21. YÜZYILDA KÜRESELLEŞME (GLOBALLEŞME) OLGUSUNUN ÖZEL HUKUKA ETKİSİ

Prof. Dr. Arzu OĞUZ*

Giriş

Küreselleşme kavramının, telekomünikasyon alanındaki gelişmeler, ekonomi, finans ve sermaye pazarının tüm dünyada iç içe geçmesi gibi nedenlerle ilk kez 90'lı yılların ortalarında hayatımıza girdiğini kabul etmekteyiz. Küreselleşme, bir yandan demokrasinin ve serbest pazarın tüm dünyada yayılmasının, dolayısıyla refahın artmasının bir koşulu olarak görülüp, yandaş bulmakta, diğer yandan kapitalizmin küreselleşmesi, pazarın acımasız kurallarının her yerde geçerli kılınması, eşitsizliklerin artması, fakir ülkelerin sömürülmesi ve yeni sömürgecilik anlayışının gerçekleştirilebilmesinin bir aracı olması gibi nedenlerle kıyasıya eleştirilmektedir. Bunların yanı sıra, küreselleşmenin politik açıdan kurallaştırılması ve biçimlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda küreselleşmenin, ne ölçüde sadece ekonomi alanında kalması, hukuk, eğitim gibi alanlarda küreselleşmenin gerekip gerekmediği, bunun kültürel çeşitliliğe zararı tartışılmaya başlanmıştır. Küreselleşme eğiliminin tepki yaratmak suretiyle, bölgesel, yöresel kimlik konusunda daha güçlü bir bilinç oluşturduğu hususu da gözden kaçırılmamalıdır[1].

Son zamanlarda hemen her alanda duyulan bir sözcük olan küreselleşmenin anlamı konusunda bir görüş birliğinin olmadığı söylenebilir. Pek çok kişinin bu kavrama farklı anlamlar verdiği görülmektedir. Özellikle her disiplinin mensupları küreselleşme kavramından başka bir şey anlamaktadır. Bununla birlikte küreselleşmenin "pazar" olgusu ile ilgili olduğu konusunda kimsenin şüphesi yoktur. Ancak küreselleşmenin, bu kadar önemli olabilmesi için, ekonomik anlayışın ötesinde daha fazla bir şeyler ifade etmesi gerekir. Bundan dolayı küreselleşme kavramının hukuki olmayan anlamından başlayarak incelenmesi ve daha sonra hukuki anlamının araştırılması belki daha doğru olacaktır.

I. Eski Çağlarda Küreselleşme

Tarihe kısaca göz atıldığında küreselleşmenin gerçekten de çağımızın bir olgusu olmadığı, tarihsel örneklerine rastlandığı görülmektedir. 1848 tarihli Komünist Manifestosu'nun birinci bölümünün meşhur cümlesi "Burjuvazi, ürünleri için giderek tüm dünyada yaygın bir pazar ihtiyacına sahiptir" demektedir. 16. yüzyılda *Immanuel Wallersteins* tarafından yazılan "Modern Dünya Sistemi" adlı kitap, Avrupa'dan tüm dünyaya yayılan bir dünya ekonomisini

---

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Karşılaştırmalı Hukuk Anablim Dalı Başkanı

[1] Deininger, J.: Oikumene und orbis terrae. Globales Denken und Globalisierung in der antiken Welt, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 57.

tanımlamaktadır[2]. Ancak günümüzdeki küreselleşme olgusuna benzer süreçlere, eski doğu toplumlarında dahi rastlanmaktadır. M.Ö. 1. yüzyılda Akdeniz bölgesinde Pön ticaretinin yayılması, daha antik çağda küreselleşme sürecine benzer bir ticaret ve kültür yayılmasının söz konusu olduğunu göstermektedir[3]. Bundan başka iki çarpıcı örnek üzerinde durulmalıdır. Bunlar, eski Yunanlıların tüm dünyanın bütünlüğü teorisi, bir yandan kendi vatandaşlarına karşı sübjektif davranan, diğer yandan M.S. 1. yüzyıldan itibaren neredeyse dünya devleti idealini gerçekleştiren Roma İmparatorluğu'nun küreselleşme sürecidir.

Başlangıçta, münferit Pön, Yunan, Etrüsk devletleri ve Roma dâhil olmak üzere cumhuriyetçi şehir devletleri vardı. Bu devletler arasında güçlü bir ekonomik ve ticari ilişki yerine sonu savaşla biten bir dizi ihtilaf söz konusu idi. Başlangıçta bu durum askeri birliklerin oluşmasına, bu birliklerin de şehir devletlerinin bazılarının, diğerleri üzerinde hegemonya kurmalarına yol açtı. Bunlardan, Kartaca deniz devleti ve daha sonra Roma şehir devleti özellikle başarılı olarak ön plana çıktılar. Doğuda Pers İmparatorluğu'nun büyük İskender tarafından fethedilmesi, Helenizm döneminde doğu Akdeniz bölgesinde kapsamlı, Yunan kültürünün baskın olduğu monarşik devletlerin kurulmasına yol açtı. Bu devletler, şehir devletleri ve şehir devletlerinin hegemonyacı birliklerinden sonra, antik çağdaki küreselleşme sürecinin üçüncü aşaması olarak kabul edilebilir. Bundan sonra Roma, önce Kartaca'yı, sonra Helen devletlerini egemenliği altına aldı ve bütün Akdeniz'de güç kazandı. Roma'nın böylece küreselleşmenin dördüncü aşamasını gerçekleştirdiği söylenebilir. Küreselleşmenin beşinci aşaması yine Roma tarafından, Akdeniz'de egemenliğin güçlendirilmesi ve yeni bölgelerin ele geçirilmesi ve bu bölgelerde idari bütünleşme sağlanmasıyla dünya çapında bir imparatorluk kurulması yoluyla gerçekleştirildi. Ancak bu süreç Konstantinopolis (İstanbul)'un Roma İmparatorluğu'nun Hıristiyan başkenti olarak kurulması (M.S. 326), İmparatorluğun doğu ve batı olmak üzere ikiye bölünmesiyle ve nihayet M.S. 5. yüzyılda Batı Roma İmparatorluğu'nun tamamen yıkılmasıyla ters yönde bir yola girmiş oldu[4].

Halen eski Yunan polis devletlerinde "Ekümenlik"[5] kavramı oluşmuştu. Bu kavramın kelime anlamı, "oturulan", yani "oturulan yeryüzü" idi ve "tanıdık dünya" kavramını özetleyen bir ifade olarak anlaşılmaktaydı. Somut olarak düşünül-

[2] Wallerstein, I.: Das moderne Weltsystem. Kapitalistische Landwirtschaft und die Entstehung der europäischen Weltwirtschaft im 16. Jahrhundert, Dt. Frankfurt a.M. 1986.

[3] Niemeyer, H.G.: Zur Einführung: Frühformen der Globalisierung im Mittelmeerraum, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 47 vd.

[4] Deininger, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 59.

[5] Ekümen kavramı 'dünya patrikliği' anlamına gelmektedir. Ekümen kavramının ilk ortaya çıkışı 1517 yılında Yavuz Selim'in, Mısır'ı fethettiğinde, İskenderiye ve Antakya Patrikhanelerini de, İstanbul'daki Patrikhane'ye bağlaması ve patriği de 'Milletbaşı'lıktan, 'Ekümen' yani 'Cihan patriği' ilan etmesiyle ortaya çıktı. Ekümenlik kavramı Fener Rum Patriği Bartholomeos'un dış ilişkilerinde "Yeni Roma'nın ve İstanbul'un Başpiskoposu ve Evrensel Patriği" unvanını kullanmasıyla Lozan Antlaşmasıyla hukuki ve siyasi konumu kaldırılan bu unvanı tanımayan Türkiye Cumhuriyetiyle sürtüşmelere yol açmaktadır. http://tr.wikipedia.org/wiki/Ek%C3%BCmen (wikipedia)

düğünde bu ifadenin, Akdeniz'in batıdaki sınırından, Karadeniz bölgesine, Mısır'dan İran'a ve Hindistan'a kadar uzandığı ve bu bölgenin Yunanlılara hâlihazırda Büyük İskender tarafından vaat edilen bölge olduğu anlaşılır. Bu dönemde henüz yeryüzü dendiğinde, okyanus ve denizlerle çevrili bir düzlük anlaşılmaktaydı. İlk kez M.Ö. 6. yüzyılda dünyanın yuvarlak bir küre olduğu düşüncesi ortaya çıktı ve bu keşfi, insanlığın en büyük keşfi olarak nitelendirmek mümkündür.

Aslında pek çok yazar, küreselleşme olgusunu, sadece 21. yüzyıla ait bir olgu olarak görmemekte, 19. yüzyıla kadar geriye götürmektedirler. 19. yüzyılda küreselleşmeden yana anılmaya değer iki ekonomi teorisyeni vardır: *Adam Smith* ve *Karl Marx*. Bunlardan başka felsefi bakış açısı ile 18. yüzyıla damgasını vuran teorisyenlerden *Immnuel Kant*, sonsuz barış eseri ile ilk küreselleşme yanlılarından biri olarak değerlendirilmektedir[6].

Ancak dünyanın yuvarlak olduğu anlaşıldıktan sonra "Ekümenlik" anlayışının tüm küreyi kapsayıp kapsamayacağı sorunu ortaya çıktı. Büyük İskender için bu sorun önemli değildi, çünkü o, fetihleri ile tüm ekümenliği hedeflemişti. Yine de Hindistan seferi sırasında en azından kendi ekümenlik anlayışının doğudaki sınırına ulaştığını düşündüğü tahmin edilebilir. Burada başarısız olması sadece askerin doğuda kışkırtıldığı için isyan etmesi (M.S. 326) değil, aynı zamanda ekümenliğin doğuya doğru yayılması olduğu açıktır. İskender'in güneyde okyanusa ulaşmasıyla ekümenliğin güney sınırına ulaştığına inanması bir yana, Yunan kültürü, İskender'in fetihleriyle büyük bir küreselleşmeye doğru yol aldı. Makedon kralı Sinoplu *Diyojen*'in, hangi *Polis*'den geldiği sorusuna, belli bir vatandaşlık çevresine ait olduğu için gururlu olmadığı, aksine evi ve vatanı olmayan, kozmopolit bir kişi olduğu, yani belli bir devletin vatandaşı olmadığı, sadece yeryüzünü değil, tüm evreni ifade eden kozmoya ait olduğu cevabını veren ilk kişi olması da tesadüf olmamalıdır. Burada kozmopolit kelimesi ile ifade edilen ilk küreselleşme düşüncesinin yansımalarını görmek mümkündür[7].

İskender'den sonra geçerli olan küresel düşünce biçimi hakkında önemli bir örneği M.Ö. 3. yüzyılda *Erastosthenes* vermektedir. *Erastosthenes* küre şeklinde belirlenen yeryüzünü sistematik olarak ölçme girişiminde bulunmuştur. *Erastosthenes* bu ölçümü yaparken aynı meridyende olan benzer uzaklıktaki iki yerde- ki bunlar İskenderiye ve Assuandı- aynı andaki gölge uzunluğunu ölçmek suretiyle, toplam meridyenin hangi bölümünün uzaklığı belirlediğini ve buna göre yeryüzünün genişliğini, dolayısıyla ekvatorun uzunluğunu hesaplamaya çalışmıştır. Bu ölçümün doğruluğu son derece şüphelidir, çünkü Assuan, İskenderiye ile aynı çizgide olmayıp, yeni araştırmalar da *Erastosthenes*'in ölçütüne ne olduğunu

[6] Kant ve Smith için bkz. Vom Ewigen Frieden und vom Wohlstand der Nationen, FS Senghaas (2000); Engel, C.: Wiedergelesen: Adam Smith: The Theory of Moral Sentiments, 1790: JZ 2004, 667-668; Marx, K./Engels, F.: Kapital, Studienausgabe, hrdsg. Von Iring Fetscher III (1990) 59-87 (62 vd.).

[7] Deininger, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 61.

açıklayamamaktadır. Bu araştırma her şeye rağmen yeryüzüne küreselleşme açısından bakan ilk araştırma olması açısından son derece önemlidir[8].

Kısaca belirtmek gerekirse, Yunan kültürü, M.Ö. 5. yüzyıldan 2. yüzyıla kadar, yeryüzünün yapısı hakkında, küreselleşme benzeri politik sürecin çok ötesine giden ve hem İskender egemenliğine, hem de Helen devlet sisteminin kurulmasına yol açan, tamamen yeni bilgilere sahip oldu. Kısa süren İskender egemenliğinin deneyimleri Roma İmparatorluğu'nun, gelişen, gerçekçi küreselleşme sürecine yardımcı olmuştur[9].

II. yüzyılın sonlarından itibaren Roma İmparatorluğu, egemenliğini, önce batıya, Akdeniz bölgesine doğru, sonra da Helen dünyasına doğru genişletti. Yunan tarihçisi *Polybios* (M.Ö. 200-118)'a göre, Romalılar neredeyse bütün Ekümen bölgesini ele geçirmek üzereydiler. Roma anlayışına göre bu adımların Türkçeye yeryüzü küresi olarak çevrilebilecek olan Yunan kavramı "*orbis terrae*" ya da "*orbis terrarum*" olan ekümenlik olduğu şüphesizdir. Roma sikkelerinde M.S. 1. yüzyıldan itibaren dünya devleti sembolü olan kürenin yer alması da tesadüf olmasa gerektir. Bu küre, yıllardan beri yeryüzü küresi ya da yeryüzü küresini de içine alan gökyüzü küresi, yani tüm evren olup olmadığı noktalarından tartışılmaktadır. Her halükarda Roma İmparatorluğu tarafından askeri ve politik açıdan egemenlik kurulması yoluyla gerçekleştirilen küreselleşme ve Yunanlıların tüm yeryüzünü küre olarak algılamaları arasında bağlantı olduğu açıktır[10].

Ayrıca bu dönemde *Cicero*'nun Roma İmparatorluğu'nu devamlı *orbis terrarum* (yeryüzü küresi) ile özdeşleştirdiği görülmektedir. *Cicero*'nun bu terim ile tüm yeryüzü küresini kastedip etmediği bu noktada önemli değildir. Roma Devletinde Cumhuriyetten sonra ilk imparatorluk (*Principatus*) dönemini kuran İmparator *Augustus*'un kendi eseri olan *Res gestae* (İcraatlar)'de "Yeryüzü küresi Roma halkının egemenliği altına girdi"[11] ifadesini kullanmasından ekümenlik düşüncesinin tüm Roma tarafından benimsendiği fikrini çıkarmak mümkündür. Sadece Etiyopya'dan Arabistan'a kadar fetihlerin sayılması değil, yardım isteyen elçiler gönderen Britanya'dan Hindistan'dan söz edilmesi bütün bu düşünceleri güçlendirmektedir. Hindistan'ın ekümenliğin en doğusunda yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu noktada İmparator *Augustus* ve onun halefi *Tiberius* zamanından Yunanlı *Strabon*'un "*Geographika*"sına atıf yapmak gerekir. Burada İberya yarımadasından Hindistan'a kadar yayıldığı anlaşılan ekümenlik, ayrıntılı bir biçimde tanımlanmıştır. *Strabon* ayrıca, kendi ekümenlerinin yanı sıra, kuzey yarım kürede, özellikler okyanusta yer alan adaya benzer iki ya da

[8] Deininger, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 62.

[9] Deininger, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 63.

[10] Deininger, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 64.

[11] "*quibus orbem terrarum imperio populi romani subiecit*".

üç tanınmayan ekümen olduğunu belirtmektedir. Buradan anlaşılan, *Strabon*'un Roma'nın en büyük ekümenliği kurduğunu, ancak bunu da halen genişletmeye devam ettiklerini haber verdiği sonucuna varmak mümkündür[12].

Roma İmparatorluğu'nun M.S. 1. yüzyıldan itibaren küreselleşme bilinci ya da başka bir deyimle bilinçli olarak küreselleşmesi, *Seneca*'nın *Medea* eserinde daha açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Ancak Roma'nın küreselleşme anlayışını sadece fetihlerde değil, antik dünyada toplumsal, ekonomik ve kültürel uyum ve bütünleşme ile yarattığı iç küreselleşmede görmek doğru olacaktır. Antik çağda küreselleşme "*pax romana*" olarak anlaşılmaktaydı. Roma'nın bu barışa ulaşması için çok fazla bedel ödenmesi gerektiği unutulmamalıdır. Daha Cumhuriyet döneminde ek çok savaş yaşanmış, bunun sonucunda Akdeniz bölgesinde pek çok dil ve kültür tarihe karışmıştır. Bu özellikle Romalı olmayan elitlerin, önce İtalyanların, sonra diğer doğu ve batı toplumlarının ileri gelenlerinin dünya devletinin toplumsal yapısı ile uyum sağlaması sonucunda oluşmuştur. Bu kişiler Roma devletinin yüksek tabakalarında şövalye veya senatör olarak iyi bir yer edinmişlerdir. Bütün Roma tebaalarına Roma vatandaşlığı verilmesi de bu noktada önemli bir rol oynamıştır. Romalılar egemenlikleri altındaki her yerde aynı şekilde şehir kültürü yaratmaya özen göstermişlerdir. *Pax Romana* döneminde herhangi bir Latince metnin, nerden kaynaklandığı bilinmeksizin, İtalya'dan, Afrika'dan, Britanya'dan, Tuna bölgesinden mi kaynaklandığını söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte Yunanca konuşulan Doğu Roma İmparatorluğu'nda da ekümenlik şehir medeniyetinden nasibini almaktaydı. Doğu illerinde M.S. 143 yılında Yunanlı hatip *Aelius Aristeides* tarafından yapılan konuşmada, Roma tarafından gerçekleştirilen küreselleşme, dünyanın birlikte gelişimi şeklinde algılanarak övülmüştür. Ekümenlik ve İmparatorluğun özdeşliği konuşmanın temel düşüncesini oluşturmaktadır. *Aristeides*'e göre, Roma, tüm ekümenliği tek bir şehir gibi idare etmekte, bizzat tüm ekümenliğin ortak şehrini oluşturmakta, uzak bölgelerde oturanların da akropolisini oluşturmaktadır. Bu anlayış bugün çoklarına "küresel köy" ifadesini çağrıştırmaktadır. *Aelius Aristeides*, Roma İmparatorluğu'ndan, herkesin kendine uygun bir yer edinebildiği, ortak bir pazar ve toplanma yerine sahip olan "ortak demokrasinin toprağı" olarak söz etmektedir[13].

M.S. 212 yılında İmparator *Caracalla*'nın tüm Roma tebaalarına vatandaşlık bahşetmesi, Roma'nın küreselleşme faaliyetinde önemli bir dönüm noktası olmuştur. Gerçi, İmparatorluğun M.S. 3. yüzyıldan bu yana içinde bulunduğu ekonomik kriz nedeniyle vergi almak amacıyla bu icraatta bulunduğu bilinmektedir. Ancak yine de, tüm Roma tebaalarına vatandaşlık verilmesi ile antik çağdaki kozmopolitizm, dünya vatandaşlığı anlayışı ile tamamen dışa yansımıştır[14].

[12] Deininger, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 66.

[13] Deininger, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 68.

[14] Deininger, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 69.

Roma'nın küreselleşmesinin yeknesak idari sisteminin yanı sıra, önemli bir işareti de, Roma'nın kurulmasından bu yana adım adım gelişen özel hukuktur. Bunun en önemli örneklerinden biri, Roma'nın sikkeleri, madeni paralarıdır. Bu paraların üzerinde yer alan "*orbis terrarum* (yeryüzü küresi)", "*pax orbis terrarum* (dünya barışı), "*securitas orbis terrarum* (dünya güvencesi) gibi egemen gücün sağlaması gereken özelliklerin yer alması, dünya imparatorluğunun küreselleşme anlayışını yansıtmaktadır[15].

Antik çağ Akdeniz bölgesinde Roma İmparatorluğu tarafından gerçekleştirilen küreselleşme süreci en yüksek noktasına ulaştığı gibi hızla son buldu. M.S. 3. yüzyıldan itibaren dünya imparatorluğunun birliği Cermen boyları, doğuda Perslerin saldırıları ile zayıflamaya başladı. Bir yandan da küresel antik dünya, kendi anlayışına daha sağlam sarılmaya başladı. M.S. 4. yüzyıldan bu yana doğuda ve batıda yaygın bir şekilde kabul gören Hıristiyanlık, Katolik kilisesi, ekümen konsülü kavramları ile Roma'nın küresel anlayışını korudu. Yunanca bir kavram olan Katolik (*katholikos*) kelimesi zaten içerisinde "genel" ifadesini barındırmaktadır. Zaten *Polybios*, açıklamalarını Katolik, yani evrensel olarak nitelendirmiştir. Yine de Cermen boyları ve Müslümanların yayılmaları karşısında İmparatorluğun birliğinin sağlanması mümkün olamadı ve 5. yüzyıldan itibaren İmparatorluk ve dayandığı küresel medeniyet çöktü. Roma-Helen antik çağdaki küreselleşme düşüncesi ve süreci ile günümüzdeki küresel anlayış arasındaki etkileşim ve günümüz kültür gelişim sürecinin temeli olup olmadığı sorusu şöyle yanıtlanabilir. Kısaca hatırlatılmak gerekirse, önce, M.Ö. 5. yüzyılda Yunanlılar yeryüzünün küresel şekli dolayısıyla ekümenlik düşüncesine sahip oldular. Daha sonra Romalılar, "*orbis terrarum*" düşüncesine uygun olarak, küreselleşme sürecini gerek politik, gerek ideolojik açıdan antik çağ dünya devletinin yaratılmasında ilerlediler[16].

Bununla birlikte antik çağ ve modern küreselleşme anlayışında en azından başlıca iki fark dikkati çekmektedir. Bunlardan birincisi antik dünyanın küreselleşme sürecinin bölgesel sınırlarıdır. Bilinen ekümenler arasındaki ilişki ve yeryüzünde deniz ve karanın dağılımı düşünülecek olursa Yunanlılara göre yeryüzünde ne kadar ekümenlik olduğu sorusu cevapsız kalmaktadır. Gerek kuzey, gerek güney yarım küre, Amerika kıtası ve okyanuslar Yunanlıların bilmediği yerlerdi. Romalılar, doğaldır ki *orbis terrarum* ile bundan fazlasını hedeflediler. Antik çağ küreselleşme anlayışı ile günümüz küreselleşme anlayışı arasındaki önemli bir fark da devletin yapısında ortaya çıkmaktadır. Antik çağdaki askeri fetihlere dayanan devlet biçimi, günümüzde yerini ekonomik güçlere bırakmıştır. Bununla birlikte, geleneksel devletçilik ve pazar ekonomisindeki rekabet, geçmişteki savaşların yerini alan kavramlar olarak değerlendirilebilir[17].

[15] Deininger, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 69.

[16] Deininger, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 70.

[17] Deininger, Herausforderungen der Globalisierung, hrsg. Klaus J. Hopt, Erhard Kantzenbach, Thomas Straubhaar, Göttingen 2003, 71.

Bu arada Osmanlı İmparatorluğu'nun "Dünya İmparatorluğu" idealini de unutmamak gerekir. Yavuz Sultan Selim'in o zamanki bilgilerle nasıl çizdiği hala hayretle karşılanan Piri Reis'in haritasını[18] gördüğünde "Bir fatih için dünya ne kadar küçük" ifadesi de bu ideali en güzel biçimde yansıtmaktadır.

II. Küreselleşme'nin Son Dönemlerde Özel Hukuka Yansıması

1. *Lex Mercatoria* (Dünya Ticaret Hukuku)

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılmaktadır ki, küreselleşme kavramı her ne kadar yaşadığımız son yüzyılda hayatımıza girmiş gibi gözükse de, antik çağdan bu yana pek çok uygarlığın idealini oluşturmuştur. Ancak son zamanlarda ekonomik zorunluluklar bu kavramı tekrar güncel hale getirmiştir. Küreselleşme olgusunun, sosyal, ekonomik, siyasi pek çok boyutu olduğu kuşkusuzdur. Bu boyutların birbirini yoğun bir biçimde etkilediği de açıktır. Ancak çalışmamızın bundan sonraki bölümünde küreselleşmenin, hukuka, özellikle Avrupa Birliği içindeki özel hukuka nasıl yansıdığı konu edilecektir. Bu bağlamda "Avrupa Özel Hukuku", "*lex mercatoria*" ve "küreselleşme" birbiri ile yakından ilişkili kavramlar olarak değerlendirilmektedir. Avrupa, Avrupa tek pazarı ve ekonomik güçler, bu kavramların arkasında, küreselleşme sürecinde önemli bir rol oynamaktadır. Küresel pazar evrimi uluslararası ticaretin, yeni *lex mercatoria*'nın evriminde önemli bir itici güç olmuştur[19]. Meşruiyetini ulusal bir hukuktan almayan *lex mercatoria*, gelişen Avrupa özel hukukunun teşekkülünde rol model olarak hizmet etmektedir. *Lando* Komisyonu tarafından hazırlanan "Avrupa Sözleşme Hukukunun Genel İlkeleri" md. 1.101 (3)'e göre ilkeler, bir sözleşmeye, "tarafların, sözleşmelerine *lex mercatoria*'nın uygulanacağını kararlaştırmış olmaları durumunda" uygulanır. Bununla ilkelerin yeni, modern *lex mercatoria* olduğu söylenmektedir[20]. Aynı zamanda ilkelerin, Avrupa Medeni Kanunu'nun öncüsü olduğu da söylenmektedir[21]. Bundan dolayı *lex mercatoria*, Avrupa özel hukukunun evrimi hakkındaki güncel tartışmalarda önemli rol oynamaktadır. Modern *lex mercatoria*'nın şu andaki ekonomik ve teorik durumuna kısa bir bakış göstermektedir ki, uluslararası ticaret, geçtiğimiz yıllarda yaşadığı süreçte önemli bir değişim süreci ve dönüm noktası içerisinde bulunmaktadır. Bu yeni gelişmeyi hukuki

[18] Tekeli, S.: İlk Japon Haritasını Çizen Türk Kaşgarlı Mahmud ve Kristof Kolomb'un Haritasına Dayanarak En Eski Amerika Haritasını Çizen Türk Amiralı Piri Reis, Ankara 1985.

[19] Berger, K.: The New Law Merchant and the Global Market Place, The Practice of Transnational Law (The Hague/London/Boston 2001) 14 vd.

[20] Lando, O./Beale, H.: Principles of European Contract Law, Parts I and II (The Hague/London/Boston 2000) XXIV, Hesselink, M.: The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission, Hesselink, M./de Vries, C.G.: Principles of European Contract Law (Deventer 2001) 25; Zimmermann, R.: Comparative Law and the Europeanization of Private Law, The Oxford Handbook of Comparative Law, Chapter 16, Oxford 2006, 560 vd.

[21] Lando, O.: European Contract Law, Europäisches Vertragsrecht, ed. Weyers, Baden-Baden 1997, 101; Lando, O.: Principles of European Contract Law and Unidroit Principles: Similarities, Differences and Perspectives, Oxford 2002, 10; Lando, O.: Does the European Union need a Civil Code?, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2003, 2.

düşünce biçiminde "yeni pragmatizm" olarak nitelendiren görüşler vardır[22]. Kuramcıların, uygulayıcıların ve politikacıların *lex mercatoria*'nın teorisini açıklamaya çalışan kuramsal görüşlerinden, *lex mercatoria*'nın kurallarına ve ilkelerine ve bu kuralların kodifiye edilme biçimlerine kadar her türlü tartışmanın pragmatik bir yöne kaydığı görülmektedir. Bu gelişmenin sadece küresel pazar değil, Avrupa pazarı için de geçerli olduğu kuşkusuzdur.

2. "Yeni Pragmatizm"in Ekonomik Temeli

Küreselleşme sözcüğünün içeriksel anlamından çok bir klişe haline gelmesi, yeni *lex mercatoria* tartışmalarının pragmatik bir yöne doğru kaymasının nedenlerini açıklamaktadır. Aynı zamanda küresel gelişmenin, Avrupa bölgesel gelişmesi içerisinde paralellik arz ettiği de görülmektedir.

Küreselleşmenin sınırlar aşıcı ticareti desteklemesinin üç temel nedeni vardır. İlki, ulusal hukukun ticari işlemlerinden sınırlar aşıcı ticari işlemlerin masrafları küresel pazarın gelişmesini kösteklemektedir. Çoğu zaman yabancı hukuk, "küreselleşme engeli" olarak görülmektedir[23]. Hiç kimse hukuki teknik ayrıntıların haksız uygulamasından dolayı dava kaybetmek istememektedir[24]. Ayrıca kuramcılar giderek daha sık özel hukuk sistemleri arasındaki farkın, Avrupa Birliği ortak pazarından beklenen yararların gerçekleşmesinin önündeki en büyük engel olduğunu ve bu sorunun gerçek bir Avrupa özel hukuku yaratılması ile çözülmesi gereğini vurgulamaktadırlar[25]. Gerçekte *Lando* Komisyonu'nun "Avrupa Sözleşmeler Hukukunun Genel İlkeleri"nin hazırlanmasının en temel nedenlerinden biri de budur[26]. Yeni uluslararası ekonomi ve uluslararası işlemler teorisi, hukuki işlemlere yönelik uluslararası iş yaklaşımına sahiptir ve hukuk yaratmanın ve uygulamanın bölgesel sınırları ile ilgilenmektedir. İkincisi, küreselleşme, devlet gücünü aşmaya çalışmaktadır. Buna karşın devlet gücü, modern ticaret hukukunu en fazla baltalayan unsur olma özelliğini korumaktadır. Bu anlamda, Avrupa Birliği devletlerinin bu sorunu en fazla aşan devletler olduğu söylenebilir, çünkü Avrupa Birliği devletleri, devletin egemenlik güçlerinin önemli bir kısmını, Avrupa Birliği kurumlarına devretmişlerdir. Üçüncü olarak, *lex mercatoria* teorisinin atalarının, her zaman vurgu yaptıkları, gelişen bir üretim gayreti, üretimin rasyonel hale getirilmesi işlem masraflarının azaltılması, yerel ve bölgesel pazarın dünya pazarına doğru gelişmesi gibi ekonomik faktörlerin hukuktaki sınırlar aşıcı gelişmenin en önemli göstergeleridir[27]. Dünya ekonomisinin hızlı dönüşümü ve atılan dev adımlar sosyal, ekonomik ve

22 Berger, K.P.: The Practice of Transnational Law (2001) 3 vd.

23 Lando, O.: The lex mercatoria in International Commercial Arbitration, International and Comparative Law Quarterly, 1985, 748.

24 Park, P.: Control Mechanism in the Development of a Modern Lex Mercatoria, Lex Mercatoria and Arbitration, ed., Carbonneau, Hague, London, Boston 1997, 151.

25 Hesselink, M.: A New European Legal Culture, Deventer 2001, 57.

26 Lando/Beale, XXI.

27 Goldstajn, A.: The New Law Merchant, Journal of Business Law, 1961, 13.

hukuki prosedürü de etkilemekte, bütün bunların sonucunda yeni bir sınırlar aşıcı hukuk yapısı yaratılmaktadır. Bu gelişmenin şu anda oldukça bütünleşmiş bulunan Avrupa pazarının gelişmesine etkisinin olup olmayacağı şüphelidir[28].

Kısaca belirtmek gerekirse ekonomik gelişmeler giderek daha fazla sınırlar aşıcı bir niteliğe bürünmektedir ve gerek Avrupa Birliği içerisinde, gerek, dünya çapında hem ekonomik etkenler hem hukuki gelişmeler ticaret hukukunun sınırlar aşıcı bir boyutta düşünülmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Bu geniş açısı göstermektedir ki, bağımsız bir hukuk düzeni olarak *lex mercatoria*'nın varlığı, sadece genel işlem şartları veya ticari teamüllerin çoğalması gibi gerçekler veya hukuki argümanlar ile açıklanamaz. Ekonomik ve jeopolitik gelişmelerin daha geniş bir bakış açısı gerektirdiği, modern ekonominin bütün yönleri ile düşünülmesi gerektiği açıktır. Bütün bu etkenler dört ortak paydaya sahiptir: küresel sivil topluma doğru yönelme[29], küresel ve egemenliğin azalması suretiyle ulusal sınırların etkisini yitirmesi, devlet gücünün eskiye oranla azalması[30] ve ulusal ve uluslararası ekonomik gelişmelerin yönlendirmesi ve uluslararası kurallar konulması ve karar mekanizmasının güçlendirilmesi konusundaki güçlü eğilim.

3. Çoğulcu Hukuk Sistemi Olarak *Lex Mercatoria*

a. Egemenliğin Sona Ermesi

Geçen yıllarda ekonomik gelişmelere baplı olarak hukukta pozitivist olmayan yaklaşım ağırlık kazanmaya başlamıştır[31]. Hukukun toplumun giderek daha karmaşık bir hal almasını dikkate almasıyla birlikte sadece devlet veya hükümetler arasında kurulan örgütler değil, hükümetlerin dışındaki özel örgütlerin ve federasyonların da normatif hukuk yaratıp düzenledikleri görülmektedir. Hukuki kaynakların klasik teorisine göre egemen güç kural koyar. Oysa günümüzde hukuki çoğulculuk toplumun özerk örgütlerinin kural koyması ve düzenleme yapmasına olağan gözle bakmaktadır. Küresel pazarda rol alan aktörlerin özerk örgütlerinin en çok kullandıkları araç bizzat sözleşmedir[32]. İş adamları arasındaki bireysel ticarette güvene ve etiğe dayanan uluslararası ilişkiler, yerini sözleşmesel bağlılığa bırakmıştır[33]. Standart sözleşmeler, genel işlem şartları, ulus-

28 Berger, K.P.: European Private Law, Lex Mercatoria and Globalisation, 44.

29 Böhm, H.: Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, Mestmäcker, ed., Freiheit und Ordnung in der Marktwirtschaft, Baden-Baden 1980, 105.

30 Walker, R.J./Fox, J.: Globalisation: An Analytical Framework, Global Legal Studies Journal (1996) 380.

31 Canaris, C.W.: Die Stellung der "UNIDROIT-Principles" und der "Principles of European Contract Law" im System der Rechtsquellen, Europäische Vertragsrechtsereinheitlichung und deutsches Recht, Tübingen 2000, 10.

32 Zumbansen, P.: Piercing the Legal Veil: Commercial Arbitration and Transnational Law, European Univrsity Institute, Florence, Department of Law, ed., EUI Working Papers Law No. 2002/11, 35; Kolo/Wälde, Renegotiation and Contract Adaptation in International Investment Projects, Journal of World Investment (2000), 50.

33 Hyland, R.: On setting forth the Law of Contract: A Foreword, American Journal of Comparative Law (1992), 545.

lararası tacirin sorumluluk duygusu, yetkisini taraf iradelerinden alan uluslararası hakem kararlarının tanınması, sınırlar aşıcı kuralların yaratılmasında karşılaştırmalı hukuk tarafından başarılan ince ayar, uluslararası kuruluşlar tarafından yapılan kurallar, özel gruplar tarafından hazırlanan yaptırım gücü kazanması beklenen ilkeler ve kurallar *lex mercatoria*'nın kaynakları olarak değerlendirilmektedir. Bu, özelleştirilmiş ve kısıtlayıcı şartları kaldırılmış ticari sistem sözleşmeye odaklanmakta ve sınırlar aşan bir idari sisteme sahip olmaktadır. Devletin rolü ekonomik alanda aktif bir katılımcı olmaktan, özel girişimcilerin hayatını kolaylaştırıcı bir niteliğe büründürülmektedir[34]. Avrupa Birliği nezdinde bu amaç Komisyon tarafından uyumlaştırma direktiflerinin hazırlanması ile gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte mevcut politikaya göre tüketicinin korunması ve koruyucu düzenleme el ele gitmektedir.

b. Hukuk Sistemlerinin Uyumlaştırılması ve Bölgeselleşme Teorisinin Sona Ermesi

Sözleşme hukukunun normatif gücü bugüne kadar uluslararası ticaret hukukunun sınırlar aşıcı nitelikte gelişmesine engel olan iki başlıca sorunu ortadan kaldırmıştır. İlk olarak, uluslararası ticarette özerk hukuk kurallarının gelişmesi çeşitli hukuk aileleri arasındaki boşluğu doldurmaktadır. Bu kurallar, belli bir kuralın hukuki kökeninden veya dogmatik kökeninden çok işlevine odaklanmakta böylece kuralın yerel anlayışından dogmatizminden sıyrılmak mümkün olabilmektedir[35].

İkinci olarak böyle sınırlar aşıcı nitelikte hukuk yapma prosedürü, *Savigny, Voet, Story*'den bu yana geliştirilen ve ihtilafın en yakın irtibat noktasını bulan ve belli bir hukuk sistemine bağlayan kanunlar ihtilafı teorisinden oldukça farklıdır. Bunun sonucu olarak son yıllarda kanunlar ihtilafının gelişimi, aynı nitelikte olaylar için farklı kararlar verilmesi noktasına doğru kaymaya başlamıştır[36].

Yeni pragmatizm geleneksel hukuk teorisinin en basit varsayımlarından birini aşma konusunda başarılı oldu: Dışarıdaki her hukuk kendi krallığına sahiptir. Uluslararası ticaretin özerk hukuku ulusal bir temele sahip olmayıp, ilkesel niteliğe sahiptir[37]. Yeni *lex mercatoria*'nın sahip olması arzu edilen karakteristik özellikleri ise, şu şekilde sıralanmaktadır: 1. evrensel karakter, 2. esnek ve dinamik gelişme yeteneği, 3. şekli olmama ve kapsamlılık, 4. ticari alışkanlıklar ve uygulamada güvenli olma.

c. Pazarlama Stratejileri ve Kodifikasyon Teknikleri Araştırmaları

Yeni pragmatizm ve bunun kaçınılmaz bir biçimde ortaya çıkan ekonomik ve hukuki sonuçları, yeni sorunlar, yeni imkanlar da yaratmaktadır. Sınırlar aşıcı ticaret

34 Kolo/Wälde, 49.

35 Zimmermann, R.: Der Europäische Charakter des Englishen Rechts –Historishe Verbindungen zwischen civil law and common law, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (1993), 51; Kötz, H.: Abschied von der Rechtskreislehre? Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (1998) 497.

36 Rodriguez, Ana M.: Lex Mercatoria and Harmonization of Contract Law in the EU, Valdemar 2003, 31 vd.

37 Berger, Towards a European Civil Law (2004) 48.

hukukunun içeriği hakkındaki tartışmalar, sınırlar aşıcı ticaretin parçası olduğuna inanılan tüm kural ve ilkelerin taraflarca bilinmesini gerektirmektedir. Tabii ki bir adım daha gidilebilir ve yeni *lex mercatoria*'ya biçim vermek için yeni bir kodifikasyon tekniği gerektiği söylenebilir. Bununla birlikte yeni pragmatizm ve herkesi mutlu edecek çözümlere ulaşma çabası uygulanabilirliğin araştırılmasına ve sınırlar aşıcı ticaret hukuku teorisinin kabul edilmesine götürür[38].

Sınırlar aşıcı ticaret hukukunun içeriğinin belirlenmesindeki zorluk *lex mercatoria*'nın uygulanabilirliği konusunda yoğun tartışmalara yol açmıştır. Son zamanlardaki insiyatifler ve yeni yaklaşımlar konunun yeniden canlanmasının yanı sıra, uluslararası uygulayıcılara yeni araçlar sunmaktadır. Bu insiyatifler çeşitli tanımlar yapmayı denemişlerdir. Bu tanımlarda ortak nokta, *lex mercatoria*'nın şekli ve dogmatik bir metodolojisinin ve sonucunun olması yerine şekilci olmayan ve pragmatist bir yaklaşımının olmasıdır[39].

Avrupa Birliği içerisinde *Ole Lando* Komisyonu tarafından hazırlanan "Avrupa Sözleşmeler Hukukunun İlkeleri", sınırlar aşıcı şekli ve merkezi olmayan, aşağıdan yukarıya doğru kural koymanın avantajlarını gösteren bir örnektir[40].

4. Adım Adım Kodifikasyon Tekniği

Sınırlar aşan ticaret hukuku probleminin çözülmesinde en doğru yol, kodifikasyonun adım adım ilerlemesi gibi gözükmektedir[41]. Küresel pazar ile Avrupa Birliği tek pazarı ve ekonomik koşullar arasındaki ilişki dikkate alındığında bu planın gerçekleştirilmesi ancak Avrupa Birliği içinde aşağıdan yukarıya kural koyma şeklinde gerçekleştirilebilir. Bu noktada üç önemli önermeden söz edilebilir:

İlk olarak açıklığı, şekli olmaması, esnekliği ile karakterize edilen *lex mercatoria*, özünde var olan karakteristiği yansıtan bir kodifikasyon tekniğine gereksinim duymaktadır.

İkinci olarak sınırlar aşıcı ticaret hukuku dünya çapında bir olgudur ve her zaman ve her yerde kolayca ve hemen içeriğine ulaşılabilecek bir kodifikasyon metoduna gereksinim duymaktadır.

Üçüncü olarak kodifikasyon metodu, uluslararası tahkim mahkemelerinin geniş kapsamlı olay hukukuna başvuruyu ve *lex mercatoria*'nın sosyal mühendislerinin hazırladığı uluslararası uygulama taslaklarını içermelidir. Hakem mahkemelerinin olay hukukuna yapılan bu vurgulama, UNIDROIT İlkeleri listesini ayırmaktadır. UNIDROIT İlkeleri hazırlanırken çalışma grubu için hakem mahkemelerinin kararları ikinci derecede rol oynamıştır. Bununla birlikte İlkeler, uluslararası ticaret hukukunun mevcut durumu hakkında açık, ayrıntı-

38 Berger (Towards a European Civil Law, 2004), 48.

39 Fortier, M.: The New, New Lex Mercatoria or, Back to the Future, Arbitration International (2001) 124.

40 Blase, F.: Leaving the Shadow fort he Test of Practice-On the Future of the Principles of European Contract Law, Vindobona Journal (1999), 13.

41 Berger, K.P.: The Creeping Codification of the Lex Mercatoria, The Hague/London/Boston 1999.

lı ve analitik bir portre çizmektedir. İlkeler ayrıca, uluslararası toplumun ve onun ihtilaf çözme metodunun başlıca odak noktası olmamasından kaynaklanan bir analitik umursamazlık içinde olduğu da söylenmektedir[42].

5. Liste Prosedürü

a. Listenin Amacı

Adım adım gerçekleştirilen kodifikasyonun planı, *lex mercatoria* ilkelerinin, kurallarının ve standartlarının açık listelenmesine dayanmaktadır. Böyle bir liste, *lex mercatoria*'nın uluslararası tahkim ve sözleşmesel uygulamasında kapsamlı karşılaştırmalı atıflarla birlikte kabul edilen kural ve ilkelerinden oluşmaktadır. Bu liste sınırlar aşan ticaret hukuku sisteminin evrimini, basit, ucu açık kural ve ilkelere –ki bunlar model kanunlar, standart sözleşmeler, hakem kararları, genel işlem şartları, hukukun genel ilkeleri, karşılaştırmalı hukuk biliminin analizleri olarak sayılabilir– doğru yönlendiren çeşitli kaynakları birleştirmektedir.

Ole Lando ve UNIDROIT İlkelerinin aksine bu liste, uluslararası ticaret hukuku alanı ile sınırlı değildir. Aksine bu liste uluslararası tahkim yargılamasının karar verme mekanizmasını yakından izlemekte ve bundan dolayı, şirketler hukuku, kanunlar ihtilafı, ispat kuralları, kamulaştırma ve genel tahkim hukuku gibi uluslararası tahkim hukukunda öncü rol oynayan alanlarla ilgili hukuki kuralları da içermektedir. Aynı zamanda ucu açık liste düşüncesi, *lex mercatoria*'nın sınırlar aşıcı ticaret hukuku kural ve ilkeleri şeklinde adım adım kodifiye edilmesi uluslararası sözleşme hukuku alanında hazırlanan model kanunlara karşın alternatif oluşturma çabası olmadığını göstermektedir. Her iki projenin farklı konuları, amaçları vardır. Model kanunlar teşvik edici nitelikte ve listenin evrimi ve gelişimi için başlangıç noktası niteliğinde görülebilir[43].

b. Kodifikasyon Tekniği Listesi

Sınırlar aşıcı hukukun genel ilke ve kurallarını listeleme düşüncesi modern *lex mercatoria* tartışmalarında bir geçmişe sahiptir[44]. Bununla birlikte bu amaca ulaşılması hiçbir zaman mümkün olmamış, hemen bütün olaylarda liste sadece *lex mercatoria*'nın tümüyle içerikten yoksun olmadığını kanıtlamaya hizmet edebilmiştir[45].

Bunun sonucu olarak bu listenin kodifikasyon etkisi hiçbir zaman tartışılmamış ve listenin sınırlar aşan ticaret hukukunun bağımsız ve özerk kodifikasyonu şekline dönüşmesi amaçlanmamıştır. Gerçekte uluslararası hukuk uygulaması mevcut listenin hâkimlerin, hakemlerin ya da hukukçuların rahatça ula-

[42] Berger (Towards a European Civil Law) 49.

[43] Berger (Towards a European Civil Law) 49.

[44] Das neue internationale Schiedsrecht der Schweiz – Ein Fortschritt oder ein Rückschritt, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz II, ed. Böckstiegel, Cologne 1989, 68.

[45] Bonell, M.: Das autonome Recht des Welthandels – Rechtsdogmatische und rechtsphilosophische Aspekte, RabelsZ 42 (1978), 498; Bucher, A.: Transnationales Recht im IPR, Aktuelle Fragen zum Europarecht aus der Sicht in- und ausländischer Gelehrter, ed., Schwind, Wien 1986, 15 vd.

şabilecekleri bir liste olmaması durumunu eleştirmişlerdir[46]. Günümüzde bu listenin ulaşılabilir olması başlıca amaçtır[47].

c. Listenin Ucu Açık Olma Niteliği

Hazırlanan bu listenin sınırlar aşıcı ticaret hukukunu kesin bir biçimde kodifiye edip dondurmaması gerekmektedir. *Lex mercatoria* araştırmalarında en çok üzerinde durulan nokta, esnek olmayan, katı ve önceden kesin olarak belirlenmiş, teorinin gelişmesine açık olmayan bir sistem yaratılmaması gerektiğidir. Böylece uluslararası tahkimde karar verme mekanizması ile liste arasında sürekli bir karşılıklı etkileşim sağlanması mümkün olabilecektir. Liste oluşturulurken uluslararası tahkim kararlarından yararlanılması, uluslararası tahkimin de kararlarını verirken listeden ve karşılaştırmalı çalışmalardan yararlanması, sınırlar aşan ticaret hukukunun yeni kural ve ilkeler yaratmak suretiyle gelişmesine yardımcı olacaktır. Bu listenin asla tamamlanmış olmaması anlamına gelmektedir. Listenin ilk versiyonu sınırlar aşan ticaret hukukunun somut sorunlarının çözümünü içermemeli, ancak daha sonra öyle kural ve ilkeler içerebilir ki, bunlar, uluslararası tahkim veya sözleşme hazırlanma sürecinde başvuru olarak kullanılabilir[48].

III. Küreselleşme Olgusu Işığında Avrupa Özel Hukukunun Gelişimi – Özelikle Sözleşme Hukuku Alanındaki Gelişmeler

Bütün bu anlatılanlar çerçevesinde küreselleşme olgusunun sözleşme hukukuna yansıması ele alınmalıdır. Bu çerçevede özelikle Avrupa Komisyonu'nun bu konudaki çalışmalarının ve son gelişmeler incelenecektir. Avrupa Birliği içerisinde sözleşme hukukunun birleştirilmesi uzun zamandır Avrupa Parlamentosu ve Komisyonu'nun gündeminde olmuştur. Bu ilerleme sonucunda Avrupa Parlamentosu önce 26.05.1989 tarihinde[49], daha sonra 06.05.1994 tarihinde[50] aldığı kararlarla, iç pazarın daha iyi işlemesini sağlamak amacıyla "özel hukukun geniş çapta birleştirilmesi"ni talep etmiştir. Daha sonra Avrupa Parlamentosu 2001 yılında Avrupa sözleşme hukuku hakkında yayınladığı bildiride[51] Birliğin gelecekte Avrupa sözleşme hukuku konusundaki tavrının ne olması gerektiğini sorgulamıştır. Avrupa Parlamentosu daha da ileri giderek, aldığı bir kararla, üye devletlerin medenî ve ticaret hukuklarının yakınlaştırılması için bir eylem plânı önermiştir. Bu eylem plânında, Avrupa Birliği içerisinde sözleşme hukuku hakkında bir kurallar bütünü hazırlanması öngörülmektedir[52]. Avrupa Birliği içerisinde hukukun birleştirilmesi konusunda böylesine somut hukukî çalışmalar, çeşitli uluslararası

[46] Selden, B.S.: Lex Mercatoria in European and US Trade Practice: Time to Take a Closer Look, Annual Survey of International and Comparative Law (1995), 119.

[47] Fortier, Arbitration International (2001) 127.

[48] Berger (Towards a European Civil Law) 50.

[49] ABl. 1981 Nr. C 158, 400 = Rabelszeitschrift (RabelsZ) 56 (1992) 320.

[50] ABl. 1994 Nr. C. 205/518 = Zeitschrift für europäisches Privatrecht (ZEuP) 3 (1995) 669 vd.

[51] ABl. 2001 C. 255/1.

[52] Europäische Parlament Document A 5-0384/2001 v. 15.11.2001.

rganizasyonların çalışmaları ile desteklenmekte ve hayata geçirilmektedir. An-ak konu anlatılırken, Komisyon tarafından sözleşmeler hukuku alanında çıkarı-an tüzük ve yönergelere değil, karşılaştırmalı olarak çalışmak suretiyle üye ülke-erin hukuk sistemlerini inceleyerek, sözleşme hukuku alanındaki genel ilkeleri aptayarak, *statement* şeklinde belirleyen gruplardan söz edilecektir. Daha özel bir eyimle, *Ole Lando* tarafından başkanlık yapılan Avrupa Sözleşme Hukuku Ko-isyonu'nun ve *C. von Bar* tarafından yönetilen Avrupa Medeni Kanunu hakkın-aki Çalışma Grubu'nun çalışmaları anlatılacaktır.

. Bu Konuda Çalışan Gruplar

. *Avrupa Sözleşme Hukukunun İlkeleri*

Konu ile ilgilenen hukukçular tarafından bilinmektedir ki, Avrupa Sözleş-ne Hukuku İlkeleri, *Ole Lando*'nun başkanlığını yaptığı Avrupa Sözleşme Hu-uku Komisyonu tarafından çıkarılmıştır[53]. Bu nedenle de İlkeler Avrupa Söz-eşme Hukuku (*The Principles of European Contract Law* [PECL]) adıyla oldu-u kadar, *Lando* İlkeleri adı ile de anılmaktadır. İlkeler bir dizi maddeden oluş-naktadır. Bu maddelere ek olarak, maddelerin birbiri ile ilişkisinin ne olması erektiğini anlatan ve okuyucuya bunları nasıl anlaması gerektiği konusunda ardımcı olan açıklamalar yer almaktadır. Bu açıklamalarda, her bir maddenin eşitli hukuk sistemleri ile ilişkisi yer almakta ve bu hukuk sistemlerindeki bi-incil ve ikincil nitelikteki kaynaklara da gönderme yapılmaktadır[54].

Bu Proje ile ve Avrupa Birliğine üye ülkelerin özel hukuklarının genel ilke-erinin saptanması amaçlanmıştır.

. *Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu*

Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu (*The Study Group on a European Civil Code* [SGECC])'na başkanlık eden Profesör *C. v. Bar* aynı zamanda *Ole Lando* Komisyonu'nun da bir üyesi idi. Çalışma grubunun başlıca amacı, *Lando* Komisyonu'nu sözleşme hukuku için gerçekleştirdiği çalışmayı, özel hukukun diğer alanlarında da gerçekleştirmektir[55].

Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu, alanında yetkin bir profesör tarafın-dan yönetilen çeşitli ekiplerden oluşmaktadır. Ekiplerde bir takım lideri ile genç araştırmacılar yer almaktadır. Bu genç araştırmacılar genellikle karşılaştırmalı hukukta doktora tezlerini hazırlayan öğrencilerden oluşmaktadır. Ekipler farklı ülkelerin çeşitli üniversitelerinden oluşturulmuştur. Örneğin Almanya'da Prof. *v. Bar*'ın başkanlığında haksız fiiller, sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görme konularında çalışan bir ekip ile Hamburg Max-Planck Enstitüsü'nde Prof. *U.*

53 Bkz. Principles of European Contract Law, arts I and II, Lando, O./Beale, H. (eds), 2000; Principles of European Contract Law, Part III, Lando, O./Clive, E./Prüm, A./Zimmermann, R. (eds.), 2003.

54 http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission_on_ecl/index.html

55 v. Bar, C.: The Study Group on a European Civil Code, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vonbar2.html

Drobnig başkanlığında şahsi teminatlar ve taşınır eşyaların teminatı konularında çalışan başka bir ekip vardır. Hollanda'da *Utrecht*'de Prof. *Hondius* başkanlığında satım akdinde çalışan bir ekip ile *Tilburg*'da Prof. *J. Barendrecht* başkanlığında hizmet sözleşmeleri alanında çalışan bir ekip ve Amsterdam'da Profesör M. *Hesselink* başkanlığında acenta, tek satıcılık, *franchising* gibi uzun süreli sözleşmeler alanında çalışan ekipler yer almaktadır. Bunlardan başka *Graz*'da Profesör *B. Lurger* ve Salzburg'da Prof. *J. Rainer* başkanlığında taşınır malların devri alanında çalışan bir ekip ile Bergen'de Prof. *K. Lilleholt* başkanlığında taşınır malların kiralanması alanlarında çalışan bir ekip[56] ve Osnabrück'de Dr. *Swan* başkanlığında *trust* alanında çalışan bir ekip[57] anılmalıdır.

Lando Komisyonu bu geniş komisyonun kapsamına dâhil edilmiştir ve buna ek bir ekip *Lando* ilkelerinin gerek özel sözleşme tiplerinin çalışılması ile ortaya çıkan, gerek genel olarak ortaya çıkan meseleleri çözmekle görevlendirilmiştir.

. *Diğer Gruplar*

Bu gruplardan başka gruplar da bu konuda çalışmaktadır. Ancak bunların hepsinin burada anılması mümkün olmayıp, sadece bazılarına değinilecektir. Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu dışındaki grupların çalışmaları da, maddeler halinde genel ilkeleri saptamaktır. Bunlardan bazıları şunlardır:

- Avrupa Özel Hukukçuları Akademisi (*Gandolfi* Grubu). Bu Grup da sözleşme hukukunun genel ilkelerini hazırlamıştır[58],
- Haksız fiil ve sigorta konusunda Avrupa Komisyonu Grubu, Bu Grup da Prof. *Jan Spier*'in kurucu üyelerden olması nedeni ile *Spier* Grubu olarak anılmaktadır[59], ve
- Merhum Prof. F. *Reichert-Facilides* tarafından kurulan, şu anda Profesör *Heiss* tarafından başkanlığı yürütülen sigorta sözleşmeleri konusunda çalışan grup[60].

Bunlardan başka ilkelerin belirlenmesi alanında olmakla birlikte tamamen başka bir çizgide çalışan "Avrupa Komisyonu mevcut Özel Hukuk Araştırma Grubu (*Acquis Group*)'nu anmak gerekir[61]. Bu Grup, mevcut *acquis communautaire*'in ilke ve kurallarını saptamak amaçlı çalışmaktadır. Ayrıca *Turin*'de AB Sözleşme Hukuku terminolojisi ile uğraşan başka bir grup vardır[62].

Bu bağlamda farklı yaklaşımlara sahip çeşitli gruplardan söz edilebilir. Örneği Avrupa Özel Hukukunun Sağduyusu (*Trento*) Projesi, tipik olayların çeşitli

56 http://www.sgecc.net/

57 http://www.elsi.uos.de/privatelaw.

58 Code Européen des Contracts – Avant-projet. Giuffré, Milan 2001; Schulze, R/Zimmermann, R. (eds.): Basistexte zum Europäischen Privatrecht, 2. ed., Baden-Baden 2002.

59 http://civil.udg.es/tort/.

60 http://www2.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/.

61 http://www.acquis-group.org/.

62 http://www.dsg.unito.it/ut/.

hukuk sistemlerinde nasıl çözüldüğü konusu ile ilgilenmektedir[63]. Avrupa Ortak Hukuku *Leuven* Merkezi (*The Leuven Centre for a Common Law of Europe*) çeşitli ulusal hukuk sistemlerinde nelerin ortak olduğunu gösterme amaçlı bir dizi Avrupa Ortak Hukuku kitabı yayınlamakta ve özellikle lisans öğrencilerine hitap etmektedir[64]. Avrupa Sözleşme Hukuku Topluluğu (*The Society of European Contract Law*) Avrupa Sözleşme Hukukunun genel konuları hakkında konferanslar düzenlemekte ve bu konferans metinlerini yayınlamaktadır[65]. Tebliğlerin önemli bir kısmı disiplinler arası nitelik taşımaktadır.

Bu arada Avrupa Özel Hukukuna ilgi duyan ve bu alanda çalışan pek çok karşılaştırmalı hukuk enstitüsünü de anmak gerekir. Bu bağlamda *Henri Capitant Association ve Société de Législation Comparée*[66]'ye özellikle değinmek gerekir.

Bütün bunlara ilaveten Sözleşme Hukuku Kurallarının Ekonomik Değerlendirmesi Araştırma Grubu (*The Research Group on the Economic Assessment of Contract Law Rules*) ile Avrupa Hukukunda Sosyal adalet Çalışma Grubu (*Study Group on Social Justice in European Law*) bu konuda çalışmalarını sürdürmektedirler[67].

2. Avrupa Medeni Kanunu

Profesör *v. Bar* tarafından başkanlık yapılan çalışma grubu, borçlar hukukundan başlayarak Avrupa Medeni Kanunu'nu oluşturma amacıyla yola çıkmışlardır. Bu konuda farklı görüşler vardır. Bazı görüşler Avrupa Medeni Kanunu'nun oluşmasını kaçınılmaz bulmaktadırlar. Öncelikle Avrupa Birliği içerisinde çeşitli hukuk sistemlerinin olması iç pazarda ticarete engel olmaktadır ve bu durum aşılması gereken bir engeldir. Bu güne kadar bazı teknik konularda uyumlaştırma sağlanmıştır, örneğin elektrikli araçlarda voltaj. Oysa bu uyumlaştırmanın hukuk sistemleri için de sağlanması gerekmektedir. İkinci olarak farklı hukuk sistemlerinin bulunması Avrupa Birliğinin aşmaya çalıştığı engelleri sürdürmektedir. Bu görüştekiler için Avrupa Medeni Kanunu, geçmişte medeni kanunların yapmış oldukları gibi politik bütünlüğün sağlanmasına da hizmet edecektir[68].

63 http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core/home.html; Zimmermann, R/Whittaker, S.: Good Faith in European Contract Law, Cambridge: CUP 2000.

64 Tort Law (the contributions by, e.g., W. van Gevren/J. Lever/P. Larouche, Oxford 2000; Contract, Beale, H./Hartkamp, A./Kötz, H./Tallon, D. (eds.), Oxford 2002; http://www.secola.org/.

65 Grundmann, S./Stuyck, J. (eds.): An Academis Green Paper on European Contract Law, 2002; http://www.secola.org/.

66 http://membres.lycos.fr/HenriCapitant/sommaire.htm.

67 "Social Justice in European Contract Law: A Manifesto".- European Law Journal, November 2004 (10) 6, pp. 653-674.

68 Camara Lapunte, S.: The Hypothetical "European CivilCode": Why, How, When?, ERA-Forum-2-2002, 89; Mitchell, K.: Kitap Eleştirisi: Hartkamp, A./Hesselink, M.: et. Al., Towards a European Civil Code, 3rd ed,. Nijmegen 2004, j Consum Policy (2006) 29: 233-236; Schwinstowski, H.P.: Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, JuS (2002), 205-256.

Nitekim bundan birkaç yıl önce Avrupa Medeni Kanunu, en azından Avrupa Sözleşme Hukuku için bir kanun hazırlanması konusu yüksek sesle dile getirilmiştir[69]. Profesör *Lando* 70'li yılların sonunda Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri planını yapmaya başlamıştır. 1989 yılında Avrupa Parlamentosu'nun Avrupa Özel Hukuku hakkında bir kanun tasarısı hazırlanması konusunda karar almasıyla çalışmalar ivme kazanmıştır. Açıktır ki Komisyon, tek pazarın gelişimi için önemli olan farklı özel hukukların birleştirilmesini amaçlamaktadır.

Avrupa Medeni Kanunu'nun hazırlanması konusunu destekleyen ve eleştiren görüşlerin pek çok dayanak noktaları vardır. *Lando* grubunun içinde bile Avrupa Sözleşme Hukuku Kanununun, ulusal hukukların yerine geçmesi gerektiği görüşü ile bu kanunun yönergeler gibi, üye devletlerin kendi inisiyatifleri ile ve anlayışlarına göre iç hukuka alınmaları gerektiği görüşleri birbirine zıt iki görüş olarak ortaya çıkmaktadır. Bundan başka, mevcut anlaşmaların bir kanun hazırlamak için gereken hukuki temeli sağlayıp sağlamadığı bir yana, özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın "*Tobacco Advertising Case*"[70]de verdiği karardan da anlaşıldığı gibi, üye ülkelerin bir kısmı, ilkelerin daha az iddialı olmaları durumunda daha fazla uygulanırlık kazanacaklarına inanmaktadırlar. Bundan başka Avrupa Parlamentosu'nun görüşü ne olursa olsun Avrupa Komisyonu'nun dokümanları incelendiğinde, hukukun birleştirilmesinin veya ikincil nitelikteki hukuku uyumlaştırılmasının herhangi bir programda yer almadığı görülecektir. Bu nedenle belki de şimdilik *Lando* ilkelerinin uygulanması üzerinde yoğunlaşmak daha doğru olacaktır.

3. *Lando* İlkelerinin Önemi

Bu konu öncelikle farklı hukuk sistemlerinden gelen sözleşme taraflarını ilgilendirmektedir. Kanunlar ihtilafı sözleşme taraflarına sözleşmelerine uygulanacak hukuku seçme hakkı vermekte olduğu gibi, tarafların böyle bir seçim yapmamış olmaları durumunda, hangi ülke hukukunun uygulanacağı konusunda kurallar koymaktadır. Fakat bu çözüm, Profesör *Lando* tarafından da isabetle ortaya konulduğu gibi, sorunu sadece kısmen çözer. Öncelikle taraflardan biri uygulanacak ulusal hukuk hakkında bilgi edinmek zorundadır. Sözleşmenin bu tarafı diğer tarafın kendi hukukuna tabi olmanın avantajlarından yararlanacağı konusunda şüpheye düşecektir. Bundan kaçınmanın yollarından biri üçüncü bir ulusal sistem bulmaktır. Örneğin İngiliz hukuku, İngiliz hukuku ile başka türlü herhangi bir ilgisi olmayan taraflarca uluslararası hukuki işlemlere uygulanacak hukuk olarak öncelikle seçilen bir hukuk sistemidir. Eğer taraflar, İngiliz hukuk sistemi hakkında kendi hukuk sistemleri hakkında olduğu kadar bilgi sahibi iseler bu iyi bir çözüm olabilir. Ancak çoğunlukla, taraflar bu bilgiye sahip olmamaktadırlar[71].

69 Bkz., Oğuz, A.: Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi, AÜHFD (2000) C. 49, S. 1-4, 31-59; Basedow, J. (Çev: Oğuz, A.): Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu, AÜHFD (2003), C. 52, S. 3, 1-18.

70 Germany v. Council, Parliament, and Commission, Case C-376/98. –ECR 2000, I-8419.

71 Rodriguez (2003) 35; Lando, O.: European Contract Law, Internationales Contracts and Conflicts of Laws, Petar Sarcevic (ed.), Graham&Trotman/Martinius Nijhof, 1990, 4.

Taraflar bazen bu sorundan kaçınmak için sözleşmelerinin "*lex mercatoria*"ya veya "ticaret hukukunda uluslararası kabul görmüş ilkeler"e tabi olacağını kararlaştırmaktadırlar. Bu noktada ilk sorun sözleşmeye konan bu hükmün geçerli olup olmadığıdır. Hukuk sistemlerinin çoğu böyle bir hükme kısmi geçerlik tanımaktadırlar. Taraflar eğer uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözüme kavuşturulmasını kararlaştırmışlarsa, bu ilkeler uygulama alanı bulmaktadır. Ancak tahkim ulusal hukuka göre yapılır. Ancak bu noktada da başka bir sorun ile karşı karşıya kalınmaktadır: *Lex mercatoria* nedir? Ticaret hukukunun hangi kuralları uluslararası hukukta kabul görmüştür? Gerek sadece Avrupa Birliğine üye ülkeler için geçerli olan *Lando* İlkeleri, gerek dünya üzerinde geçerli olan UNIDROIT İlkeleri olsun, bu nitelikte olduklarını söylemek zordur.

Bundan başka tarafların sözleşmelerinin çeşitli hukuk sistemlerini dengelemeye çalışarak getirilen kurallardan oluşan uluslararası anlaşmalara tabi kılmaları da başka bir çözümdür. Bu konuda verilebilecek en önemli örnek 1980 tarihli Viyana Satım Sözleşmesi'dir. Fakat bu sözleşme sadece taşınır malların satımına uygulanabilir olup, bütün ülkeler tarafından iç hukuka alınmamıştır[72]. Bunun dışında *Lando* ve UNIDROIT ilkeleri niteliğinde kurallar içeren başka anlaşmalar olmadığı gibi, bunlar da ulusal hukukların yerini tümüyle alamamaktadır.

Lando İlkelerinin uluslararası sözleşmelerde, sözleşmenin taraflardan birinin ulusal hukukuna tabi olması halinde bir sorun ile karşı karşıya kalması durumunda da yararlı olduğu görülmektedir. Şöyle ki, ilkeler farklı hukuk sistemlerinin anlaşılmasında bir tercüme aracı olarak kullanılmaktadır. *Lando* grubunun çalışmaları, işlevsel açıdan yaklaşıldığında kullanılan dil bir yana bırakılıp, somut olayların sonuçları dikkate alındığında, borçlar genel hukuku alanında Avrupa'daki hukuk sistemleri arasında büyük farklar olmadığını, başka bir deyimle başlıca sistemlerde somut olayların çoğunlukla aynı şekilde çözüme kavuşturulduğunu göstermiştir. Sorun, sözleşme hukukunda dil ve kavramların çeşitli Avrupa hukuk sistemlerinde farklı kullanılmış olmasıdır. Bununla birlikte Komisyon, sadece bütün üye ülkelerin hukukçuları tarafından kabul edilebilir olmanın ötesinde, bu hukukçular tarafından kolayca anlaşılabilir kuralların saptanmasını mümkün görmektedir. *Lando* ilkelerine ilave edilen şerhler (*comments*) daha çok karşılaştırmalı notları içermekte olup, ilkeler, bir sistemden diğerine tercüme konusunda bir araç olarak kullanılabileceği gibi, bir sistemdeki bir kuralın diğer bir sisteme uygun olup olmadığını araştırma konusunda da yardımcı olabilir. İlkelerin vizyonu, günün birinde hukukçuların internet başında, araştırdıkları somut sorunla ilgili olarak Avrupa Birliği hukuk sistemlerinde en uygun cevabı bulabilmelerini sağlamaktır. Hukukçunun ilkelerin somut sorun ile ilişkisi ve ilkelere eklenen notlar yardımı ile her bir sistemdeki muadil kuralı bulmaları amaçlanmaktadır.

[72] Kötz, H.: Gemeieuropäisches Zivilrecht, FS Zweigert (1981) 481 vd; Idem: Rechtsvereinheitlichung: Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, RabelsZ 50 (1986), 1 vd.

Son olarak ortak ilkeler belirlenmesinin terminoloji ve kavramlarda ortaklık sağlayacağı, bunun da ileriye yönelik olarak Avrupa Birliği'ndeki kanunlaştırma faaliyetlerine yardımcı olacağı umulmaktadır. Mevcut durumda yönergelerin yorumlanması oldukça büyük zorluk çıkarmaktadır. İleride birçok sektör için uyumlaştırmayı sağlamak üzere yönergeler çıkarılacaktır. Bu yönergelerde terim ve anlam birliği uygulanabilirlik açısından son derece önemlidir.

4. Avrupa Komisyonu'nun Avrupa Sözleşme Hukukuna Yaklaşımı

Son olarak Avrupa Komisyonu'nun sözleşme hukuku alanında hukukun birleştirilmesine, uyumlaştırılmasına ve ilkeler yaratılmasına yaklaşımını irdelemek gerekmektedir. Komisyon'un bu konudaki tutumu zaman zaman değişiklik gösterebilmektedir. Avrupa Komisyonu *Lando* Komisyonu İlkelerine başlangıçta maddi destek verdi ise de zamanla bu desteği azaltmıştır. Bunun nedeni yerinde hizmet ilkesi (*subsidiarity*) ile bağdaşmadığını düşünmeleri olabilir. Son zamanlarda Avrupa Komisyonu'nun konuyu daha ciddiye alır tarzda yaklaşımlarını saptamak mümkündür. 11 Temmuz 2001'de "*Communication from the Commission to the Council and the European Parliament*" adında, Avrupa Sözleşme Hukuku hakkında etkin bir *green paper* yayınlanmıştır[73]. Bu *paper*'ın iki konuda önemli olduğu söylenebilir: Öncelikle hukuk sistemleri arasındaki farkların tek pazarın önünde engel oluşturduğuna dair kanıtlar getirmekte, sonra da gelecekte Komisyon'un faaliyetleri ile ilgili olarak dört seçenek sunmaktadır:

- Komisyon bu konuda herhangi bir etkinlik yapmayacaktır;
- Ulusal hukukların birbirine yakınlaştırılması yoluyla ortak sözleşme hukuku ilkelerinin gelişimini desteklemek;
- Yerel kanunlaştırmaların kalitesini geliştirmek;
- Avrupa Komisyonu düzeyinde kapsamlı kanunlaştırmalar yapmak.

Bu seçeneklerin birden fazlasının aynı anda uygulanmasını mümkün görmek gerekmektedir. Bundan başka dördüncü seçenek başka alt seçenekler de içermektedir. Seçenekler şu şekilde sıralanabilir. Ya üye ülkelerin sözleşme hukukunu birleştirmek için bir yönerge hazırlanır –ki üye ülkeler hukuklarını bu yönergeye uyarlamak için az çok esnekliğe sahiptir, veya üye ülkelerin istedikleri ölçüde uyacakları bir tavsiye söz konusudur.

Komünikasyona tepkiler çok çeşitli olmuştur. İlk olarak hukuk sistemlerinin arasında fark olmasının Avrupa Birliği ülkeleri arasındaki ticareti engellediğini savunan görüş vardır. Başka bir görüş ise bu düşüncenin bazı sektörler için doğru olduğunu, bazı sektörlerde ise doğru olmadığını savunmaktadır. Örneğin, sigorta ve diğer finansal hizmetlerdeki emredici kuralların farklılığı sınırlar arasında bu hizmetlerin satışını engellemekte ve doğal olarak yerel firmalara avantaj sağlamaktadır. Yine de pek çok görüş sistem farklılığının üye ülkeler

[73] COM (2001) 398 final; http://europa.eu.int/comm/off/green/index_en.htm.

arasındaki ticarete engel olduğuna inanmaktadır. Ayrıca yabancı hukuk düzeni hakkında bilgi edinmenin maliyeti artırdığı da bir gerçektir. Bu bile uluslararası ticarete ayak bağı olmaya yetecek bir durumdur.

Üçüncü seçeneğin en iyi seçenek olduğu konusundaki, yani *acquis*'in geliştirilmesi yönündeki görüşler yoğunluk kazanmaktadır. İlkeler yaratılmasından yana olan ikinci seçeneğin yandaşı da az sayıda değildir. Bir kısım hukukçu ise, ulusal hukuklar arasındaki farklılıkların abartıldığı kadar büyük olmadığını, bununla yaşanabileceğini savunmaktadır. Bu görüş sahipleri, bu farklılıkların bir değer olduğunu da savunmaktadır. Böylece sözleşme tarafları farklılıkları değerlendirebilecek ve kendilerine en uygun hukuku, sözleşmelerini idare edecek hukuk olarak seçebileceklerdir. Bununla birlikte dördüncü seçenek üzerinde de fazlasıyla tartışılmıştır.

Sonuçta Avrupa Birliği organları arasında bu konuda bir uyuşmadan söz etmek zordur. Bakanlar Konseyi ilke olarak *acquis communautaire*'nin uyumlu olması gerektiğine vurgu yapmaktadır[74]. Ayrıca Komisyon'un iç pazarın işleyişine engel olacak ölçüde, sözleşme dışı sorumluluk ve eşya hukuku konularında fark olup olmadığına da dikkat etmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bunun akabinde Komisyon'un, bu çalışmalara başlaması öngörülmüştür.

Avrupa Parlamentosu ise aksine oldukça kesin tarihli ve ayrıntılı bir eylem planı[75] öngörmüştür:

- 2004 yılının sonuna kadar bütün üye ülkelerin dillerinde sözleşme hukuku alanında ulusal kanunlardan ve mahkeme kararlarından oluşan bir veri tabanı hazırlanması, karşılaştırmalı hukuk araştırmaları ve ilgili taraflar, akademisyenler ve uygulayıcılar arasında ortak çalışma;
- Buna paralel olarak yine 2004 yılının sonuna kadar uzmanlardan ayrıntılı olarak alınacak tavsiyeler ışığında hukukun (örneğin, hukuki kavramların akıcılığını, basitliğini ve standart hale getirilmesi, kanunlaştırma, genişletme ve ilga edilmesi) birleştirilmesi için kanun taslakları hazırlanması;
- 2005 yılı başlarında Avrupa Birliği Resmi Yayınlar Ofisi işbirliği ile karşılaştırmalı analizler ve ortak hukuki kavramların yayınlanması;
- 2006 yılından itibaren sınırlar aşıcı veya ulusal sözleşme ilişkilerinde kullanılan ortak hukuki ilkeler ve terminolojiden oluşan Avrupa kanunlaştırmalarını gerçekleştirmek;
- 2008 yılının başından itibaren uygulamada değerlerini ispat etmiş hukuki ilke ve yeknesak terminolojiyi genişletmek;
- 2010 yılının başından itibaren bugüne kadar yapılmış çalışmalar sonucu ulaşılan ortak hukuki kavram ve çözümleri içeren Avrupa Birliği Sözleşme Hukuku kurallarını oluşturmak.

[74] http://register.consilium.eu.int/pdf/en/01/st12/12735en1.pdf

[75] COM (2001) 398 final, C5-0471/2001 – 2001/2187 (COS). – OJ C 140 E, 13.06.2002, 538.

Ekonomik ve Sosyal Komite, Avrupa Sözleşme Hukukunun, yönerge biçiminde olması gerektiğini düşünmektedir[76]. Bu yönergenin ulusal hukukların yerine geçmesi öngörülmemektedir. Yönerge sözleşme taraflarına ulusal hukukun yerine geçmek üzere, sözleşmelerini, bu yönergeye tabi kılma olanağı verecektir. Bu yönergenin tüketicinin korunmasına ilişkin ölçütler de içermesi gerekmektedir. Çünkü Ekonomik ve Sosyal Komite, bu yeni hukuku özellikle tüketiciler ve küçük ve orta ölçekli işletmeler için önemli görmektedir.

Bütün bu çalışmaların ışığında Avrupa Komisyonu Ocak 2003 tarihinde "Daha Uyumlu Bir Avrupa Sözleşme Hukuku İçin Eylem Planı (*Action Plan on a More Coherent European Contract Law*)"[77] hazırlamıştır. Bu Eylem Planı ile başlıca üç amaç öngörülmüştür: *Acquis*'in uyumluluğunu artırmak, Avrupa Birliği içerisinde standart sözleşme terimlerinin olgunlaşmasını desteklemek, belli sektörler için alınması gereken önlemler. Komisyon 2004 yılında bu planı daha ayrıntılı bir biçimde açıklayan bir metin yayınlamıştır: Avrupa Sözleşme Hukuku ve *Acquis*'in Gözden Geçirilmesi: Yola Devam (*European Contract Law and the Revision of Acquis: The Way Forward*)[78].

Bu eylem planının genel olarak kabul gördüğü söylenebilir. Zaman içerisindeki uygulamalar bu konuda gelişmelerin nasıl olacağını gösterecektir.

Sonuç

Küreselleşme olgusu geçtiğimiz son yüzyılda gündeme gelen bir kavram gibi görünse de, düşünce biçimi itibariyle kökleri çok eski dönemlere uzanan bir olgudur. İlk çağlardan bu yana dünyadaki büyük uygarlıklar bu ideale yaklaşmak için çaba göstermişler, o dönemdeki teknik bilgiler izin verdiği ölçüde bunun sınırlarını belirlemeye çalışmışlardır. 20. yüzyıldan sonra kullanılan küreselleşme kavramı ise daha çok ekonomik anlamda karşımıza çıkmaktadır. Küreselleşme kavramının ekonomik, sosyal, siyasi değerlendirmeleri ve eleştirileri bir yana, hukuka etki ettiği kuşkusudur. Çalışmada daha çok son dönemlerdeki küreselleşme kavramının özel hukuka etkisi konu yapılmıştır.

Bu bağlamda gelişen *lex mercatoria* (Tacirin Hukuku ya da dünya ticaret hukuku) kavramı küreselleşme kavramı ile yakın ilişki halinde görülmektedir. Aslında *lex mercatoria* kavramı da kökleri orta çağa uzanan bir kavram olmakla birlikte, son yüzyıllardaki ekonomik gelişmeler karşısında yeni ve ulusal hukuklardan bağımsız bir tacir hukuku arayışı ile yeniden karşımıza çıkmıştır. Bu noktada 19. yüzyılda hukukun ulusallaşması ve uluslararası konulu ihtilafları çözmeye yönelik bir metot olarak geliştirilen kanunlar ihtilafının, gelişen dünya ekonomisi çerçevesinde ortaya çıkan hukuki ihtilafları çözme konusunda yetersiz kalması olgusu karşısında *lex mercatoria*, ulusal hukuklara bağlı olmadan

[76] ECOSOC INT/117 European Conrtact Law. – OJ C 241, 7.10.2002, 1.

[77] COM (2003) final, OJ C 63/1.

[78] Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, COM 2004, 651 final, 11 October 2004.

ihtilaflarının çözülmesini tercih eden tacirler tarafından tercih edilmeye başlamıştır. Bu noktada *lex mercatoria*'nın konusu, yaratıcı ve yürürlük kaynakları açısından tartışmalar yaşanmaya başlanmıştır. Ulusal hukukların dışında ve herhangi bir politik organın tasarrufu olmaksızın hukukun yürürlük kaynaklarının belirlenip belirlenemeyeceği yönünde yapılan tartışmalar bir yana bırakılırsa, ticari hayata girmiş bir olgu olarak *lex mercatoria*'nın kaynakları, standart sözleşmeler, *incoterm*'ler, uluslararası anlaşmalar, ticari teamüller, hukukun genel ilkeleri, model kanunlar tahkim kararları olarak belirlenmektedir. Son zamanlarda tartışmalar, *lex mercatoria*'ya yeni bir biçim verebilmek için bir kodifikasyon tekniği araştırmak ve böylece *lex mercatoria*'nın kabul görmesi mümkün olabilecektir. Son zamanlarda en çok kabul gören yöntem, sınırlar aşan ticaret hukuku probleminin çözülmesinde kodifikasyonun adım adım ilerlemesi olarak kabul edilmektedir. Adım adım gerçekleştirilen kodifikasyonun planı, *lex mercatoria* ilkelerinin, kurallarının ve standartlarının açık listelenmesine dayanmaktadır. Böyle bir liste, *lex mercatoria*'nın uluslararası tahkim ve sözleşmesel uygulamasında kapsamlı karşılaştırmalı atıflarla birlikte kabul edilen kural ve ilkelerinden oluşmaktadır. Bu liste sınırlar aşan ticaret hukuku sisteminin evrimini, basit, ucu açık kural ve ilkelere –ki bunlar model kanunlar, standart sözleşmeler, hakem kararları, genel işlem şartları, hukukun genel ilkeleri, karşılaştırmalı hukuk biliminin analizleri olarak sayılabilir- doğru yönlendiren çeşitli kaynakları birleştirmektedir. Listenin ucu açık ve ulaşılabilir olması, ulaşılması düşünülen başlıca hedeflerdendir.

Küreselleşme olgusu sözleşme hukukuna da yansımıştır. Özellikle Avrupa Birliği içerisinde sözleşme hukukunun birleştirilmesi uzun zamandan beri Avrupa Birliği'nin gündeminde olmuştur. Bu ilerleme sonucunda Avrupa Parlamentosu önce 26.05.1989 tarihinde[79], daha sonra 06.05.1994 tarihinde[80] aldığı kararlarla, iç pazarın daha iyi işlemesini sağlamak amacıyla "özel hukukun geniş çapta birleştirilmesi"ni talep etmiştir. Daha sonra Avrupa Parlamentosu 2001 yılında Avrupa sözleşme hukuku hakkında yayınladığı bildiride[81] Birliğin gelecekte Avrupa sözleşme hukuku konusundaki tavrının ne olması gerektiğini sorgulamıştır. Avrupa Parlamentosu daha da ileri giderek, aldığı bir kararla, üye devletlerin medenî ve ticaret hukuklarının yakınlaştırılması için bir eylem plânı önermiştir. Bu eylem plânında, Avrupa Birliği içerisinde sözleşme hukuku hakkında bir kurallar bütünü hazırlanması öngörülmektedir[82]. Avrupa Birliği içerisinde hukukun birleştirilmesi konusunda böylesine somut hukukî çalışmalar, çeşitli uluslararası organizasyonların çalışmaları ile desteklenmekte ve hayata geçirilmektedir. Bu noktada ilk anılması gereken çalışma Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri, *Ole Lando*'nun başkanlığını yaptığı Avrupa Sözleşme Hukuku

[79] ABl. 1981 Nr. C 158, 400 = Rabelszeitschrift (RabelsZ) 56 (1992) 320.

[80] ABl. 1994 Nr. C. 205/518 = Zeitschrift für europäisches Privatrecht (ZEuP) 3 (1995) 669 vd.

[81] ABl. 2001 C. 255/1.

[82] Europäische Parlament Document A 5-0384/2001 v. 15.11.2001.

Komisyonu tarafından çıkarılmıştır. Bu nedenle İlkeler Avrupa Sözleşme Hukuku (*The Principles of European Contract Law* [PECL]) adıyla olduğu kadar, *Lando* İlkeleri adı ile de anılmaktadır. İlkeler bir dizi maddeden oluşmaktadır. Bu maddelere ek olarak, maddelerin birbiri ile ilişkisinin ne olması gerektiğini anlatan ve okuyucuya bunları nasıl anlaması gerektiği konusunda yardımcı olan açıklamalar yer almaktadır. Bu açıklamalarda, her bir maddenin çeşitli hukuk sistemleri ile ilişkisi yer almakta ve bu hukuk sistemlerindeki birincil ve ikincil nitelikteki kaynaklara da gönderme yapılmaktadır.

Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu (*The Study Group on a European Civil Code* [SGECC])'na başkanlık eden Profesör *C. v. Bar* aynı zamanda *Ole Lando* Komisyonu'nun da bir üyesi idi. Çalışma grubunun başlıca amacı, *Lando* Komisyonu'nu sözleşme hukuku için gerçekleştirdiği çalışmayı, özel hukukun diğer alanlarında da gerçekleştirmektir. Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu, alanında yetkin bir profesör tarafından yönetilen çeşitli ekiplerden oluşmaktadır. Bundan başka Avrupa'nin çeşitli ülkelerinde aynı konularda çalışan farklı gruplar olduğunu belirtmek gerekir. Bu kadar farklı grupların bu konuda çalışmasının sağlanmaya çalışılan yeknesaklığı ve uyumu tekrar bölünme ile karşı karşıya bırakıp bırakmadığı da ayrıca sorgulanması gereken bir husustur.

Avrupa Komisyonu da sözleşme hukuku alanında hukukun birleştirilmesine, uyumlaştırılmasına ve ilkeler yaratılmasına belli bir yaklaşım sergilemektedir. Son olarak Avrupa Komisyonu Ocak 2003 tarihinde "Daha Uyumlu Bir Avrupa Sözleşme Hukuku İçin Eylem Planı (*Action Plan on a More Coherent European Contract Law*)" hazırlamıştır. Bu Eylem Planı ile başlıca üç amaç öngörülmüştür: *Acquis*'in uyumluluğunu artırmak, Avrupa Birliği içerisinde standart sözleşme terimlerinin olgunlaşmasını desteklemek, belli sektörler için alınması gereken önlemler. Komisyon 2004 yılında bu planı daha ayrıntılı bir biçimde açıklayan bir metin yayınlamıştır: Avrupa Sözleşme Hukuku ve *Acquis*'in Gözden Geçirilmesi: Yola Devam (*European Contract Law and the Revision of Acquis: The Way Forward*). Genel olarak kabul gören eylem planının başarısını zaman içerisinde yapılan çalışmalar belirleyecektir.