık yoluyla amaçlanan verimliliğin artırılmasıdır. Daha etkin/verimli bir dağıtım kaynakların net değerini artırır. Kaynakların tahsisindeki Etkinlik/Verimlilik refahın dağılımındaki adalet ile bağlantılı olan hakkaniyetten ayırt edilebilir. Çünkü bazı insanlar için belirli mallar daha diğerlerine göre yüksek veya düşük değerdedir. Ekonomik verimlilik çoğunlukla malların gönüllü transferi yoluyla yükseltilebilir. Böylece, bir yasal kurum veya bir yasal sistem, eğer verimli ticari işlemleri teşvik ediyorsa verimli/etkin olabilir. Şunu söylemek gerekirse bu durum piyasanın çökmesine yol açacak durumları önlemeye yardım eder.²⁷

2004'te yayınlanan "2004'te İş Yapmak: Düzenlemeleri Anlamak" başlıklı anonim bir Dünya Bankası raporu çeşitli devletlerin bu ekonomik "verimlilik" analizlerini karşılaştırmaktadır. İş hukuku, sigorta hukuku, menkul kıymetler hukuku, arazi hukuku, ihaleler, yargılamalarda işlem maliyeti, kurumsal şirket kurmak için kredi alma süreleri vs. gibi ulusal hukukların birçok alanı karşılaştırılmıştır. Bu rapor kodifiye edilmiş yasal teamüller konusunda çok eleştireldir çünkü bunlar, müşterek hukuk teamüllerinin tersine, ekonomik verimlilik kriterlerinin gerekliliklerine uymaz. Bundan dolayı, hukukun küreselleşmesinin daha verimli/etkin olması için tek bir düzenleme modelinin kullanılması gereklidir.

Bu kolaylıkla yasal verimliliğin/etkinliğin kapsamlı olmayan analizi olarak tanımlanabilir. Bu konu, ayrıca sosyal ve daha geniş ölçekte kültürel kriterlerin prizmasından da düşünülmelidir.

2- Verimliliğin/Etkinliğin Sosyal ve Kültürel Kriterleri

Tamamen ekonomik terimlerle tanımlanan bir yasal sistem veya gelenek iddiası birini mutlu edemez. Tüm yasal teamülleri Pazar ilkelerine dayalı görmek sezgilere aykırı gözükmektedir. Hukuka ekonomik bir açıklama,

²⁷ Piyasa başarısızlığının en açık örneği tekellerin varlığıdır. İşlevsel bir tekel bir tarafın bir maldan, sağlıklı bir pazarda izin verileden daha fazla kâr elde etmesine imkan verir. Tekel durumlarının meydana gelmesini güçleştirmek için hukuk bir araç olarak kullanılabilir. Hukuk sistemlerinin kullanılmasının diğer bir yolu ise, geçerli sözleşmelerin işlerliği doğrultusunda ekonomik yönden verimli ticari işlemlerin temin edilmesidir. Mahkemeler, sözleşme şartlarına uyulmasını temin etmekle, bir sözleşmenin taraflarına, diğer tarafın üzerinde anlaşılmalı olan yükümlülükleri yerine getirmek için iyi bir nedeni olacağı beklentisini verebilmektedirler.

hukukun tasviri bir analizi olarak da (örneğin hukuk içinde kullanılan günlük kavramlarla adalet sağlanmaz), hukukun uygulanarak varolması için gerekli koşulların analitik analizi olarak da (örneğin ekonomik analiz “görüşün ana noktası” olarak hesaba alınmaz) başarısızdır. Hukukun ekonomik analizine daha “analitik” yaklaşımlar, bunu projedeki ölümcül hata olarak görmektedir.²⁸ “Eğer ki iddialar kapsamlı tasviri doğrular ise ya da hukukun gerekli ve yeterli kavramsal temelleri ise bu durumda başarısızlık daha olasıdır; fakat hukuk veya ekonomik analizlerin, sosyal bir kurum olarak hukukun doğru veya hatta kavramsal olarak gerekli tasvirini sunuyor olarak alınıp alınmayacağı konusu ve bunun hukukun tam bir analizi olmaya yeterli olup olmadığı hususu bir yana, hukuk, ekonomik verimliliği yargısal karar almanın ana amacı olarak kabul etmelidir”²⁹. Verimliliğin ekonomik kavramında metodolojik bir sınır vardır ki bu da üretimin sosyal ve kültürel boyutlarını ve yasal normların uygulanmasını unutulmasıdır.

Bu doğrultuda, eğer kıta Avrupası kodifikasyonları modeli hala yeni yasama reformları için seçilirse, bu hem şekilsel hem de esasa ilişkin, ekonomik olduğu kadar sosyal etkinlik de öneren pragmatik sebeplerden dolayıdır.

- İletişim bakımından, materyal ve zihinsel olarak, hukukun erişilebilirliği, bu demokrasinin gelişmesinin bir koşuludur.

Yasama ve yargı yorumunun bir kombinasyonu sayesinde istikrar ve uyumluluk.

Yazılı hukukun daha fazla yasal kesinliğe sahip olması ve öngörülebilirliği sayesinde yargı maliyeti

Kodifiye edilmiş ilkelere açık atıflar sayesinde sözleşme yapmadaki maliyet

²⁸ Jules Coleman, *The Practice of Principle: In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory*, Oxford: Oxford University Press, 2001.

²⁹ David D. Friedman, *Law's Order. What Economics Has to Do with Law and Why It Matters*, Princeton University Press, 2000. Belki de verimlilik ekonomik kavramının belirsizliği neden daha sonradan ortaya konan bir hukuk kuralının ve tam tersinin rasyonelasyonu için kullanılabilirliğini açıklamaktadır – tıpkı evrimin biyolojik bir sonucu karşısında olmak gibi, her zaman evrimsel bir açıklama bulunabilir. Ayrıca bkz, Ejan Maccaay, *L'Analyse économique du droit*, vol. 1: Fondements, Montréal et Bruxelles, Éditions Thémis et Bruylant, 2000.

Eğer sadece Fransız hukuku örneğini ele alırsak, Fransız Borçlar hukukunun sosyal etkinliği açıkça görülür; özellikle de sözleşme öncesi bilgi vazifeleri veya kamu sözleşmelerinde idare mahkemelerinin etkili koruması gibi her ikisi de sözleşmelerde eşitlik ve adalet ilkelerini korumayı amaçlayan yeni mevzuatta görülür. Bunlar, kodifikasyonun tercih edilmesinin nedenini açıklayan esaslı sebeplerdir.

Etkin bir düzenleme modeli, vatandaşların arzularına ve değerlerine ve pazar aktörlerine de uyar. Bundan dolayı, bu zamana dek etkinlik hakkında belirlenmiş tek bir evrensel kriter mevcut değildir.

Dahası, Dünya Bankası raporunda kabul edilen bu ekonomik etkinlik varsayımı, küresel düzenlemelerde daha iyi bir etkinlik için sadece bir yasal modelin tercih edilmesi gerektiğini farzetmektedir. Ve bu da nitelendirilmek zorundadır. Gerçekten yasal düzenleme usullerimizin birleştirilmesine doğru mu yol almaktayız? – Bu tahminden daha az belirsiz bir şey olamaz. Aksine, kolayca söylenebilir ki küreselleşme hukukun çeşitlenmesinde bir yöney oluşturmaktadır ve bu da bizi son çıkarımlarımıza ulaştırır.

B- “Hukukun Küreselleşmesi”nin anlamı: Birleşme veya bütünleşme³⁰

Guy Canivet; tüm bu kanunlar arasında, kanunun sürekli gelişiminin teminatını oluşturan yakınsama ve tesirlerin ince bir etkileşimi olduğunu söyler. “*Aslında, tüm kanunların toplamından daha fazla olacak yeni bir hukuk kültürü düşlüyorum.*” Onun yolundan giderek, o halde bu gelişimin hukuki birleşmeye doğru değil, ancak ortak bir hukuki modernleşme/rasyonelleşme süreci sayesinde daha büyük bir uyum ve bütünleşmeye doğru gitmesi gerektiğini ekliyorum.

Esther Arroyo i Amayuelas’a³¹ göre, kanun koyucu önerilen çözümün kusursuzluğu ve koyduğu standartların kalitesinden dolayı yabancı bir mode-

³⁰ A. Jeammaud, « Unification, uniformisation, harmonisation, de quoi s’agit-il ? », in F. Osman (dir), *Vers un code européen de la consommation*, Bruylant, 1998, s. 35.

³¹ Esther Arroyo i Amayuelas, « Le droit des biens dans le Code civil du Québec », in *El Quebec, Un model de dret comparat per a Catalunya*, Esther Arroyo i Amayuelas ed., Canadiana, 2, Publications Universitat de Barcelona, 2001, 87-99; see also, “Un nuevo impulso para el derecho privado europeo”, *La Ley*, número 5482, jueves, 14 de febrero de 2002.

li benimser veya bazı unsurlarını ödünç alır. Quebec modelini ve onun medeni kanununu örnek alarak ilk kez kendi Medeni Kanunu'nu yapan Katalunya'nın durumu buna örnektir. Quebec'in medeni kanununun uygulanması İngiliz medeni kanununun uygulanmasını yavaşlatmayı nasıl hedeflediyse aynı şekilde Katalan kanun koyucu da İspanyol medeni kanununun Katalunya'da uygulanmasını yavaşlatmak istemiştir. Kanun, daima temsil ettiği gerçeklikleri yansıtmaya çalışan sembolik bir araç olarak gözüktür.

Aynı şekilde bunu Çin'de de görmekteyiz. Özel hukuk, aynı zamanda, insan haklarına karşı ihmali ile bilinen bir siyasi rejime karşı bir sığınağı, son umut olan bir kapıyı temsil etmektedir. Medeni kanunlaştırma siyasi olduğu kadar ekonomik bir meydan okumadır.

Son olarak, genel anlayışın aksine, "Hukuk sistemi" teriminin kullanımı bizi hukuki geleneklerin son bulması hakkında düşünmeye itmektedir. Hâlbuki kara avrupası kanunlaştırma modeli herhangi bir dış etkiye kapanacak kendi kendine yeten düşünceler sistemi değildir. Aslında kara avrupası kodifikasyon modeli modern devletlerin pek çoğunun hukuki reformlarına etki etmiş açık ve dinamik bir gelenektir. Ve kodifikasyona birleşme aracı olarak atıfta bulunduğumuzda anlaşılması gereken aslında birleşme değil modernleşme/rasyonelleşme süreci aracılığıyla gerçekleşen bütünleşme olmalıdır.

Gerçekten de yüzyıllar boyunca ihtiyaç olduğunda hukuki geleneklerimizin her birinin birbirinden ödünç alındığı bir gerçektir. Kanunların kendi sosyal içeriklerinin içine derine kök salmış ne kadar kültürel gerçekler olduklarını gösterdik. Hiç şüphe yok ki, Avrupa Birliği, özellikle Avrupa Özel Hukuku alanında, geleneklerin ve deneyimlerin zengin bir mozaiği gibi durmaktadır. Fransız deneyimi (Belçika ile Hollanda'da çok, İspanya, Portekiz ve İtalya'da ise kısıtlı olarak etkili olan) ve Alman deneyimi (Avusturya, Yunanistan ve İskandinavya'da çok, İspanya, İtalya ve Benelux'de ise kısıtlı olarak etkili olan) değişik kültürel ve siyasi deneyimlerin üzerine kurulu farklı modelleri oluşturmaktadır (tabii bu ülkelerle sınırlı değildir). Hiç şüphe yok ki, İskandinavya modeli ve onun, kuzey ülkelerinin büyük kısmında ortak olan, Özel hukuk kanununda, geleneksel hâkimler kurallarının oluşturulmasında güney Avrupa hukuk geleneklerindekiyle daha büyük rol oynamıştır. Gene hiç şüphe yok ki, İspanyol deneyimi Katalunya'dan

Baleares'e medeni kanunun yayılmasını kısıtlayan yerel adetler ve kuralların büyük çeşitliliğinden dolayı çok farklılaşmıştır.

Avrupa ülkelerindeki kodifikasyon deneyimlerinin bu çeşitliliği özel hukukun kültürel kimliğe ne kadar kök saldıgını göstermektedir³² ve buradan da bu kanun çoğulluğunu tek bir kanun ile değiştirmenin yerel ve kanuni kimliğin belirgin bir kaybı olarak değerlendirilebilecek dramatik bir değişim olacağını anlayabiliriz.

Bununla birlikte, yeniden, her şey Avrupa medeni kanununa verilen anlama bağlı olmaktadır. Bu mutlaka birleşik bir kanun mu demektir? – Soruya doğrudan bir çift örnekle cevap vereceğim.

Öncelikle, Fransız maddi hukuku yabancı bir hukuk geleneğinde seçildiği zaman, artık bu bir Fransız kanunu değildir; bu mevzuat parçasını uygulayacak olan yabancı hukukçu bunu bir Fransız hukukçudan farklı değerlendirecektir.³³ Ve tam tersi durumda bir Amerikan hukuk kuralı Fransız kanununa entegre edileceği zaman, Fransız kanununa çevrilmiş bu kural artık bir Amerikan kuralı değildir, sonuç olarak aynı şey ve aynı hukuki kural değildir.³⁴ Örneğin, anglo-amerikan kavramı olan ve Fransızcaya “şirket yönetimi” olarak çevirebileceğimiz “kurumsal yönetim” kavramı aynı şekilde uygulanmaktan çok uzaktır. Sonuçta, maddi hukuk yabancı bir hukuka entegre edildiğinde değişebilmektedir.

İkinci olarak ise, bütünleştirmek veya eklemek “bir kimliğin içinde kitlenmek veya diğerinin üzerine kapatmak anlamına gelmeyip; diğerini eklemek daha çok topluluğun sınırlarının özellikle diğerlerine yabancı olan ve öyle kalmak isteyen herkese açık olmasını ifade etmektedir”.³⁵

³² Hugh Collins, «European Private law and Cultural Identity of State», *ERPL*, 1995, s.353 et s.

³³ See J.-C. Delaunay, in *Services, cultures, mondialisation*. «Les services juridiques dans les relations économiques euro-arabes», éd. De Boeck Univ. 1994, at 51 f.

³⁴ Pierre Legrand, «L'hypothèse de la conquête des continents par le droit américain (ou comment la contingence arrache la disponibilité)» in *L'Américanisation du droit*, APD, vol. 45, pp.37-41, Dalloz, Sirey, Paris, 2001.

³⁵ J. Habermas, *L'intégration républicaine. Essai de théorie politique*, Paris, Fayard, 1996, p. 6.

Sonuçta en baştaki sorumuza geri dönersek: - Avrupa'daki kanun bütünleşmesini gerçekleştirecek kıta Avrupası kodifikasyon modelinin metodolojik çekirdeği nedir? – Şayet en zor nokta, hukuki kimliğimizin kaybolmasına yönelik bir korku patlaması yaratmayan, gerçek bir değişim için en iyi koşulları bulmak ise, kıta Avrupası kodifikasyonlarının metodolojisinin içine konmuş aksiyolojik prensip büyük önem arz etmektedir.

Piramit şeklindeki bir modelden kuralcı üretimin şebeke modeline geçsek bile³⁶ rekabet eden bu şebeke içinde modernleştirme süreci olarak Kara avrupası kodifikasyon metodolojisinin büyük önemi vardır. Bu bağlamda, “Küreselleşmeye dogmatik olarak karşı çıkacak bir şekilde değil, ama kendini cevapları bulmak için bazı şeylerin gücünün üzerine yerleştirecek bir hayal gücü gayreti gereklidir. Karşılaştırmalı çalışmalar ile açığa çıkan azaltılamaz çeşitlilik ile ütopyik ancak uluslararası hukuk tarafından halihazırda açıklanmış olan uluslararası hukuki düzenin birliği arasındaki diyalektik, açık ve evrimsel bir senteze dönüşmek üzeredir”³⁷.

³⁶ *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, by Ost, F. and van de Kerchove, M. , Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, “düzenleme” veya “yönetim” gibi kavramlara ilişkin usullerin uygulanmasıyla bugün hukukun temellerinin nasıl zorlandığını göstermektedir. Yazarlar, pozitif hukukun önceki dönemlerdeki somut dönüşümünü gözlemleyerek, hiyerarşik ve piramitsel bir paradigmanın nasıl yavaş yavaş bir iletişim ağı (*network*) paradigması ile yer değiştirdiğini incelemişlerdir.

³⁷ “*Un effort d'imagination est nécessaire, non pour s'opposer à la globalisation de façon dogmatique, mais pour s'appuyer sur la force des choses afin d'inventer des réponses. La dialectique entre l'irréductible diversité révélée par les études comparatives et l'unité de l'ordre juridique international, encore utopique mais déjà annoncée par le droit international, reste à transformer en une synthèse ouverte et évolutive*” Mireille Delmas Marty, « Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit », *Cours et travaux du Collège de France*, Résumés 2003-2004, annuaire 104^e année.