

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

MİLLETLERARASI TİCARET HUKUKUNUN
KAYNAĞI OLARAK LEX MERCATORIA

Yunus Emre KOÇAK
2502180543

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. Sevtap METİN

İSTANBUL-2024

ÖZ

MİLLETLERARASI TİCARET HUKUKUNUN KAYNAĞI OLARAK

LEX MERCATORIA

YUNUS EMRE KOÇAK

Bu çalışma, *lex mercatoria*'nın ortaya çıkışını ve gelişimini sosyal ve iktisadi gelişmeler bağlamında ele almaktadır. *Lex mercatoria*, milletlerarası ticaretin karmaşıklığına cevap veren ve toplumsal ve iktisadi gelişmelerin bir neticesi olarak ortaya çıkan bir hukuk alanıdır. Çalışma, bu alandaki tarihsel gelişimi ve günümüzdeki rolünü incelemeyi amaçlamaktadır.

Ticaret hukukunun ayrı bir hukuk alanı olarak nasıl ortaya çıktığı ve geliştiği, bu çalışmanın temel sorularından biridir. *Lex mercatoria*'nın tarihsel evrimi, Orta Çağ'dan günümüze kadar uzanan bir süreci içerir ve bu süreç içinde toplumsal ve ekonomik koşulların nasıl etkili olduğunu anlamak, bu çalışmanın ana odak noktalarından birini oluşturur.

Çalışma; literatür taramaları, tarihsel incelemeler, iktisadi sistem değerlendirmeleri, milletlerarası kurum faaliyetleri ve hukuki analizlerle bu konuyu ele alacak ve *lex mercatoria*'nın toplumsal ve ekonomik koşulların etkisi altında nasıl şekillendiğini açıklayacaktır. Ayrıca *lex mercatoria*'nın günümüzdeki uluslararası ticaret hukukunda nasıl bir rol oynadığını inceleyerek bu hukuk alanının gelecekteki önemini değerlendirecektir.

Sonuç olarak bu çalışma, *lex mercatoria*'nın tarihsel gelişimi ve günümüzdeki rolü hakkında daha derinlemesine bir anlayış sağlamayı amaçlamaktadır. Çalışma, uluslararası ticaret hukuku alanında daha fazla araştırma yapılmasına ve akademik literatürde *lex mercatoria* hakkında doktora seviyesinde yeni çalışmalar yapılmasına katkıda bulunabilir. Ayrıca çalışma, milletlerarası ticaret hukukunun gelecekteki yönünü şekillendirmeye yardımcı olabilir.

Anahtar Kavramlar: Değiş Tokuş, Orta Çağ, Gelenek Hukuku, Lex Mercatoria, Kapitalizm, Küreselleşme, Yeni Düzenleyici Kurumlar, Unidroit İlkeler, Yeni Uyuşmazlık Çözüm Usûlleri, Kuralsızlaştırma.

ABSTRACT
LEX MERCATORIA AS THE SOURCE OF INTERNATIONAL
TRADE LAW
YUNUS EMRE KOÇAK

This study examines the emergence and development of lex mercatoria within the context of social and economic developments. Lex mercatoria is a field of law that has arisen as a response to the complexity of international trade and as a consequence of societal and economic circumstances. The study aims to investigate the historical development of this field and its contemporary role.

Understanding how commercial law emerged and developed as a separate field of law is one of the fundamental questions addressed in this study. The historical evolution of lex mercatoria encompasses a process spanning from the Middle Ages to the present day, and comprehending the effects of societal and economic conditions in this process constitutes the central focus of this study.

The study will approach this topic through literature reviews, historical examinations, economic system assessments, international institution activities, and legal analyses; and elucidate how lex mercatoria has taken shape under the influence of societal and economic conditions. Furthermore, it will assess the significance of this field of law in the future by examining the role of lex mercatoria on contemporary international commercial law.

In conclusion, this study aims to provide a deeper understanding of the historical development and contemporary role of lex mercatoria. The study might contribute to further research in the field of international commercial law and new doctoral research on lex mercatoria within academic literature. Additionally, this study may assist in shaping the future direction of international commercial law.

Keywords: Barter, Middle Ages, Customary Law, Lex Mercatoria, Capitalism, Globalization, New Regulatory Institutions, Unidroit Principles, New Dispute Resolution Procedures, Deregulation.



ÖNSÖZ

Hukuk eğitimi, diğer sosyal disiplinlerle daha sıkı bir entegrasyon gerektirse de ülkemizdeki hukuk eğitiminde bu entegrasyon eksik kalmıştır. Bu önemli ilişki; genellikle hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi gibi alanlarda çalışanlar tarafından hukukun psikoloji, tarih, siyaset bilimi, sosyoloji, iktisat ve antropoloji gibi disiplinlerle kurulan bağları ekseninde geliştirilmeye çalışılmıştır. Bahse konu bağların içinde öne çıkanlardan biri, hukuk ile iktisat arasındaki ilişkinin sosyal ve ekonomik yönüdür ve ne yazık ki bu bağın ülkemizde yeterince araştırıldığını söylemek mümkün değildir. Yurt dışında bulunan kapsamlı literatürün aksine ülkemizde bu konuda yapılan çalışmaların sınırlı ve az olduğunu görmek için herhangi bir kütüphanede kısa bir arama yapmak yeterlidir. Bu nedenle İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki lisans eğitimimden bu yana ilgimi çeken bu alanın ticaret hukukuna ilişkin bir bölümünü seçerek doktora tez konusu olarak çalışmak beni oldukça mutlu etmiştir.

Tez çalışmamda danışmanlığımı yürüten, destekleriyle yolumu aydınlatan Prof. Dr. Sevtap Metin hocama şükranlarımı sunarım. Tez konumu, ilk danışmanım ve emekli olan Prof. Dr. Mehmet Tevfik Özcan ile başından itibaren birlikte değerlendirdik. Kendisi bölümleri birçok kez gözden geçirdi ve eğer sonuç olarak nitelikli bir çalışma ortaya konulduysa bu başarının büyük kısmı ona aittir. Kendisine sabrı ve emekleri için çok teşekkür ederim. Ayrıca tez izleme komitemde yer alan saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Abdullah Dinçkol ve tez jürimde olmayı kabul eden Prof. Dr. Yasemin Işıktaç, Doç. Dr. Şule Şahin Ceylan, Doç. Dr. Sevgi Kayak ve Dr. Öğr. Üyesi Fatma Süzgün Şahin'e görüşleri ve eleştirileri için teşekkür ederim. İsmi anmak istediğim ve minnettarlık duyduğum bir diğer kişi, hayatın bana sunduğu en büyük hediye olan eşim Asuman Hanım'dır. Son olarak üzerimde emekleri büyük olan kürsü hocalarıma teşekkürü borç bilirim.

Yunus Emre Koçak

12 Temmuz 2024 – İstanbul

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖN SÖZ	v
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM:

BAĞIMSIZ BİR HUKUK ALANI OLARAK TİCARET VE LEX MERCATORIA'YA KAVRAMSAL YAKLAŞIM

1.1. TİCARETİN KAVRAMSAL İÇERİĞİ	11
1.1.1. Teknik Anlamda Ticaret Kavramı	11
1.1.2. Sosyal Bilimler Bağlamında Ticaret Kavramı.....	13
1.2. TİCARET ALANININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	17
1.2.1. Ticaretin Doğuşu	17
1.2.2. Erken Orta Çağ'da Ticaretin Zayıf Seyri	19
1.2.3. Geç Orta Çağ'da Ticaret	21
1.2.3.1. Kent Hayatına Geçiş	24
1.2.3.2. Pazarlar	27
1.2.3.3. Panayırılar (Fuarlar)	30
1.3. LEX MERCATORIA KAVRAMI.....	35
1.3.1. Tanım	35
1.3.2. Teorik Çerçeve	36
1.4. LEX MERCATORIA'NIN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ.....	39
1.4.1. Lex Mercatoria'nın İlk Pratikleri.....	40
1.4.1.1. Deniz Ticareti ve Taşımacılığı Bağlamında Gelişim	40
1.4.1.2. Kara Ticareti Bağlamında Gelişim	43
1.4.2. Geç Orta Çağ'da Ticari İşler Bağlamında Yargı Yetkisi	44
1.4.2.1. Orta Çağ'da Yargı Yetkisi ve Ticaret Mahkemeleri	44

1.4.2.2. Panayır Mahkemeleri (Pie Powder Court veya Pied Poudreaux Court)	46
1.4.2.3. Ticari İş Kavramı Ekseninde Yeni Bir Hukuk Dalının Ortaya Çıkışı.....	49
1.5. LEX MERCATORIA’NIN KAYNAKLARI	53
1.5.1. Ticari Örf, Âdet ve Teamüller	54
1.5.2. Hukukun Genel İlkeleri	56
1.5.3. Hakem Kararları.....	57
1.5.4. Milletlerarası Organizasyonlar ve Mevzuat	59

İKİNCİ BÖLÜM:

KAPİTALİZM VE KÜRESELLEŞME BAĞLAMINDA TİCARET HUKUKUNUN TAMAMEN BAĞIMSIZ BİR HUKUK DALINA DÖNÜŞMESİ

2.1. KAPİTALİZM SÜRECİ	61
2.1.1. Kapitalizm Öncesi Evre	61
2.1.1.1. Merkantilizm	61
2.1.1.2. Fیزیokrasi	63
2.1.2. Kapitalizmin Teorik Çerçevesi	64
2.1.2.1. Kapitalist Anlayış	64
2.1.2.2. Kapitalizmin Gelişme Aşamaları	67
2.2. KAPİTALİZM EKSENİNDE TİCARET HUKUKU UYGULAMALARININ DÖNÜŞÜMÜ.....	70
2.2.1. Kapitalizm ve Hukuk İlişkisi	70
2.2.1.1. Rasyonellik	73
2.2.1.2. Max Weber’in Ekonomik ve Hukuki Rasyonalite Fikri	75
2.2.2. Genişleyen Piyasa ve Ticaret Hukukunun Farklılaşan Gelişimi.....	78
2.2.2.1. Kapitalist Sistemde Tacirin Değişen Konumu ve Bağımsız Bir Ticaret Hukukuna İlişkin Talepleri	79
2.2.2.2. Ticaret Hukukunun Yeni Bir Kurumu Olarak Şirketler	82
2.2.2.3. Kapitalist Ortaklıklar ve Bağımsız Bir Ticaret Hukuku	84

2.3. MİLLETLERARASI TİCARET DİNAMİKLERİNİN ÖN PLANA ÇIKIŞI...	90
2.3.1. Genel Olarak Hukukun Milletlerarası Niteliği	90
2.3.2. Ticaret Hukukunun Globalleşmesi ve Milletlerarası Kimliği	92
2.4. KÜRESELLEŞEN DÜNYA EKONOMİSİ EKSENİNDE TİCARET HUKUKU.....	94
2.4.1. Dünya Ekonomisinin Küreselleşmesi	94
2.4.1.1. Küreselleşme Kavramı	94
2.4.1.2. Küreselleşmeye İlişkin Yaklaşımlar	97
2.4.1.3. İktisadi Küreselleşme ve Küresel Ticaret	99
2.4.2. Ulusal Ekonomilerin Gerilemesi	101
2.4.3. Küreselleşen Dünya Ekonomisi ile Milletlerarası Ticaret Hukukunun Etkileşimi	105

ÜÇÜNCÜBÖLÜM:

DÜNYA EKONOMİSİNİN RADİKAL DEĞİŞİMİ VE YENİ DÜZENLEYİCİ KURUMLAR SİSTEMİ

3.1. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASINDAKİ DURUM: EKONOMİK KÜRESELLEŞME	111
3.1.1. Dünya Savaşları ve Amerika Birleşik Devletleri	111
3.1.2. Piyasaların Serbestleşmesi	113
3.2. YENİ DÜZENLEYİCİ KURUMLAR SİSTEMİ	116
3.2.1. Küreselleşmeyi Şekillendiren Üç Temel Kurum	116
3.2.2. Uruguay Round Kararları ve Yeni Düzenleyici Kurumların Politikaları Bağlamında Küresel Ekonomi	122
3.3. UNIDROIT İLKELERİ VE LEX MERCATORIA	128
3.3.1. Milletlerarası Ticari Sözleşmeler için Unidroit İlkeleri	128
3.3.1.1. Unidroit ve İlkelerin Hukuki Niteliği	128
3.3.1.2. Unidroit İlkelerin Amacı ve Özellikleri	130
3.3.2. Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria ile İlişkisi	133
3.3.2.1. Genel Olarak	133

3.3.2.2. Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria ile Temel Bağlantı Noktası: “Başlangıç (Dibace)” Kısmı	134
3.3.2.3. Genel Bakış Açılarındaki Benzerlik	136
3.3.2.3.1. Unidroit Çalışma Grubunun İzlediği Metot: Karşılaştırmalı Hukukta İşlevsel Denklik Metodu.....	136
3.3.2.3.2. Genel Hukuk İlkeleri ve Hukuk Kurallarının Bir Araya Getirildiği Bağımsız Bir Hukuk Sistemi	139
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:	
MODERN TİCARET HUKUKU PRATİKLERİ BAĞLAMINDA HUKUKUN ARAÇSALLAŞTIRILMASI	
4.1. YENİ UYUŞMAZLIK ÇÖZME USÛLLERİ: HIZLI ÇÖZÜM ARAYIŞINDA YENİ DÖNEM	142
4.1.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usûllerinin Doğuşu ve Gelişimi	143
4.1.1.1. Arabuluculuk (Mediation)	147
4.1.1.2. Uzlaştırma (Conciliation)	149
4.1.1.3. Tahkim	150
4.1.2. Yeni Yaklaşımların Getirdiği Kolaylıklar ve Zorluklar	153
4.2. KURALSIZLAŞTIRMA VE HUKUKİ NİTELİĞİ	157
4.2.1. Kuralsızlaştırmanın Anlamı ve Etkileri	157
4.2.2. Hukukun Kamusalılığı, Formelliği ve Objektifliğinin Erozyonu	160
4.3. YUMUŞAK HUKUK TARTIŞMALARI VE TRİLATERAL KOMİSYON ..	164
4.3.1. Yumuşak Hukuk Kavramı ve Kapsamı	165
4.3.2. Uluslararası Hukuk Bağlamında Yumuşak Hukuka Yönelik Eleştiriler ...	168
4.3.3. Trilateral Komisyon	170
SONUÇ	178
KAYNAKÇA	189
ÖZ GEÇMİŞ.....	216

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
aş.	: aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: baskı
b.a.	: (eserin) bütününe atıf
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGer	: Bundesgericht
BGH	: Bundesgerichtshof
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen/Derleyenler
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
Doç. Dr.	: Doçent Doktor
Ed./Eds.	: Editör/Editörler
E.T.	: Erişim Tarihi
ed.	: edisyon
GATT	: The General Agreement on Tariffs and Trade
Haz.	: Hazırlayan
HFSA	: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi
HGB	: Handelsgesetzbuch
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
IMF	: International Monetary Fund
INCOTERMS	: International Commercial Terms (Uluslararası Ticari Terimler)

İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Karş./karş.	: Karşılaştırınız
md.	: madde
MÖ	: Milattan Önce
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce - ICC)
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-Operation and Development
Ör.	: örnek olarak
par.	: paragraf
Prof.	: Profesör
S.	: Sayı
s.	: sayfa
ss.	: sayfa aralığı
Trans.by.	: (İngilizceye) Çeviren
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
UNIDROIT	: Institut international pour l'unification du droit privé (International Institute for the Unification of Private Law) Özel Hukukun Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Uluslararası Enstitü
vb.	: ve benzeri
vd.	: devam eden sayfalar
v.e.	: vurgu (sonradan) eklenmiştir
Vol.	: Volume (Cilt)
vs.	: <i>versus</i>

Yay. : Yayınevi
yuk. : yukarıda



GİRİŞ

Dünya ekonomisinin sürekli evrim geçirdiği günümüzde milletlerarası ticaret; iktisadi büyüme ve sosyal refah açısından kritik bir rol oynamaktadır. Bu dinamik ticaret ortamında ticaret hukuku, farklı toplumların ve ekonomilerin ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde gelişmiştir. Bu bağlamda *lex mercatoria* olarak adlandırılan ve milletlerarası ticaretin özel bir hukuk alanı olarak ortaya çıkan olgu, tarihsel ve çağdaş bağlamda önemli bir konu olmuştur.

Günümüzde yoğun bir şekilde tecrübe edilen küreselleşme, milletlerarası ticaret ve projelerin artmasına neden olmuştur. Uluslararası nitelik taşıyan ve hukuki yönü de olan bu ilişkilerde tarafların akdettikleri sözleşmeler dışında hangi yerel hukukun veya milletlerarası anlaşmanın uygulama bulacağı ya da bu ilişkide hangi ticari geleneklerin esas alınacağı oldukça tartışmalıdır. Yine ayrıca söz konusu bu ilişkilere dair bir ihtilaf meydana geldiği takdirde hangi ülkenin yasal düzenlemelerine göre çözüm bulunacağı, bu çözümün hangi yargı mercisi tarafından gerçekleştirileceği (ulusal mahkeme veya alternatif uyuşmazlık çözüm kurumları gibi), bu noktada ne tür risklerle ve beklenmeyen sorunlarla karşılaşılacağı gibi konular günümüzde en sık tartışılan ve çözülmeye çalışılan hukuki problemlerden biri hâline gelmiştir¹. Çünkü dünya genelinde birçok farklı hukuk sistemi mevcuttur ve bu sistemlerin uygulaması da farklı şekillerde gelişmektedir. Örneğin Kıta Avrupası hukuku ve Anglosakson hukuku gibi ana hukuk sistemleri hem usûl hem de esas açısından birbirlerinden farklılıklar göstermektedir². Ayrıca bu sistemler arasında aynı sistemi benimseyen

¹ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2022, s. 14 vd.

² Kıta Avrupası hukuku ve Anglosakson hukuku gibi büyük hukuk sistemleri hakkında bkz. Guido Alpa, Mads Andenas, **Grundlagen des Europäischen Privatrechts**, Berlin, Springer, 2010. Bu kitap, Avrupa'daki farklı hukuk sistemlerinin temelini karşılaştırmalı bir perspektiften ele almaktadır. Kıta Avrupası hukuku ile ilgili kapsamlı bilgiler içermektedir. Çalışma, Avrupa'da özel hukukun mevcut durumunun yanı sıra Avrupa'nın birleşmesi sürecindeki yeni gelişmeleri kapsamlı bir şekilde sunmaktadır. Eser ayrıca çalışmamızla doğrudan ilgili şekilde, Avrupa ticari işlemlerinin hukuki temellerinin mevcut özel hukuk standardizasyonu ve modernizasyonuna ilişkin hukuk teorisini ayrıntılı olarak tanıtmaktadır. İngiliz dilinde bir çalışma için bkz. Javier Martínez-Torrón, **Anglo-American Law and Canon Law**, Berlin, Duncker & Humblot, 2013. Çalışma birçok Anglo-Amerikan hukuk tarihçisi tarafından sıklıkla göz ardı edilen bir gerçeği ortaya koymaya çalışmaktadır: Anglo-Amerikan hukuk geleneği, Kıta Avrupası hukuku ile sanıldığından daha fazla ortak noktaya sahiptir. Çalışmada ortaya konulduğu üzere ortak hukuk geleneğinin biçimlendirici süreci, medeni hukuk başta olmak üzere Hristiyan-kanonik kökenli ortak unsurlarla çok sayıda kesişme noktasına sahiptir. Çalışma Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası hukuk geleneklerinin, tüm Batı dünyasını kucaklayan tek ve aynı hukuk kültürünün iki bileşeni olduğu fikrini savunur. Son olarak büyük hukuk sistemleri içerisinde İngiliz

Ülkelerin dahi farklı uygulama biçimleri izlediği gözlemlenmektedir. Örneğin Kıtta Avrupası hukuk sistemine ait Türkiye ile Almanya veya Fransa'daki hukuki düzenlemeler arasında farklar bulunmaktadır. Ayrıca milletlerarası ticaret alanında yerel hukukların yanı sıra uluslararası ticaret yapan kişilerin (gerçek yahut tüzel kişiler) dikkate alması gereken devletler üstü kuralların sayısı tedricen artmıřtır³.

Hukuk tarihine baktığımızda Avrupa'da ilk olarak tacirler için milletlerarası alanda tanınmış özerk ticari teamül ve gelenek hukukunun varlığını görmekteyiz. Örneğin “*ius mercatorium*” ve “serbest bölge hukuku” gibi terimler bu bağlamda ne ıkmaktadır⁴. Bu kavramların temelinde ise örf ve âdet hukuku bağlamında gelişen teamller yer almaktadır. Örf ve âdet kurallarının hukuk kurallarına dönüşmesi, hukuk biliminin önemli konularından birini oluşturur. Bu alışma, öncelikle ticaret ve değiş tokuşla ilgili Orta ağ ncesi dönemlere kısa bir giriş yaptıktan sonra örf ve âdet kuralları ile hukuk kuralları arasındaki etkileşim bağlamında dünya hukuk tarihindeki önemli dönemlerden biri olan ticaret hukukunun doğuşunu ve bu dönemde örf ve âdetlerin hukukla ilişkisini ele almaktadır.

Elbette tarihi oldukça köklü olan ticareti, ticari işleyişi, ticari ihtilafları ve kuralları tamamen inceleyip açıklama iddiamız yoktur. Bu alışma, Orta ağ Avrupası'nda ticaretin yeniden hızlanmasını ve bu hızlanmayı takiben gelişen iktisadi ortamda önceki hukuk sistemlerinden tamamen özerk şekilde gelişim gösteren ticari gelenekler ve örf ve âdet kurallarının ticaret hukukunun gelişimine etkisini ele alarak devam etmektedir.

Hukuku, “*devlet tarafından tanınmış ve kabul edilmiş kurallar*”⁵ şeklinde açıklayan yaklaşımlar, sosyolojik değerlendirme açısından yetersizdir. Bu nedenle biz

hukuku ayrı bir öneme sahip olduğundan ve bilhassa çalışmamızın konusu olan *lex mercatoria*'nın deniz hukuku temelli gelişimi göz önüne alınarak bkz. Raoul Charles van Caenegem, **The Birth of the English Common Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 1988. Çalışma, Avrupa'daki hukuk kurumlarının genel gelişiminin arka planında Anglo-Norman İngiltere hukukunun yer aldığına vurgu yapar. Eserde merkezî mahkemelerin ortaya çıkışına ve onların uyguladıkları ortak hukuka ilişkin yapılan değerlendirmede, XII. yüzyıl İngilteresi'nde jüri sisteminin gelişiminin önemini vurgular.

³ Arzu Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) – Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 3, 2001, s. 12.

⁴ Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...”, s. 20.

⁵ Sulhi Dönmezer, **Sosyoloji**, İstanbul, Hüsnütabiat Matbaası, 1976, s. 218. Yine bu hususta hukukun kökeni ve temellendirilmesine ilişkin bkz. Yasemin Işıktaç, Sevtap Metin, **Hukuk Metodoloğisi**,

hukuku bu şekilde değerlendirmeyeceğiz. Çünkü bu tanım, hukuk kurallarının yetkili devlet kurumları marifetiyle oluşturulmasını bunun mümkün olmadığı durumlarda da devlet tarafından tanınması gerekliliğini öne sürer. Bahse konu tanım, pozitif hukuk işleyişı açısından yeterli ve makul olarak değerlendirilebilir ancak sosyolojik açıdan devletsiz birlikteliklerin hukukunu veya devlet hukukuyla yan yana var olabilen hukuku dışarıda bıraktığı için kapsayıcı değildir. Özellikle *lex mercatoria*'nın gelişim sürecinde merkezî bir otoritenin neredeyse hiç bulunmadığı Orta Çağ Avrupası Dönemi'nin önemi göz önüne alındığında hukuku sadece devlet iradesiyle açıklamak bizim için yararlı olmayacaktır. Çalışmamız ticaret hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olurken gösterdiği gelişim sürecini başta toplumsal ve ekonomik koşullar çerçevesinde ele almayı hedeflediğinden ötürü hukuk tanımı değerlendirmemiz, bu öğeleri de kapsar şekilde olacaktır.

Elbette hukuk bir otoriteyi ve otoritenin kamu gücüyle donatılmış yargısal yetkisini gerektirir. Ancak bu otoriteyi sadece “devlet” şeklinde tanımlamak, kendimizi önemli ölçüde sınırlar. Konumuz açısından, hukuku iktidar ve yargı unsurları bağlamında açıklayan tanımlar daha işlevseldir. Dolayısıyla hukuku şu şekilde tanımlayabiliriz:

“Norm ihlali durumunda yargılama yetkisine sahip veya toplum tarafından tanınmış bir iktidar merkezinin düzenli olarak uyumsuzluk konusu norm ihlallerini yargılaması ve merkezî otoritesiyle uygulanmasını sağlaması gereken bir kurallar sistemidir.”⁶

Burada dikkate alınması gereken önemli unsurlar; öncelikle somut bir olayın öncesinde var olan kuralların mevcudiyeti, ihtilafın taraflarından başkaca bir otoritenin araya girmesi, bu otoritenin norma uyulmaması durumunda yargılama yetkisine sahip olması ve uygulanmasını sağlamasıdır.

İstanbul, Filiz Kitapevi, 2020, s. 36 vd. Bu çalışmada “Hukuk Değişik Açılardan Ele Alınabilir” ve “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorluğu” bölümleri hukuku farklı açılardan tanımlayan yaklaşımları ortaya koyma bakımından oldukça değerlidir.

⁶ Mehmet Tevfik Özcan, **İlkel Toplumlarda Toplumsal Kontrol**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 307.

Hukuku kısaca tanımladıktan sonra⁷ örf ve âdet kavramını tartışmamız yerinde olacaktır. Örf ve âdet kuralları, belirli bir otorite tarafından açık bir şekilde yasal mevzuat kapsamına alınmamış olsa da toplum yaşamında zaman içinde bizatihi ortaya çıkan ve bireyler üzerinde zorlayıcı tesiri olan kurallardır⁸. Örf ve âdet kurallarının norm olma vasfı, onları alışkanlıktan farklı kılan yanıdır. Örf, geçmişte yapılan bir şeyin gelecekte de yapılmasını emreder. Alışkanlık ise geçmişte yapılan bir şeyin gelecekte yapılması gerektiği düşüncesini içermez. Örf ve âdetin bahse konu bu norm olma karakteri hukuk normlarına benzer şekilde heteronom bir nitelik taşır yani bireyin dışında toplum tarafından talep edilmiş olmasının ötesinde içerik itibarıyla da hukukla büyük benzerlik gösterir⁹. Tarihsel gelişim sürecinde, yargının yazılı hukuktan önce gelmesi nedeniyle, yargı kararları genellikle örf ve âdetlere dayanmaktaydı. Ancak zamanla yazılı kuralların etkinliğinin artması, örf ve âdetlerin ikinci plana atılmasına neden oldu. Buna rağmen toplumda kabul görmemiş veya örf ve âdet kurallarına aykırı olan yazılı hukuk, örf ve âdet kuralları tarafından etkisiz hâle getirilebilir; örf ve âdet kuralları, yazılı hukuku fiilen geçersiz kılabilir, onu etkisizleştirebilir ve örf ve âdet kurallarıyla çatışan normları zayıflatır¹⁰.

Max Weber; bir normun, belirli bir insan grubu içinde (kısmen) genel olarak ve eyleme dökülebilir bir şekilde kınanma olasılığıyla güvence altına alındığında âdet (*konvention*) olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Yine Weber bir normun, düzeni mecburi şekilde sağlamak ve aykırılığı yaptırımla muhatap kılmak amacıyla özel olarak görevlendirilen bir toplumsal grubun karşılık olarak (fiziksel veya zihinsel)

⁷ Bu konuda Yasemin Işıktaç'ın "Hukukun Temellendirilmesi Hukuk Ontolojisi: Hukuk Nedir Ne Değildir?" başlığını taşıyan çalışması oldukça değerlidir. İlgili başlık altında bu sorunun hukuk felsefesinin sorusu olduğuna vurgu yapılmakta ve hukuka dair çok sayıda tanım vermenin mümkün olduğu ancak bunun konuyu bulanıklaştıracağına vurgu yapıldıktan sonra en uygun tanım olarak bir hukuk tanımı ortaya konulduğu görülmektedir. Bu tanıma göre hukuk adaletle yönelmiş toplumsal yaşama düzenidir. Yasemin Işıktaç, **Hukuk Başlangıcı**, 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 115.

⁸ Örf ve âdeti örf ve âdet hukuku hâline getiren unsurlar vardır. Bunlar Yasemin Işıktaç tarafından maddi koşul (sürekli uygulanma) ve manevi koşul (psikolojik koşul, zorunluluk inancı) olarak iki ayrı başlık altında ele alınır. Maddi koşul belirli bir davranış biçiminin sürekli olarak uygulanmasını şart olarak ararken manevi koşul, uygulamanın normatif kuvvete erişmesi için başlangıçtan beri anlamlı olması ya da zamanla anlam kazanması gerekliliğine işaret eder. Işıktaç, **a.g.e.**, s. 130 vd.

⁹ Yasemin Işıktaç, **Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku**, İstanbul, Kazancı, 1992, s. 26.

¹⁰ Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, Siyasal Kitapevi, 2006, s. 9.

zorlama uygulama ihtimaliyle teminat altına alındığı durumda hukuk (*recht*) normu¹¹ olarak nitelendirildiğini ifade etmiştir.

Örf ve âdet ile hukuk kavramlarının genel çerçevesini çizdikten sonra ticaret kavramına odaklanmak yerinde olacaktır. Ticaret, en basit şekliyle bir kişinin bir malı satın alması ve o malın satın alma bedeline belirli bir kâr ekleyerek başka birine satması olarak tanımlanır. Ancak ifadede dikkat edilmesi gereken önemli bir ayrım noktası bulunmaktadır. Kâr amacı gütmeyen ve ihtiyacı karşılamayı önceleyen basit ölçekli takaslar, ticaret niteliği taşımayabilir; ticaretten bahsettiğimiz zaman kâr amacı güden, çoğu zaman esnaf faaliyetlerini aşan ve daha kapsamlı ürün değişimini kastetmekteyiz.

Daha önce ifade ettiğimiz üzere ticari faaliyetin nerede ve ne zaman ortaya çıktığını kesin olarak belirtmek mümkün değildir ancak en eski uygarlıklarda bile ticaret izlerine rastlanmaktadır. Örneğin MÖ 2000 yılında Babil’de Hammurabi Kanunları’nda ticaretin düzenlenmesi amacıyla bazı hükümlere rastlanmaktadır. Bu hükümler; faizle para verme, şirket kurma, vedia (emanet) ve komisyon gibi bazı ticari ilişkileri düzenlemiştir. Babil’den ticari medeniyeti miras alan Fenikelilerin Akdeniz’de ticari faaliyetlerde bulunduğu bilinmektedir¹². Akdeniz ve kıyıları tarih boyunca ticari hayatın gelişimi açısından oldukça canlı dönemlere şahitlik etmiştir.

Ticaretle uğraşmak bazı toplumlarda seçkin sınıf faaliyeti olarak görülürken bazı toplumlarda ise alt seviye bir uğraş şeklinde değerlendirilmiştir. Buna karşın hiçbir toplum ticari faaliyetlerden tamamen vazgeçmemiştir. Ticaretin yükseldiği veya gerilediği zamanlar olmuş, bazı yerlerde ticaret en önemli faaliyetlerden biri olarak kabul edilirken diğer yerlerde toplumsal hayatta fazla etkin olamamıştır. Ancak mübadele olmayan bir yer veya zaman asla var olmamıştır. Ünlü tarihçi Henri Pirenne’e göre bunun sebebi ticaretin, insan doğasındaki kazanç hırsı ve macera

¹¹ Max Weber, **Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı**, Çev. Özer Ozankaya, Ankara, İmge, 1995, s. 61.

¹² Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 5.

arayışına yanıt vermesidir. Bu nedenle ticaret, doğası gereği bulaşıcıdır ve hatta kendisini sömürdüğü bireylere dahi kendini kabul ettirme güç ve kudretine sahiptir¹³.

Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasıyla başlayan ve XV. yüzyılın son zamanlarına değin devam devam eden Orta Çağ, tekdüze bir zaman dilimi olmaktan uzaktır. V. yüzyıldan neredeyse X. yüzyıla kadar süren Erken Orta Çağ, Avrupa'nın büyük kısmında siyasi, ekonomik ve toplumsal karışıklığın hâkim olduğu bir zaman dilimiyken XI. yüzyıldan XIV. yüzyıla kadar olan dönem, yeni bir iktisadi atılımın yaşandığı, modern Avrupa'nın oluşmaya başladığı bir evre olarak öne çıkar. Orta Çağ, Avrupa'nın tarihsel gelişiminde önemli bir dönemdir ve İlk Çağ ile Yeni Çağ arasında bir geçiş dönemi olmasının ötesinde toplumsal ve iktisadi olarak önemli hadiselerin yaşandığı bir çağ olarak kabul edilir. Unutulmamalıdır ki Orta Çağ Dönemi, Avrupa'da benzersiz bir feodal yapı oluşturarak eşsiz bir Avrupa dünyasını yaratmıştır¹⁴. Çalışmamızın odaklandığı *lex mercatoria*'nın gelişim süreci açısından Orta Çağ Avrupası'nın ticari faaliyetleri ve ticaret hukuku, günümüz ticaret hukukunun en temel kaynaklarından biri olarak büyük öneme sahiptir. Modern ticaret hukukunun temelleri, Baltık ve Akdeniz şehirlerinin gelenekleri çerçevesinde Orta Çağ'da atılmıştır¹⁵. İlk gelişim aşamalarında deniz ticareti temelli şekillenen *lex mercatoria* için Akdeniz şehir devletleri özel bir öneme sahip olmuştur.

Ticaret, ekonominin can damarıdır ve kapitalizmin yükselişi ile birlikte ticaretin de önemi artmıştır. Kapitalizmin tarihsel evrimi, modern dünyanın temel taşlarından birini oluşturur. Ticaretin bu yükselişi, hukuk alanında da büyük bir dönüşümü tetiklemiştir. Kapitalizm, ekonomik ilişkilerin ve toplumun yapılanmasının temelini atan bir sistem olarak ticaretin hızla büyümesine olanak tanımıştır. Bu büyüme, ticaretin kapsamını ve karmaşıklığını artırmış ve yeni hukuki ihtiyaçlar doğurmuştur. Kapitalizmin gelişmesiyle birlikte ticaretin uluslararası boyutu da hızla büyümüş ve bu, ticaret hukukunun ulusal sınırları aşarak uluslararası bir boyuta ulaşmasını sağlamıştır. Bu çalışma, aynı zamanda kapitalizmin gelişiminin ticaret

¹³ Henri Pirenne, **Ortaçağ Avrupası'nın Ekonomik ve Sosyal Tarihi**, Çev. Uygur Kocabasoğlu, İstanbul, Alan Yayınları, 1983, s. 128.

¹⁴ Serdar Tasçı, "İktidar ve Söylem: Kapitalizm ve Avrupa", **Doğu-Batı Dergisi**, S. 14, Ankara, 2001, s. 74.

¹⁵ Fahman Tekil, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 6.

hukukuna tesirini ve ticaret hukukunun nasıl tamamen bağımsız bir hukuk dalı hâline geldiğini incelemeyi amaçlamaktadır. Kapitalizmin yükselişi ve ekonomik değişimler, ticaret hukukunun evriminde önemli bir rol oynamıştır. Aynı zamanda bu çalışma ticaret hukukunun tarihsel gelişimini anlamak için bir çerçeve sunacak ve ticaret hukukunun bugünkü milletlerarası boyutunu açıklamak için temel bir bakış açısı sağlayacaktır.

Ticaret hukuku, tarihsel olarak yerel hukuk sistemlerinin ayrılmaz bir parçası kabul edilmiştir. Ancak uzunca bir süredir ticaret hukukunun millî sınırlarını aşan bir eğilim gösterdiği gözlemlenmektedir. Bu eğilim, uluslararası nitelik taşıyan bir hukuk dalının doğmasına yol açmıştır. Ticaret hukukunun millî hukuklara egemen olma eğilimi, dünya ekonomisinin küreselleşmesi ile koşut bir olgunluğa ulaşmıştır. Dünya ekonomisinin küreselleşmesi, ülkeler arası ticaretin artan karmaşıklığı ve hacmi ile birçok hukuki sorunu beraberinde getirmiştir. Uluslararası ticaretin yoğunlaşması, ulusal sınırları aşan hukuki ilişkilerin ortaya çıkmasına neden olmuş ve bu ilişkileri düzenleyecek etkili bir hukuki çerçeve ihtiyacını doğurmuştur. Ticaret hukuku, bu bağlamda milletlerarası bir nitelik kazanmıştır.

Bu çalışma, ticaret hukukunun ulusal sınırları aşan bir nitelik kazanmasını ve dünya ekonomisinin küreselleşmesi ile koşut olarak nasıl bir olgunluğa ulaştığını incelemeyi amaçlamaktadır. Ticaret hukukunun uluslararası nitelik taşımasının ardında yatan faktörleri ve bu dönüşümün nedenlerini ele alacaktır. Aynı zamanda ticaret hukukunun bu yeni evriminin, toplumsal ve ekonomik koşullar ile ilişkisini değerlendirecek ve gelecekteki gelişimini tartışacaktır.

İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ardından ticari ilişkilerdeki artış ve çeşitlilik; ticaret dünyasının paydaşlarını, bu ilişkilere uygulanacak yasal sistemler ve hukuk kuralları hakkında çalışma yapmaya yöneltti. Bu gelişme neticesinde *lex mercatoria*'nın yeniden ele alınması ve kapsamının genişletilmesi teşvik edildi. Bu dönemde *lex mercatoria*'nın milletlerarası niteliği daha fazla vurgulanmıştır¹⁶.

¹⁶ Clive Schmitthoff, "The Unification of the Law of International Trade", **Journal of Business Law**, 1968, s. 105-106. *Lex mercatoria*'nın evrildiği nitelik hakkında Schmitthoff tarafından ileri sürülen görüşler ve bu görüşe katılan yazarlar ve fikirleri hakkında bkz. Tolga Ayoğlu, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet – Teamüller Olarak**

İkinci Dünya Savaşı sonrasında, dünya genelinde ticaretin artmasıyla birlikte evrensel nitelikten uzaklaşan ve ulusallaşan ticaret hukukuna ilişkin milletlerarası alanda çözümler geliştirmeye yönelik çalışmalar yürütülmüştür. Çeşitli kurumlar tarafından yeni düzenlemeler oluşturulmuş, model olarak nitelenebilecek yasa tasarıları üzerinde çalışılmış, standart akitler hazırlanmış ve örnek prensipler önerilmiştir. Ayrıca devletler kendi aralarında anlaşmalar yapma yoluna gitmişlerdir. Bu süreçte yeni düzenleyici kurumlar olarak adlandırılabilen milletlerarası kurum ve kuruluşlar ön plana çıkmış ve küreselleşme sürecinin de tesiriyle milletlerarası ticari işleyişe yön vermiştir.

Uyuşmazlıkların kanunlar ihtilafı prensipleri çerçevesinde çözümlenmesinin meydana getirdiği sürprizleri, güçlükleri ve hak kayıplarını önlemek amacıyla yeni bir yönelim olarak, özel hukuk alanında ticaret hukuku ve borçlar hukukunun bütünleştirilmesi ve model kanunların ortaya konulması yönünde çalışmalar yürütülmüştür. Söz konusu bu çalışmalar süreç içerisinde aşama aşama geliştirilmektedir¹⁷. Doktrinde bu model kanunlar “*yeni lex mercatoria*” olarak isimlendirilmekte ve ihtilafların ele alınması ve çözümünde başvuru kaynağı olarak kullanılmaktadır. Ticaret hukuku bağlamında gelişen bu alan; kapitalizm, serbest piyasa ve küreselleşme ile yakından ilişkilidir. Bu nedenle inceleme alanımız, kapitalizmin ve küreselleşmenin tesiri bağlamında olacak ve *lex mercatoria* olgusuna yönelik çeşitli tepkileri ele alırken özellikle bu alanın içinde geliştirilen eleştirilere yoğunlaşacaktır.

İlk bölümde ticaretin kavramsal içeriği tanımlanmaya çalışılmıştır. Ancak bu kavramsal içerik yalnızca teknik bir bakış açısıyla ele alındığında bütüncül bir yaklaşıma ulaşılamayacağı göz önüne alınarak bu kavram, sosyal bilimler (felsefe, sosyoloji, ekonomi, antropoloji gibi) açısından da tartışılmıştır. Daha sonra ticaretin tarihî ve felsefî gelişim sürecine odaklanılmıştır. Ticaretin evriminde Geç Orta Çağ Dönemi özellikle önemli bir yere sahiptir. Bu dönem, ticaretin canlanması ile *lex*

Lex Mercatoria, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 30 vd.; Bamodu Gbenga, “Exploring the Interrelationships of Transnational Commercial Law, “The New Lex Mercatoria” and International Commercial Arbitration, African Journal of International Arbitration and Comparative Law”, **African Journal of International and Comparative Law**, Vol. 10, 1998, s. 32.

¹⁷ Arkan, **a.g.e.**, s. 16 vd.

mercatoria'nın temel yapı taşlarının oluşturulduğu bir dönemdir. Ayrıca bu dönem içinde pazarların işlevleri ve panayırların düzenlemeleri ele alınmış ve bu tür etkinliklerde ticaretin nasıl işlediği soruları incelenmiştir. Bu sorular somut örneklerle açıklanmış ve ardından Orta Çağ'da yargı yetkisinin araştırılması yapılmıştır. Panayirlarda oluşturulan Tozlu Ayaklar Mahkemelerinin, günümüzde görev yapan ticaret mahkemeleri veya uluslararası tahkim kurumları gibi uzmanlaşmış mahkemeler için temel oluşturduğu ve *lex mercatoria*'nın tarihsel bağlamda sürekli bir süreç içinde olduğu anlatılmıştır.

Kavramsal çalışmalara da yer verdiğimiz ilk bölümde aslında *lex mercatoria* için kapsamlı bir akademik kaynak oluşturmayı amaçladık. Bu amaçla *lex mercatoria*'nın farklı akademik çalışmalarda (İngilizce, Almanca ve sınırlı sayıdaki Türkçe kaynaklar) yapılan tanımlarını ve kapsamını açıkladıktan sonra bu kavramın gelenek hukuku temelli gelişim sürecini tartıştık. Ayrıca bu konuyu daha iyi anlayabilmeniz için *lex mercatoria*'nın kaynaklarını inceledik. Son olarak bu örf ve âdet hukuku temelli gelişim gösteren alanın gelenek hukuku ile nasıl yakından ilişkili olduğunu hukuk ve piyasa bağlamında açıklamaya çalıştık.

Dünya tarihi, tekdüze bir seyir izlemeyen ve kapitalist anlayışın ortaya çıkışı gibi önemli kırılma noktaları içeren karmaşık bir süreçtir. Hukuk ve piyasa ilişkisine odaklandığımız ikinci bölümde kapitalizmin gelişimi ele alınmış olup çalışmamız için önemli bir konu olan bu süreç öncesi merkantilizm ve fizyokrazi gibi dönemler hakkında kısa bir bilgilendirme yapılmasının ardından kapitalizmin argümanları ele alınmıştır. Kapitalizm ve hukuk ilişkisi bağlamında ticaret hukukunun bağımsız bir hukuk dalına dönüşme süreci, sosyal ve ekonomik açıdan incelenmesi gereken önemli bir konudur. Bu noktada Max Weber'in ekonomik ve hukuki rasyonalite fikri, yol gösterici bir rol oynamıştır. Kapitalist ortamın gelişmesiyle birlikte tüccarın rolü de değişmiş, yeni sermaye ortaklıklarının ticaret hukukuna yönelik talepleri artmıştır. Pazar ve panayirlarda yürütülen hızlı ve etkili ticaret hukuku deneyimi, genişleyen piyasanın bağımsız ticaret hukuku talebini güçlü bir şekilde dile getirmesine önayak olmuştur. Söz konusu talebin tarihsel bağlamda nasıl geliştiğini anlamak için geçmiş deneyimlerle bağlantı kurmak önemlidir.

İkinci bölümün son kısmında küreselleşme süreci, ticaret hukukunun millî hukuklara egemen olma eğilimi ve dünya ekonomisinin küreselleşmesiyle paralel olarak ele alınmıştır. Bu kısım, ticaret hukuku ile doğrudan ilişkili olan küreselleşme sürecini incelerken bu kavramın tartışmalı yönlerine odaklanmıştır. Salt bir küreselleşme süreci bilgisi yerine, bu sürecin tüm yönleri tartışmalar ekseninde ele alınmış ve kendi görüşlerimize yer verilmiştir. Ayrıca küreselleşen dünya ekonomisi ile milletlerarası ticaret hukukunun etkileşimi ele alınırken bu süreçte ulusal hukukların geri planda kalması hususu başka bir başlık altında incelenmiştir.

Hiç şüphesiz dünya ekonomisi İkinci Dünya Savaşı ile farklı bir boyuta taşınmıştır. Ticaret hukukunun ayrı bir hukuk dalı olarak ortaya çıkışı ve gelişimini toplumsal ve ekonomik koşullar bağlamında ortaya koyabilmemiz açısından bu dönemin büyük önemi vardır. Çalışmanın üçüncü bölümü ile bahse konu bu dönem tartışmaya açılmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nin egemen olduğu tek kutuplu dünya düzeni, ticaret hukukunu birçok açıdan etkilemiş ve bu iktisadi değişim sürecini yeni düzenleyici kurumların politikaları belirlemiştir. Uruguay Round gibi önemli görüşmelerin yapıldığı bu döneme dair yeni düzenleyici kurumlar ele alınırken izlenen politikaların sosyal ve ekonomik yönlerine odaklanılmıştır. Bazı noktalarda eleştiriye açık şekilde görüşlerimize yer verdiğimiz bu bölümde küreselleşme sürecine ve dünya ticaretinin gelişimine yön veren temel düzenleyici kurumların politikaları objektif bir şekilde tartışılmıştır. Ayrıca Unidroit ilkeleri ile *lex mercatoria* arasında bağlantı kurduğumuz bu bölümde detaylı bir analiz yapıp her iki olgunun ortak yönlerine incelikli bir çalışma ile dikkat çekilmiştir.

Günümüz itibarıyla gelinen durumda devletlerin egemenliklerinin ayrılmaz parçası olan millî yargı kurumlarının yerini alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının aldığını tecrübe etmekteyiz. Ticaret hukukunun küresel işleyişi açısından oldukça önemli olan bu yeni uyuşmazlık çözüm yolları aynı zamanda hukuki zeminde kuralızsızlaştırma sürecinin de başlamasına sebep olmuştur. Son bölüm ile hukukun kamusalılığının, formelliğinin ve objektifliğinin gerilediği bu yeni uyuşmazlık çözüm yöntemleri tartışılmış ve devletlere ait millî yargı kurumlarına ne derece alternatif olabilecekleri ya da böyle bir durumun ne gibi sakıncalar doğurabileceği riskleri ile birlikte tartışmaya açılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM:

BAĞIMSIZ BİR HUKUK ALANI OLARAK TİCARET VE LEX MERCATORIA'YA KAVRAMSAL YAKLAŞIM

1.1. TİCARETİN KAVRAMSAL İÇERİĞİ

1.1.1. Teknik Anlamda Ticaret Kavramı

Fikir ve düşünce teşekkülünde kavrayışın önemi ve gücü herkesin malumudur. Fikriyat olarak ifade edilebilecek fikir ve düşünceler bütünü; bireyleri, toplulukları veya medeniyetleri daha ileriye, daha müreffehle götürmüyorsa şayet değiştirilmesi veya geliştirilmesi bir zarurettir.

Fikriyatın değiştirilmesi veya geliştirilmesi ise ancak ve ancak onu oluşturan kavramların yeniden ele alınması yahut tashih edilmesi ile mümkündür. Bu hususta Abdurrahman, fikriyat dünyasının gelişmesi için kavramların çok titiz bir irdeleme, tenkit, düzeltme ve muhakeme ile ele alınmasının gerekliliğini ifade eder¹. Pek tabii kavramların yeniden ele alınış süreci keyfiyet veya hissiyata göre değil bilim ve metodoloji ekseninde olmalıdır.

Bu bölüm ile ticaret kavramını mevcut literatür ekseninde en saf hâli ile kavrama ve daha ileri okumalar için sağlam bir zemine oturtma gayesi için kavramın kısa bir teknik izahı yapılacaktır. Ticaret kavramının doğru bir şekilde kavranması², ticaret hukukuna dair tarih, felsefe, sosyoloji ve hukuk disiplinlerini temel alan tez çalışmasının³ ilerideki bölümlerde yapılacak detaylı izahların kavranması ve en nihayetinde sağlıklı bir fikriyat gelişimi için oldukça önemlidir.

¹ Taha Abdurrahman, **Bilgi Ahlaktan Ayrıldığında**, Çev. Abdi Keskinsoy, Ankara, Pınar Yayınları, 2020, s. 16.

² Günümüzde sosyal bilimlerin multidisipliner yaklaşımı ekseninde çalışmada pek çok sosyal bilim dalından faydalanılmış olup bu sebepten ötürü tez ile tartışılan hususların iyi bir muhakeme ile kavranabilmesi için kavramların yerli yerine oturtulması büyük önem taşımaktadır. Tezimizi bütünlüklü bir şekilde kavrayabilmek için öncesinde kavramlara yönelik çalışma yapılarak konuyla ilgili temel kavramlar sırasıyla irdelenecektir.

³ Tez çalışmamız İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı altında Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi öğretim üyesinin danışmanlığı ile hazırlanmış olmakla birlikte çalışılan konu itibarıyla tarih, felsefe, sosyoloji, hukuk ve daha pek çok sosyal bilime ilişkin çalışmaların ürünüdür. Tez danışmanı, aynı zamanda İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Kürsüsü eski Başkanı Prof. Dr. Mehmet Tevfik Özcan'ın ifadesiyle hukuk felsefesi ve sosyolojisi her ne kadar kamu hukuku altında sınıflandırılmış bir ana bilim dalı olsa da özel hukuk ve

Ticaret kelimesi Arapça dilinde *tcr* kökünden gelmektedir. Lügatte “kâr yaratan kazanç, her türden ürün, mal ve benzeri şeylerin alımı, satımı ve değiş tokuşu” manalarını ifade etmektedir⁴. Ticaret kelimesi ile üretim ve tüketim arasında ilişkiyi tesis eden ara iktisadi aşamaya ait *bey*‘ ve *şira* kelimeleri arasında özellik-genellik ilişkisi mevcuttur⁵. Ticaret kelimesi daha genel, kapsayıcı bir manaya sahip olmasına karşın *bey*‘ ve *şira* kelimeleri daha özel, dar bir manaya karşılık gelmektedir.

Bey‘ kelimesi lügatte, “bir şeyi satmak yahut satışa hazır hâle getirmek” manasına gelmektedir⁶. Terim manası olarak ise maddi değere sahip herhangi bir malı daha farklı bir değer muadilinde başka birine satmak şeklinde ifade edilmektedir. Hukuki kavram olarak ise mal vasfını taşıyan bir değer yahut nesnenin, para mukabilinde onu satın alma arzusunda olan birine temlikten verilmesidir⁷.

Şira kelimesi ise lügatte, bir şeyi satın almak manasına gelmektedir⁸. Lügat manaları da dikkate alındığında *bey*‘ ve *şira* kelimeleri ile ticaret arasında özel-genel kavram ilişkisi apaçık ortadadır. *Bey*‘ bir malın nakit para ile değişimini ifade ederken ticaret, çok daha kapsayıcı şekilde içinde farklı farklı alışverişlerin bulunduğu birden çok durumun tümünü kapsar.

Ticaret kelimesi hukuk sözlükleri irdelendiğinde kelime manası olarak kazanç edinme gayesi ile yürütülen alım satım işlemlerinin tümü olarak ifade edilmektedir⁹. Ticareti, bireylerin hayatını idame ettirmeleri için kazanç elde etmek gayesi ile ucuza mal alıp satma olarak tarif eden İbn Haldun, ticaret neticesinde asıl gayenin, sermayeyi artırarak gelir elde etmek olduğu fikrindedir. Bahse konu bu tanımdan hareketle ticaret kavramının sürekli olarak ana sermayeyi artırma gayesine hizmet ettiği

kamu hukukunun âdeta çatısı mahiyetindedir. Esasında bu alan, özel hukuk ve kamu hukukunu bünyesinde barındıran bir çalışma sahasına sahiptir. Çalışmamızda sosyal bilimlerin diğer dallarından da faydalanılarak geliştirilmiştir.

⁴ İsmail Parlatır vd., **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, 3. Bs., Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1998, s. 2222.

⁵ Şemseddin Sami, **Kamus-ı Türki**, İstanbul, İdeal Kültür Yayıncılık, 2015, s. 193.

⁶ Mehmet Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Ensar Yayınları, 2022, s. 74.

⁷ Cengiz Güneş, “Kur’ân’ın Ticaret Dili ve Kavramları”, **Umde Dini Tetkikler Dergisi**, C. 2, S. 1, 2019, s. 106.

⁸ Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, s. 472.

⁹ Selahattin Bağdatlı, **Hukuk Sözlüğü**, İstanbul, Derin Yayınları, 2015, s. 609. Yine hukuki bir bakış açısı ekseninde ticaret kavramına dair yapılan inceleme için bkz. Muzaffer Dülger, **Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020. Bahse konu eser, birinci bölümü ile ticaret kavramını mübadele eksenli olarak izah eden bir doktora çalışmasıdır.

düşünülebilir¹⁰. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere ticarete, karşılıklı mal değişim süreci ve kâr unsurları iki ana temel olarak ön plana çıkmaktadır.

Fransız tarihçi Rene Sedillot, ticaretin temel unsuru olan değiş tokuşun her ne isimle adlandırılrsa adlandırılınsın her zaman katı törensel kurallar ekseninde, vakar içinde ve birbirinden tümüyle ayrı olan verme ve karşı-verme aşamalarında cereyan ettiğini ifade etmektedir¹¹.

Ticaretin ve insanlar arasındaki ürün mübadelesinin değişen doğası, toplumların ilişki kurma şekillerinden yeryüzündeki doğal dengenin yapısına dek oldukça geniş erimli bir sorgulamayı kaçınılmaz kılmaktadır. Bu kapsamda ticaret kavramını da bilimin ve teknik anlamdaki gelişmelerin bireysel ve toplumsal ölçekteki köklü değişimlere tesiri ekseninde ele almak en doğru yaklaşım olacaktır.

1.1.2. Sosyal Bilimler Bağlamında Ticaret Kavramı

Ticaret kavramının içeriği ona yalnızca teknik bir zaviyeden veya lügat manasıyla sınırlı olarak bakılarak anlaşılamaz. Bundan dolayı ticaretin kavramsal içeriğine felsefe, sosyoloji ve antropoloji gibi sosyal disiplinlerin penceresinden de bakmak gerekir.

Ticaret, İngiliz Profesör Paul Samuelson tarafından malların yahut ürünlerin, oluşum ve üretim sürecinden nihai tüketim sürecine kadar olan zaman diliminde maddi karşılığı olan başkaca nesneler ile değiş tokuşu olarak tanımlanmaktadır¹². Söz konusu tanım göstermektedir ki beşeriyet tarihinde ticaret kavramının ilk şekilleniş hâli takas yönteminin işletilmesi ile olmuştur.

Takas yöntemi merkezinde oluşmaya başlayan ticari faaliyetlerde insanlar yalnızca kendi şahsi gereksinimleri nispetinde üretim yapmakta ve eksiklerini bir sonraki üretim zamanında tekrar iade etmek üzere komşularından ödünç

¹⁰ Orhan Hançerlioğlu, **Ekonomi Sözlüğü**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993, s. 372.

¹¹ Rene Sedillot, **Dünya Ticaret Tarihi, Değiştokuştan Süpermarkete**, İstanbul, Cep Kitapları Yayınları, 1983, s. 14.

¹² Paul Samuelson, "The Gains from International Trade", **Canadian Journal of Economics and Political Science**, Vol. 5, No. 2, 1939, s. 196.

almaktaydılar¹³. İnsanlar arasındaki ihtiyaç temelli ödünç bırakma davranışı bir zaman sonra malların başkaca mallar ile değiş tokuşu, alışverişine evrilmiş ve takas yöntemi ticaretin ilk şekli olarak vücut bulmuştur.

Takası merkezine alarak ortaya çıkan ticaret kavramı hiç şüphesiz birçok akademik disiplin tarafından çalışılmış ve irdelenmiştir. Günümüzde sosyal bilimlerin multidisipliner yaklaşımı göz önüne alındığında bu durum oldukça normaldir. Ticaret kavramının gelişim sürecini tarihsel konteksti içerisinde farklı disiplinler açısından ele alacak olursak:

Felsefe noktasında Aristoteles'in *Politika*'sını incelemek faydalı olacaktır. Aristoteles'e göre ticaret hane araç ve gereçlerinin değiş-tokuşu ile doğmuştur. Bu noktada hemen eklemek gerekir ki bahse konu yaklaşıma göre araç ve gereçlerin iki farklı ekonomik yönü mevcuttur. Bunlar; kullanımından doğan değer ve olası bir takas işleminde karşılık bulacağı değerdir¹⁴. Aristoteles bu tespiti ile ticaretin başlangıçta bir servet biriktirme yöntemi olmadığına vurgu yapmaktadır.

Aristoteles'in ifade ettiği ticaret şeklinde takas için kullanılan araç ve gereçler sırf takasta kullanılmak maksadıyla temin edilen araç ve gereçler değil aksine bizzat takasın tarafının kendisine ait olan ürünlerdir¹⁵. Söz konusu yaklaşımda takas ile ticaret kavramları arasındaki fark oldukça belirgin şekilde görülmektedir. Zira Aristoteles'in getirdiği izahatta toplumlar malı ancak başka mallarla değiş tokuş için kullanmaktadır ve bunun ötesine geçememektedir.

Ekonomi tarihi penceresinde ise Max Weber'e göre ticaret, etnik gruplar arasında cereyan eden bir hadisedir. Weber, ticareti aynı kabilenin fertleri arasında değil aksine farklı kabileler arasında yani yalnızca yabancı kabilelerin birbirleri ile

¹³ Hasan Saygın, Murat Çimen, **Turkish Economic Policies and External Dependency**, Cambridge, Cambridge Scholars Publishing, 2013, s. 1.

¹⁴ Aristotle, **The Politics**, Çev. H. Rackham, Cambridge, Harvard University Press, 1944, s. 11. Aristoteles, **Politika**, Çev. Mete Tunçay, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1975, s. 32.

¹⁵ **a.e.**, s. 12.

yaptığı bir faaliyet olarak tanımlar¹⁶. Böylelikle, basit (ilkel) toplumları¹⁷ esas alan bu yaklaşımda aynı kabile fertleri arasındaki işlemde karşılıklılık, farklı kabileler arası işleme ise kazanç prensibine dayalı bir ayrımı ön plana çıkarır.

Antropolojiye gelindiğinde ticaret, Marchall Sahlins'in ifadesine göre beşerî ilişkilerin devam edegeldiği toplumlarda malların anlık olarak yer değiştirmesi şeklinde tanımlanmıştır¹⁸. Bu yer değiştiriş yani değiş tokuş kabile içerisinde karşılıklılık prensibi ekseninde dayanışma temelli cereyan eder ve birebir olması esastır. Ancak kabile dışına gelindiğinde pazarlık, kandırma gibi durumlar devreye girer ve değiş tokuş sonucu fayda sağlanması amacı güdülür¹⁹. Bu yaklaşımıyla Sahlins, Weber'in ticarete karşılıklılık ve kazanç temelli ekonomik bakış açısına benzer şekilde antropoloji ilmi çerçevesinde bir değerlendirmede bulunmaktadır. Onun için ticarete ön plana çıkan hususlar ürün değişiminin kabile içi veya kabile dışı yapılması durumuna göre şekil almakta ve duruma göre dayanışma veya kâr sağlama gayelerine göre değişmektedir.

Sosyolojiye gelindiğinde George Caspar Homans, mal veya araç gereç yahut hizmetlerin değiş tokuşunu ana ve evrensel bir insan davranış biçimi olarak tanımlamaktadır²⁰. Böylelikle Homans değiş tokuşun toplumsal niteliğine vurgu yapmakta ve ticaretin ana unsurlarından olan kâr-zarar ilişkisini bu bağlamda açıklama gayretine girmektedir. Bunu yaparken de sürecin işleyişini fayda ve değer terimleri üzerine inşa etmektedir.

Yukarıda zikredilen sosyal bilim dallarının aksine arkeolojiye gelindiğinde ticaretin tanımının yapılması noktasında çok da istekli olunmadığı görülecektir.

¹⁶ Michael John Rowlands, "Models of Exchange and the Incentives For Trade, With Reference To Later European Prehistory", **The Explanation of Culture Change: Models in Prehistory**, Ed. C. Renfrew, Pittsburg, 1973, s. 590. Ekonomi tarihi perspektifinden takas ve ticari nitelikli değiş tokuşa dair sosyal bilimler alanında yapılmış başka temel bir çalışma için bkz. Colin Renfrew, "Trade and Culture Process in European Prehistory", **Current Anthropology**, Vol. 10, No. 2/3, The University of Chicago Press, 1969, ss.151-169.

¹⁷ İlkel toplumların yapısı, toplumsal düzeni, ticarete dair yaklaşımları ile ilgili çok daha kapsamlı okumalar için bkz. Özcan, **İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol**, s. 74 vd.

¹⁸ Marchall Sahlins, "On the Sociology of Primitive Exchange", **Economic Anthropology**, An Elgar Reference Collection, Ed. S. Gudeman, Northampton, Routledge Library Editions, 1998, s. 82.

¹⁹ Marchall Sahlins, **Stone Age Economics**, 2. Bs., Chicago, Aldine Publishing, 1976, s. 90.

²⁰ George Caspar Homans, "Social Behavior as Exchange", **The American Journal of Sociology**, No: 63/6, The University of Chicago Press, 1958, s. 606.

Bununla birlikte ilgili kavrama dair tanım getiren çok az sayıdaki arkeologdan biri olan Colin Renfrew'e göre tarih öncesi dönemde ticaretin meslek olarak icra edildiğine dair elde bilgi, belge yahut iz veya emare mevcut değildir. Ancak tarih çağlarının erken dönemlerine gelindiğinde ticareti bir iş olarak yapan ve zamanının tümünü buna ayıran tacirlerin var olduğu açıktır. İşte bu dönem tacirlerinden hareketle Renfrew ticareti; uzlaşma içerisinde insanlar arasında mal veya malzemelerin takas edilmesi, değişim tokuşu olarak tanımlamaktadır²¹.

Renfrew tarafından ortaya konulan ticaret tanımından hareketle esasında hiçbir şey üretmeyen, geçimini tamamıyla malların değişim tokuşu üzerinden temin eden ve zamanının tümünü bu işe ayıran kişilerin ticaretin erken dönemlerinde mevcut olduğunu söylemek mümkündür.

Sonraki dönem çalışmalarında fikirlerini bir adım öteye taşıyan Renfrew sosyoloji biliminin çağdaş düşünürlerine benzer şekilde ticareti toplumsal davranışın bir yansıması olarak mal veya hizmetlerin tüm toplum kesimleri arasında değişim tokuşu şeklinde açıklar²². Bu tanımla ticaretin toplumsal yönünü ön plana çıkarmakla birlikte kapsayıcılık unsuruna vurgu yapmaktadır.

Sosyal, siyasi ve iktisadi hayatın her noktasında yer alan ticaret kavramı teknik boyutuyla, terminolojik çerçeveden irdelenmekle beraber sosyal bilimlerin penceresinden de ele alındığı zaman ancak bütünlüklü bir manaya kavuşabilmektedir. Belki sadece değişim tokuş, alma verme, ürün ve para değişimi gibi temel düzeye indirgenebilecek anahtar kelimeler ekseninde şekillense de ticaret kavramı bunun çok daha ötesinde bir anlam taşımaktadır. Ticaret, yeri geldiği zaman bir iş, yeri geldiği zaman ana sermayeyi artırma yolu ve yeri geldiği zamansa tüm toplum kesimlerini kapsayan bir mübadeledir.

²¹ Renfrew, "Trade and Culture Process in European Prehistory", s. 152.

²² Colin Renfrew, "Trade as Action at a Distance Questions of Integration and Communication", **Ancient Civilization and Trade**, Ed. J.A. Sabloff vd., Albuquerque University of New Mexico Press, 1975, s. 5.

1.2. TİCARET ALANININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine* isimli eserinde “Nerede yumuşak huylu insanlar varsa orada ticaret vardır; nerede ticaret varsa orada insanlar yumuşak huylu olurlar.” ifadesini kullanır²³. Hiç şüphesiz ticaret bireylerin, insanlık tarihinin ve medeniyetin gelişmesi noktasında en öncü meşgalelerden biri olmuştur.

1.2.1. Ticaretin Doğuşu

Ticaretin tarihî, beşerî münasebetlerin başladığı dönemlere değin dayanır. Bir önceki bölümde kavramsal çerçeve ekseninde ifade edildiği üzere ticaret tarihi, kazançtan ziyade ihtiyaçların karşılanması noktasında malların, eşyaların, araç gereçlerin vs. değiş tokuşu yani takas edilmesi ile başlamıştır.

Avusturya İktisat Okulunun kurucularından Carl Menger’e göre sosyal hayatta gerçekleşen tüm iktisadi hayat fenomenlerinin gayesi ihtiyaçların mümkün olan en yüksek mertebede karşılanması arzusudur²⁴. Bu da takas kavramı üzerinde şekillenen bir değiş tokuş ile ihtiyaçların giderilmesi durumuna işaret eder. İşte tam da bu nokta ticaretin tarihinin başladığı yerdir.

Avcılık ve toplayıcılık temelli olarak başlayan ticaret ilk olarak kabileler arasında cereyan etmekteydi. Zira daha ileri tarihli araştırmalar dahi ele alındığında X. yüzyılda bile bahse konu şekilde ticaret yapıldığı görülmekte olup bu durum ticaretin geçmişinin bu ekseninde olduğu noktasına işaret etmektedir²⁵. Âdeti doğal bir akışta seyreden ticaret daha sonraları tarımın öncelendiği yerleşik hayata geçiş süreci ile birlikte örgütlü bir nitelik kazanmaya başlamıştır. Bu dönemde daha küçük bir alan ve

²³ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev. Fehmi Baldaş, İstanbul, Hiperlink Yayınları, 2014, s. 425. Montesquieu burada ticaretin bireylerin yaşamını kolaylaştırmak için birbirleri ile anlaşması gerektiği esasına vurgu yapmak istemektedir. Yazar ticaretin ilk uygarlıklardan bu yana var olduğuna işaret ederken aynı zamanda süreç içerisinde sosyolojik ve iktisadi olguların iç içe geçmesiyle gelişim gösterdiğini ve birbirlerine her zaman muhtaç olan insanların toplumsal hayatlarını ticaret ekseninde ikame ettiklerini vurgulamaktadır. Bununla birlikte Montesquieu’nun ticaretin ilk gelişim dönemlerinde deniz ticareti eksenli fonksiyonu göz önüne alınarak, özellikle denize kıyısı olan liman şehirlerinde yoğun şekilde gözlemlendiği gerçeği dikkate alınarak bu bölge insanların yumuşak huylu yapısına işaret ettiği de düşünülebilir. Zira kıyı, liman şehirleri insanları genellikle ılımlı ve uyumlu yapıları ile dikkat çekmektedir.

²⁴ Carl Menger, “İnsanlar Neden Ticaret Yapar?”, Çev. Şeyma Akın, *Piyasa Dergisi*, S. 12, 2004, Ankara, s. 258.

²⁵ İbn Fadlan, *İbn Fadlan Seyahatnamesi*, Çev. Ramazan Seşen, İstanbul, Yeditepe Yayınları, 2015, s. 72.

grup arasında icra edilen ticaret daha sonra yaygınlık kazanmış ve kentlerin meydana gelmesi ile birlikte yeni bir form elde etmiştir²⁶.

Kentleşme neticesinde meslek sınıfları arasında iletişimi ve düzeni sağlayıcı bir aracı sınıfa ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. İşte tam da bu noktada bahse konu işi “tüccar” olarak isimlendirilen bir sınıf üstlenmiştir. Ancak bu dönemde ticaret, doğası gereği bünyesinde risk barındırdığından ötürü geniş kitlelere yayılmamış ve küçük bir grup tarafından icra edilmiştir. Kazanç sağlama isteği karşısında duran risk faktörü ticaretin ilk döneminde ağır basarak geniş bir uygulama alanı bulmasına mâni olmuştur. Kaynakların sınırlı olduğu ve kaynaklara erişimin güç olduğu böyle bir dönemde temel insani ihtiyaçları karşılama güdülerini ağır basan bireylerin kazanç motivasyonundan ziyade mevcut bulunan riskleri ön planda tutmaları gayet anlaşılabilir bir durumdur²⁷.

Dar ve küçük bir grup olarak ticari faaliyetlerini yürüten tüccarlar daha sonra ticaretin örgütlü şekilde yapıldığı yerlere yönelmeye başlamıştır. İlk şehir devletlerinden olan Mezopotamya bu noktada tüccarlar için ilk adreslerden biri hâline gelmiştir.

Anadolu toprakları, Mısır, İran arasında kalan ve her biri ayrı siyasi figürler tarafından idare edilen Mezopotamya bölgesi coğrafi bir bütünlük arz etmiyordu. Hâliyle coğrafi bütünlüğü olmayan bu topraklarda yapılan ticaret de bundan etkilenmekteydi. Antik dönemle birlikte Mezopotamya bölgesinin ticari faaliyet sınırları neredeyse 1.500 km²'ye uzanmaktaydı. Ticari malların taşımacılığı ise Anadolu topraklarından Mezopotamya'ya kadar uzanan Dicle ve Fırat nehirleri üzerinden yapılmaktaydı. Yine nehir taşımacılığına ek olarak kara taşımacılığı da bu dönemde mevcuttu²⁸.

İlk örnekleri Mezopotamya coğrafyasında görülen ve tecrübe edilen örgütlü ticaret anlayışı daha sonraları şehir devletleri temelli ilerleme kaydetmiştir.

²⁶ Philip D. Curtin, **Kültürlerarası Ticaret**, Çev. Şaban Bıyıklı, İstanbul, Küre Yayınları, 2008, s. 2.

²⁷ Richard Foltz, **İpek Yolu Dinleri**, Çev. Aydın Aslan, İstanbul, Medrese Yayınları, 2006, s. 16.

²⁸ Kenan Mortan, Önder Küçükerman, **Çarşı, Pazar, Ticaret ve Kapalıçarşı**, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2010, s. 3.

Mezopotamya şehir devletlerinde başlayan ticari faaliyetler zamanla sınırları aşarak başka kentlerde kendini göstermeye başlamıştır²⁹.

1.2.2. Erken Orta Çağ'da Ticaretin Zayıf Seyri

Roma İmparatorluğu'nun yıkılış süreciyle başlayan ve devamında XV. yüzyılın sonuna kadar devam eden Orta Çağ homojen bir dönem niteliği taşımamaktadır. Erken Orta Çağ Dönemi milattan sonra VI. yüzyılda başlayıp X. yüzyıla kadar devam eden süreci kapsamakta³⁰ olup Avrupa'nın büyük bir kısmında oldukça geniş çaplı siyasi ve toplumsal kargaşanın yaşandığı bir döneme işaret etmektedir³¹. XIII. yüzyılın ortalarına gelindiğinde ise artık antik dünya ile modern dünyanın sınırları ayrılmaya başlayacaktır.

Erken Orta Çağ üzerine çalışma yapan bilim insanlarının kahir ekseriyetinin düşüncesine göre bu dönem ticaretin ve ticari faaliyetlerin zayıf seyrettiği, tarıma dayalı bir iktisadi sürecin işlediği ve tüccar sınıfının faaliyetlerinin çok düşük olduğu bir döneme işaret etmektedir.

Az sayıda bilim insanı ise ticari faaliyetlerin bu dönemde de yoğun şekilde seyrettiği fikrini savunmakta olup kazanç özelliği ile bahse konu dönemde dahi ticaretin rağbet gördüğü fikrini ifade etmektedir³².

Orta Çağ'ın başlangıcına işaret eden Roma İmparatorluğu'nun son dönemlerinde Doğu ile ticari açıdan oldukça büyük sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorunların ana kaynağı Doğu ülkelerinin baharat, kıymetli taş, ipek, tahıl gibi malları Batı ülkelerine temin etmesine karşın Batı dünyasının dengeli bir ticareti sağlayacak eş değer karşılık vermemesidir. Batı dünyasının elinde satabileceği yegâne sermayesi köledir ve bu nedenden ötürü Doğu'dan temin ettiği ürünlere karşılık olarak yalnızca

²⁹ Kenan Mortan, Önder Küçükerman, **Çarşı, Pazar, Ticaret ve Kapalıçarşı**, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2010, s. 3.

³⁰ Erken Orta Çağ Dönemi, milattan sonra VI. yüzyılda Roma İmparatorluğu'nun çöküşü ile başlamış olup X. yüzyılda Geç Orta Çağ'ın başlangıcı ile son bulmuştur.

³¹ Tasçı, "İktidar ve Söylem: Kapitalizm ve Avrupa", s. 74.

³² Tezin konusu itibarıyla ticaret ve ticari işin bilhassa Geç Orta Çağ'da gösterdiği gelişmeler öncelikli olduğundan ötürü bu noktada Erken Orta Çağ'da ticaretin yoğun bir seyri olduğunu ifade eden az sayıdaki düşünürün fikirlerine dair detaylı açıklamalara yer verilmeyecek olup bu hususta detaylı okumalar ve görüşler için bkz. Herbert Heaton, **Avrupa İktisat Tarihi**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay-Osman Aydoğuş, Ankara, Paragraf Yayınları, 2005.

altınla ödeme yapabilmektedir. Bunun sonucunda bir süre sonra altın rezervleri Doğu'da birikmeye başlamıştır ve Batı dünyası talep ettiği ürünlerin karşılıklarını ödeyemez olmuştur. Tüm bunlara ilaveten beşinci yüzyılın sonunda Akdeniz bölgesinde yaşanan gelişmeler zaten zorda olan ticari işleyişi olumsuz etkilemiştir.

Yaşanan tüm bu hadiseler ekseninde Erken Orta Çağ'da ticaretin Avrupa genelinde gerilemesinde esas itibarıyla iki önemli faktörün ön plana çıktığı vurgulanmaktadır. Bunlar; barbar istilaları ve Akdeniz'in kapanmasıdır.

Bilhassa Avrupa'nın kuzeyinde cereyan eden barbar istilaları³³ Roma İmparatorluğu tarafından göğüslenmiştir. Pek tabii bunun bir bedeli olarak kentlerin ve ticari yolların ağı bozulmuş ticaret işlemez olmuştur³⁴.

En nihayetinde barbar istilaları ile gücü iyice zayıflayan Batı Roma İmparatorluğu sonunda daha fazla bu durum ile başa çıkamayacak bir hâle gelerek çöküş sürecine girmiştir. Roma İmparatorluğu'nun yıkılışı süreci köylerde kendi özel mülklerinde yaşayan soylu sınıfının bulundukları bölgelerde yargısal yetkilere varana kadar çok geniş bir nüfuz alanı elde etmelerinin önünü açmıştır. Bu durum feodal bir yapının teşekkül etmesine sebep olmuştur.³⁵ Böylelikle iktisadi faaliyetler toprak ve toprak ürünleri merkezli cereyan etmiş ve netice olarak ürün değiş tokuşunun çok az olduğu, ticari aktivitenin minimal düzeyde seyrettiği bir dönem yaşanmıştır.

Ticaretin Erken Orta Çağ'da gerilemesinin ikinci önemli sebebi ise Akdeniz'in kapanmasıdır. Pirenne bu hususta Akdeniz'in Müslüman kavimler tarafından kuşatılmasına kadar Avrupa'da ticaretin sürdüğünü ancak bahse konu kuşatmalar sonrası tüccar sınıfının neredeyse ortadan kalktığını ve ticaretin bitme noktasına geldiğini ifade etmiştir³⁶. Artık fazladan üretilen ve değiş tokuşa yahut satışa

³³ Burada barbar istilaları ile kastedilen, literatürde Erken Orta Çağ'a dair yapılan çalışmalar incelendiğinde yeni yurtlar arama gayesinde olan Hunların hareketleri ile birlikte Gotlar ve Alanlar başta olmak üzere pek çok kavmin hızlı bir biçimde batıya doğru göç etmesi olup Kavimler Göçü ile başlayan saldırılara karşılık gelmektedir. Bu hususta bkz. Akdes Nimet Kurat, **IV.-XVIII. Yüzyıllarda Karadeniz Kuzeyindeki Türk Kavimleri ve Devletleri**, Ankara, Murat Kitabevi Yayınları, 2002, s. 12-13. İbrahim Kafesoğlu, **Türk Milli Kültürü**, İstanbul, Ötüken Yayınları, 2013, s. 80.

³⁴ Fatma Zehra Konuk, "Lex Mercatoria: Ortaçağ Avrupası'nda Ticaret Hukukunun Gelişmesi", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 9.

³⁵ Selim Somçağ, **Avrupa Feodalizminin Evrimi**, İstanbul, Bağlam Yayınları, 1994, s. 28.

³⁶ Henri Pirenne, **Ortaçağ Kentleri**, Çev. Şadan Karadeniz, İstanbul, İletişim Yayınları, 2002, s. 24.

sunulabilecek ürünlerin dış alıcılar ile buluşma imkânı kalmamıştır. Bu durum kendi kendine yeten, değiş tokuşa ihtiyacı minimum seviyeye inmiş yepyeni bir iktisadi örgütlenme türünü zorunlu kılmıştır³⁷.

Anlaşıldığı üzere Orta Çağ, başta Avrupa olmak üzere sosyal, siyasal ve askerî açıdan önemli çalkantılara gebe olmakla birlikte ticari olarak zayıf bir dönemin yaşandığı zaman dilimi olmuştur. Yaşanan barbar istilaları ile Akdeniz'in durumu bunun en önemli sebepleri olarak ön plana çıkar. Ancak Geç Orta Çağ ile birlikte durum farklılaşmış ve ticari alanda dikkate değer gelişmeler yaşanmıştır.

1.2.3. Geç Orta Çağ'da Ticaret

X. yüzyıla gelindiğinde artık başta Avrupa olmak üzere tüm dünya genelinde büyük bir değişim başlamıştır. Toprağa dayalı olarak gelişen ve kendi kendine yetebilen üretim sistemi adım adım değişmeye ve yerini ticarete bırakmaya yüz tutmuştur. Pek tabii bunu tetikleyen birçok farklı durum ve gelişme yaşanmıştır.

Uzun yıllar boyu devam eden istilalar ve savaşlar yavaş yavaş yerini sükûnete bırakmakta, bu durum da nüfus artış hızına ivme kazandırmaktaydı. Artık feodalitenin hüküm sürdüğü kırsal topraklarda yapılan tarımsal üretim artan nüfusa yetmemeye başlamıştır. Yeni yetişkin olan erkek çocukları kendilerini göçe mecbur hissetmeye başladılar. Bunun sonucu olarak ya yeni arazilerin tarıma açılması için gayret gösteriyorlar yahut yeni yeni teşekkül etmeye başlayan şehir merkezlerine doğru hareket ediyorlardı³⁸.

İşte bu yeni gelişen hadiseler doğal olarak daha fazla üretimi beraberinde getirdi ve bu durumdan kazançlı çıkan, toprak sahipleri oldu. Toprak sahiplerinin gelirleri dur durak bilmeksizin hızlıca artmaya başladı. İnsan doğasının gereği olarak bu durum yeni tüketim tercihleri oluşturmaya başladı ve toprak sahipleri kazandıkları gelirleri toprağa ve üretime dair ihtiyaçlar dışında kendi kişisel taleplerini karşılamak için kullanmaya başladılar.

³⁷ Henri Pirenne, **Orta Çağ Şehirleri, Kökenleri ve Ticaretin Doğuşu**, Çev. Gonca Gül Kurtulmuş, Ankara, Dorlion Yayınevi, 2022, s. 12.

³⁸ Somçağ, **a.g.e.**, s. 21-22.

Tarım, Geç Orta Çağ'da hayati bir rol oynuyor ve ticareti çift yönlü şekilde etkileyerek yeni bir dönemin ve bu yeni dönemle birlikte yeni bir zümrenin kapılarını açıyordu. Tarımın Geç Orta Çağ'da tesirlerinden ilki yeni açılan tarım arazileri sayesinde yapılan üretim fazlası neticesinde oluşan ihtiyaç fazlası tarım ürünleri ile görülüyordu. Bahse konu ürünler ticaretin günümüzde temel kavramlarından olan arz fazlalığını oluşturuyor ve yine ticarete konu ediliyordu. İkinci tesir ise yapılan fazla üretim neticesinde elde edilen fazla gelirin daha önce pek de tecrübe edilmemiş olan özel tüketime yönelme neticesi ile teşekkül eden talep oluşumuydu³⁹. Arz ve talep konusunda oluşmaya başlayan bu dramatik değişim ticaretin canlanmasına katkı sağlamaya başladı ve tüccar sınıfının faaliyetleri giderek artmaktaydı.

Hiç şüphesiz ticarete yaşanan arz-talep merkezli bu hızlı değişimin ana öznesi, tarımsal üretim ürünleriydi. Endüstri ürünlerinin ticaret pazarındaki yeri ise tarım ürünleri nazar-ı dikkate alındığında oldukça sınırlı bir alana sahipti. Endüstri ürünleri yalnızca iç pazarı beslemekte, yerel pazarlarda faaliyet gösteren kent zanaatkârlarının inisiyatifinde yalnızca kent sınırları içerisinde ticarete konu olmaktaydı⁴⁰.

Geç Orta Çağ'daki değişim sadece yukarıda izah edilen şekliyle tarımsal üretim ekseninde şekillenmemektedir. Avrupa'da tarımsal faaliyetlere dair sözü edilen hadiseler yaşanırken ticareti önemli derecede etkileyen başka bir durum daha yine Geç Orta Çağ'da yaşanmaktaydı: Müslüman topluluklara karşı Akdeniz coğrafyasında başlatılan yeni Haçlı Seferleri.

Haçlı Seferleri, Orta Çağ Dönemi'nde Akdeniz ticaretinden -hâliyle dünya ticaretinden- pay alamayan Avrupalı toplulukların Akdeniz ve civarında söz sahibi olabilmek için bölgede mevcut olan ticaret yollarını ve önemli limanları İslam devletlerinin elinden alma gayretinin adıdır⁴¹.

Her ne kadar Haçlı Seferleri ile güdülen temel amaç olan kutsal toprakların Müslüman topluluklardan alınması gayesi hedefe ulaşmasa da bilhassa Doğu

³⁹ Harold J. Berman, **Law and Revolution, The Formation of the Western Legal Tradition**, Cambridge, Harvard University, 1983, s. 335.

⁴⁰ Pirenne, **Ortaçağ Avrupası'nın Ekonomik ve Sosyal Tarihi**, s. 128.

⁴¹ Güray Kırpık, "Haçlılar ve İpek Yolu", **Bilig-Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 61, 2012, s. 173.

Akdeniz'deki bazı adalar ve ehemmiyeti haiz limanların geri alınmış olması ticaret açısından oldukça önemliydi.

Haçlı Seferleri neticesi geri alınan topraklar ve limanlar sayesinde Akdeniz bölgesinde ticaretin aktif şekilde işlediği saha yeniden inşa ediliyor, yeni ham madde kaynakları ile yeni ticaret pazarları Avrupalı tüccarların ticari faaliyetleri için uygun zemine kavuşuyordu⁴². Tüm bu durumdan âri olarak Haçlı ordularının sefer için hazırlanması, silah, mühimmat, gıda gibi ihtiyaçlarının karşılanması ve tedariki dahi başlı başına ticari canlılık getiren önemli bir hadise idi. Akdeniz kentleri bilhassa da Venedik bu durumdan oldukça büyük pay alarak iktisadi manada büyük avantajlar elde etmiş ve netice olarak gelişen ticarete önemli bir merkez olmuştur⁴³.

Seferler öncülüğünde Doğu topraklarına giden Haçlılar orada âdeta büyülendiler. Doğu halkının üretmiş oldukları giysiler, gıda ürünleri gerçekten hayran kalınır türdendi. Haçlı toplulukları lüksle tanışmışlar ve lüksün ne demek olduğunu öğrenmişlerdi. Pamuklu, ipekli, yünlü kumaşlar ile donanmış kıyafetler; baharatlı, özel soslu yemekler yeni bir lüks hayatın ilk tecrübeleri idi. Haçlılar Şam'ın özel kumaşları, ince zırh ve kılıçlar ile tanışmışlar ve bununla yetinmeyerek bu yeni gereçleri Hristiyan zanaatkârlarına taklit ettirerek kendi aralarında yaygınlaştırmışlardı⁴⁴.

Ticaret açısından Haçlı Seferleri çok ama çok önemli sonuçlar doğurdu. Savaşçıların öncülüğünde giderek sayısı artan bir tüccar sınıfını tüm kıtaya yayarak âdeta uykuda olan Batı Avrupa'yı uykudan uyandırdılar. Bunun sonucunda bilhassa Doğu topluluklarına ait olan yabancı mallara olan talebi artırdılar. Akdeniz ticaret yolunu ve önemli ticari limanları alarak burayı tıpkı eskiden olduğu gibi Doğu ile Batı arasında ticari köprü kıldılar ve ticarete yeniden can suyu oldular.

⁴² Konuk, *Lex Mercatoria: Ortaçağ Avrupası'nda Ticaret Hukukunun Gelişmesi*, s. 17.

⁴³ Pirenne, *Ortaçağ Avrupası'nın Ekonomik ve Sosyal Tarihi*, s. 33.

⁴⁴ Heaton, *a.g.e.*, s. 124.

1.2.3.1. Kent Hayatına Geçiş

Erken Orta Çağ Dönemi'nin kendi kendine yetebilen tarımsal üretime dayalı iktisadi biçimi kent hayatına ciddi darbe vurmuş ve tamamıyla ortadan kaldırmasa dahi kentli yaşamı bitme noktasına getirmiştir.

Bazı Orta Çağ tarihi çalışanlar; V. yüzyıldaki duruma nazaran bitme noktasına gelen kent hayatının bu durgun hâlinin sadece tarımsal üretim ekseninde izah edilemeyeceğini, bu hususta Akdeniz'in kapanmasının da büyük önemi olduğunu ifade etmişlerdir⁴⁵. Zira Akdeniz'in kapanmasının en önemli sonucu olarak ticari hayat durmuş, bu da hâliyle kent yaşamını doğrudan etkilemiştir.

Akdeniz'de bu gelişmeler yaşanırken kuzeydeki durum da bundan pek farklı değildir. Feodal iktisadi sistem içerisinde önemini ve canlılığını kaybeden kent yaşamı kuzeyde de can çekişiyordu⁴⁶.

X. yüzyıla gelindiğinde ise işler değişmeye başlamıştır. Bir önceki alt bölümde detaylıca izah edildiği üzere artık toprak ve tarımsal üretim kendi kendine yetme kabiliyetini yitirmeye başladı ve yeni genç nüfus tarımsal üretim için yeni topraklar arar oldu.

Gittiği çevre kentlere yerleşen ve geri dönmeyen bu nüfus, buralarda kendilerine yeni çalışma alanları bulmaya başlamıştı. Kalabalık ailelerde yetişkin genç erkek evlatlar babalarının feodal beylere düzenli ödeme yapabilmesi için çevre yerlere gitmeye ve buralarda yeni kırsal alanlar keşfetmeye başladılar. Pek tabii bu girişim her zaman olumlu sonuçlanmıyordu. Gençlerden bazısı işlerin istedikleri gibi gitmemesi sonucu başıboş şekilde savrulan, hasat zamanı kendi emek güçlerini gittikleri

⁴⁵ Bu hususta çalışmamızın bazı yerlerinde görüşlerine yer verdiğimiz ve atıflarda bulunduğumuz Henri Pirenne'nin eserlerine bakılarak detaylı okumalar yapılabilir. Çalışmamız boyunca üç adet eserine yer verdiğimiz yazarın tüm eserlerinde Akdeniz'in kapanması hususunun kent yaşamına olan etkilerine vurgu yapılmış olup bu durumun ticaret üzerindeki etkileri örnekleri ile açıklanmıştır. Çalışmamızda vurgu yaptığımız kent hayatının bitme noktasına gelmesi ile Akdeniz'in kapanması arasındaki ilişkiye dair yazar ekonominin kırsal hâle gelmesine işaret etmektedir. Çünkü fazladan üretimi gerçekleştirilen ürünlerin satışa konu olabileceği dış pazar imkânı Akdeniz'in kapanmasıyla ortadan kalkmıştır. Pirenne, **Ortaçağ Avrupası'nın Ekonomik ve Sosyal Tarihi**, s. 12.

⁴⁶ a.g.e., s. 42.

yerlerdeki köylülere ucuza kiralayan, savaş zamanlarında da ücretli asker olarak görev yapan serseri takımı hâline gelmeye başladılar⁴⁷.

Bahse konu gençlerden cesaretli bir grup ise kendilerini Venedik ve İskandinav gemilerine tayfa olarak yazdırmakta, böylelikle limanlara yönelen ticaret faaliyetlerine katılmaktaydılar⁴⁸. Ticaretin bundan sonrakini seyrini değiştirecek grup ise daha çok bu maceraperest gençlerdi. Zira bu gençler öncelikle limanlara, akabinde kentlere giderek ticaretin kalbinin yeniden atmasına önayak olamaya başlamışlardı. Böylelikle kent hayatı yavaş yavaş hareketlenmeye ve ticaret beşerî faaliyetler içerisinde yeniden önem kazanmaya başladı.

Orta Çağ'ın karakteristik sembolü olan kale kentlerden Flandre, Ghent, Venedik gibi önemli şehirlere uzanan ticaret artık kabuk değiştirmiş ve şehirler ekseninde icra edilir olmuştu. Bu değişim kentli orta sınıfın (burjuvazi) vücut bulması gibi pek önemli bir kırılma noktasını beraberinde getirmişti. Kent uygarlığının doğuşu tüccar sınıfının ön plana çıkmasında en önemli tetikleyici olmuştu. Maceraperest gençlerin bazıları iktisadi başarı göstererek doğru materyal ile doğru yer ve zamanda ticaret yapmak neticesinde önemli kazançlar elde etmeye başladılar. Bu faaliyetlerini ise genellikle kent merkezlerinde icra ediyorlardı⁴⁹.

Liman liman, kent kent gezen tüccarların bu ticari faaliyetleri için konaklama alanlarına ihtiyaç duymaları, ürün ve materyallerini sergileyecekleri uygun yer arayışları ve dahası ticarete kullanabilmek için materyal ve ürün temin etmek maksatlı pazar arayışları kentlerin gelişim sürecine çok büyük ivme kazandırdı. Ticaret rönesansı olarak da isimlendirilebilecek olan bu dönem, tarımsal iktisadın ve bunun çevresinde oluşan feodal yapının artık kent yaşamıyla tanışmasını sağlamaktadır⁵⁰. Ancak bu kent yaşamı daha evvel tecrübe edilen antik kent yaşamından oldukça farklıdır.

⁴⁷ a.g.e., s. 43.

⁴⁸ a.g.e., s. 44.

⁴⁹ Pirenne, **Orta Çağ Şehirleri, Kökenleri ve Ticaretin Doğuşu**, s. 11.

⁵⁰ Server Tanilli, **Yüzyılların Gerçeği ve Mirası, Ortaçağ: Feodal Dünya**, C. 2, İstanbul, Adam Yayınları, 2003, s. 233.

Tarihsel konteksti içinde Yunan ve Roma İmparatorluğu'nda tecrübe edilen antik kent yaşamında toprak sahipleri yine kentlerde yaşamlarını sürdürmekteydi. Buralarda topraklar önce toprak satın alabilmiş mülk sahipleri tarafından bölüşülmekte, akabinde bir saldırı ihtimaline karşı ortak savunma mekanizması geliştirilmesi maksadıyla bir duvarla çevrilmekteydi. En nihayetinde yeni toprak sahipleri kentte yaşamaktaydı⁵¹. Ancak yukarıda detaylıca izah edildiği üzere Orta Çağ kentinin sakinleri toprak sahipleri değildi. Orta Çağ'da toprak sahipleri daha çok kırdan ve malikânelerinde yaşamaktaydı.

Peki, kimdi bu Orta Çağ kentinin ana sakinleri? Orta Çağ kentinde burjuvalar vardı⁵². Bu kentlere yerleşenler kahir ekseriyetle tüccar sınıfıydı. Kentin ana faaliyeti ticaret olduğu için bahse konu kentler ticari faaliyetin icrasına müsait ticari güzergâhlara sahip olmak zorundaydı.

Kara yolu yahut deniz yolu hiç fark etmeksizin Orta Çağ'ın ticaret merkezli yeni kentleri büyük oranda ticari yol ağına göre şekillenmekteydi. Söz konusu ticari yollar materyallerin ve ürünlerin kente gelmesine ve kentlerde pazarlarda sergilenmesine aracılık etmekteydi. Yol bağlantıları güçlü ve güvenli olan kentler ön plana çıkmakta ancak yol bağlantıları kesilen kentler ise başta iktisadi alan olmak üzere pek çok konuda can çekmekteydi. 1500'lerdeki Floransa bu durumun en somut örneklerindendi. Şehrin güney bölgesinde bulunan ticaret yolları 1527 yılında cereyan eden Roma'nın yağmalanması hadisesinden beri sorunludur ve bu durum şehrin Roma ve Napolili müşterilerinden her hafta elde ettiği ciddi bir ticaret gelirinden mahrum kalmasına yol açmaktaydı⁵³.

6 Mayıs 1527'de cereyan eden hadisede İmparator Şarlken büyük ve ihtişamlı bir ordu toplayarak Vatikan'ı topraklarına katmak ve aynı zamanda Papa VII. Clement'i öldürmek üzere Roma topraklarına saldırmıştır. Tarihî kaynaklarda "Roma'nın Yağmalanması" olarak isimlendirilen bu olayda Papa, İsviçreli

⁵¹ Adam Smith, **The Wealth of Nations**, İstanbul, Karbon Kitaplar, 2016, s. 303.

⁵² Murat Belge, "Ortaçağ", **Doğu Batı Dergisi**, S. 14, Ankara, 2001, s. 82.

⁵³ Fernand Braudel, **II. Felipe Döneminde Akdeniz ve Akdeniz Dünyası**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Ankara, Doğu Batı Yayınları, 2021, s. 382.

muhafızların⁵⁴ yardımı ve desteği neticesinde Pasetto isimli gizli bir geçitten geçmek suretiyle Castel SaintAngelo'ya varmış ve canını zor kurtarmıştır⁵⁵. Bu istila sırasında oluşan kaos ve kargaşa ortamı bilhassa Floransa'nın güney bölgelerinde yer alan ticaret yollarını ve buralarda cereyan eden ticari faaliyetleri doğrudan etkilemiş, şehir ciddi bir ticari gelir kaybına uğramıştır. Zira oldukça büyük ses getiren bu hadiseden haberdar olan gezgin tüccarlar ticaretlerini güvenli görmedikleri bu bölgelerde gerçekleştirmek istememişler ve yol bağlantıları güvenli bölgelere yönelmişlerdir.

Ticari canlılık kazanmadan önce kentlerde manastır mensupları, toprak soyluları ve köylüler bulunmaktaydı. Ticaretin katettiği gelişmeler ekseninde, kentlere gelen ve kentte hâlihazırda yaşamakta olan bahse konu gruplardan hiçbirine dâhil olmayan yepyeni bir zümre oluşmakta idi. Söz konusu zümre iktisadi olarak yavaş yavaş güç elde etmekte ve toplumda kendine yer bulmaya başlamaktaydı⁵⁶.

Değişim o denli güçlü idi ki tanımlara dahi yansımıştı. Tüccar sınıfı ile birlikte ticaretin merkezi olmaya başlayan bu kentleri eski kentlerden ayırmak için “yeni kent” olarak isimlendirme yapılmıştı. Burada yaşayanlar da XI. yüzyıl itibarıyla “kent soylusu”, “burjuva” adını almıştı⁵⁷. Orta Çağ artık kendine özgü yeni bir sınıfsal zümreye sahipti: kent soyluları yahut burjuvalar. Bu yeni zümre ve yeni misyonu ile tekrardan önem kazanan kent yaşamı Geç Orta Çağ'da ticaretin iki ana öznesi konumuna gelmişti.

1.2.3.2. Pazarlar

Başta Orta Çağ olmak üzere dünya tarihi boyunca ticari hayatın akışına şekil veren etkenlerden birisi de pazar ve panayır geleneği olmuştur. Söz konusu gelenek hem Doğu hem de Batı dünyasında ticaret açısından oldukça mühim bir yer

⁵⁴ Roma'nın yağmalanması sırasında Papa'nın korunması adına oldukça çetin bir mücadele veren İsviçreli Muhafızlar hakkında daha detaylı okumalar yapmak için bkz. Osman Eraslan, “Vatikan'ın Koruyucuları İsviçreli Muhafızlar ve Kökenleri Hakkındaki İddialar”, **Burdur Mehmet Akif Ersoy İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2021, s. 95.

⁵⁵ Vasselis Pergalias, “The Pontifical Swiss Guard: Protecting Saint Peter's Bishop”, **Medieval Warfare**, C. 3, S. 2, 2013, s. 49.

⁵⁶ Pirenne, **Orta Çağ Şehirleri, Kökenleri ve Ticaretin Doğuşu**, s. 99.

⁵⁷ a.g.e., s. 100.

tutmaktadır. Bilhassa kent merkezlerinde kurulan bu yerler ticari açıdan büyük bir canlılık oluşturmaktadır.

Pazarlar ve panayırlar Orta Çağ Dönemi'nin bilhassa Geç Orta Çağ Avrupası'nın iktisadi örgütlenmesinin en önemli unsurlarıdır. Pazarlar nitelikleri itibarıyla daha yerel ve bölgesel bir yapı arz ederken panayırlar daha kapsamlı ve uluslararası nitelikli ticari faaliyet merkezi olmuştur⁵⁸. Doğu veya Batı kültürleri bunları farklı isimlerle adlandırsa dahi hepsinde pazar ve panayırların hizmet ettikleri amaç benzerdir.

Pazar, açık havada kurulan haftalık çarşı manasına gelmektedir⁵⁹. Bununla birlikte “bazar” kelime manası olarak hafta pazarı, Yunancada ise “*Pan Aghios*” kelimesi anlamına ilaveten pazar manasında kullanılmaktadır⁶⁰. İlk teşekkül edişlerinin çok eskiye dayandığı düşünülen pazarlar için ortaya çıkışına dair iki görüş ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki sınır ötesi seyahatler yapan avcı grupların tesadüfi olarak karşılaşması iken ikinci fikir, pazarların ilk olarak savaş dönemi koşullarında ortaya çıktığıdır⁶¹. Ortaya çıkışı konusundaki görüşlerden âri olarak pazar kurumu için önemli olan ne şekilde teşekkül ettiğinden ziyade tarih sahnesinde ticaret açısından icra ettiği fonksiyondur.

Kent pazarlarının ilk örnekleri şehir merkezlerinde kurulmaktaydı. Bunun en önemli nedeni pek tabii şekilde tüccar sınıfının en geniş kitleyle müşterilerine ulaşma arzusuuydu. Daha önceki bölümde detaylarıyla izah edilen kent yaşamının ticarete olan doğrudan etkisi burada gözlemlenmekteydi. Zira pazarların kurulması için ilk tercih olunan yerler söz konusu kentlerin merkezleriydi. Kentlerin günden güne büyümesi ve

⁵⁸ a.g.e., s. 101.

⁵⁹ Pınar Ülgen, “Geç Ortaçağ Avrupası’nda Pazar ve Panayır İlişkinin Ticaret Hayatındaki Rolü ve Türk-İslam Dünyasındakilerle Karşılaştırılması”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 5, S. 21, 2012, s. 360.

⁶⁰ Mortan, Küçükerman, *Çarşı, Pazar, Ticaret ve Kapalıçarşı*, s. 138.

⁶¹ Norman Oliver Brown, *Hermes The Thief: The Evolution of a Myth*, New York, Lindisfarne Books, 1969, s. 38. Bu hususta bahse konu fikirler bilhassa dil bilimine yönelik çalışmalara dayandırılmaktadır. Dil bilimini merkeze alan çalışmalar Antik Yunan’da da durumun benzer olduğunu ortaya koymaktadır. Bu konu için bkz. Jean-Christophe Agnew, “The Threshold of Exchange: Speculations on the Market”, *Radical History Review*, Vol. 21, 1979, ss. 99-118.

gelişmesi ile kentlerde kurulan pazarların sayısı da artmaya başladı. Artık pazarlar giderek büyüyen kentlerde her hafta iki veya üç defa kurulmaya başladı.

Pazarlarda alışveriş, üreten sınıf ile tüketici arasında icra edilmekteydi. Bazı pazarlarda ise kentin yahut bölgenin ihtiyaçlarını aşan miktarlarda ürün toplamak üzere aracı şahıslar da bulunmaktaydı. Bahse konu aracı şahıslar bilhassa bazı endüstriyel ürünler, kumaş veyahut madenî para gibi şeyleri toplamakta ve daha sonra satmak üzere ticaret yapmaktaydılar⁶². Bu hâliyle pazarlar birkaç fonksiyonu birden icra ediyordu.

Pazarların belli bir nizam ve intizam içerisinde yürütülmesi hususu ayrı bir önem taşıyordu. Bunun için şimdiki adıyla nizamname diyebileceğimiz o günün şartlarında ise kural koyucu bazı düzenlemeler de yapılmıştı. Zira iyi yönetilen ve işletilen bir pazar kentin iktisadi açıdan ayakta kalabilmesi yahut gelir elde edebilmesi için önemliydi. Pazarların daha fazla tüccarın ilgisini çekmesi adına intizam içinde tutulması gayreti konusunda örnek olarak pazarın kurulduğu gün hiçbir at asla başıboş bırakılmazdı ve her kent sakini pazarın icra edileceği gün evinin önünü temiz tutmak zorundaydı. Yine ayrıca hemen her kasaba da 50 civarında küçük veya kısa yönetmelik vardı ve pazarın intizamı hususlarını düzenleyen bu kuralların ihlali hâlinde bireyler ilçe mahkemeleri marifetiyle para cezası ile cezalandırılıyorlardı⁶³.

Düzenlemeler bununla da sınırla değildi. Pazara katılan müşterilerin hassasiyetle korunmasına gayret ediliyordu. Hileli yahut sorunlu bir ürünün satışına muhatap olan müşteri yetkili makamlara gidebildiği gibi işlemi icra eden de sosyal görünürlüğü en yüksek şekilde cezalandırılıyordu. Misalen kötü şarap satışı yapan bir tüccar önce bu şarabının bir kısmını içmek zorunda bırakılıyor, sonrasında ise pazarın sokaklarında şarabıyla gezdirilerek âdeta teşhir ediliyordu⁶⁴.

Pazarların ve alışverişin düzenlenmesine yönelik bahse konu bu tedbir ve çalışmaların ilk örnekleri ise Roma'da pazarlardaki hileli satışlara ilişkin

⁶² Ülgen, "Geç Ortaçağ Avrupası'nda Pazar ve Panayır İlişkisinin Ticaret Hayatındaki Rolü ve Türk-İslam Dünyasındakilerle Karşılaştırılması", s. 360.

⁶³ James Masschaele, "The Public Space of the Marketplace in Medieval England", **The University of Chicago Press**, Vol. 77, N. 2, Chicago, 2002, s. 387.

⁶⁴ a.g.m., s. 388.

düzenlemeleri uygulayan *aedilis curulis* makamı ile tecrübe edilmiştir. Roma Cumhuriyeti Dönemi'nde hayata geçirilen *aedilis curulis* makamı, ilk olarak MÖ 494 yılında hizmet vermeye başlayan *plebs aedilis*lerinden sonra MÖ 367 yılında kurulmuştur. *Aedilis curulis*lerin görevleri; oyunları düzenlemek, asayişini temin etmek, kamu binalarının ve caddelerin bakımını sağlamak, pazar yerlerini denetlemek, su ve erzak temin etmek olarak sıralanabilir⁶⁵. Köklerini Roma Cumhuriyet Dönemi'nden alan pazar yeri düzeni ve hileli satışlara ilişkin tedbirler Orta Çağ pazarlarında da kendisine uygulama alanı bulmuştur.

Tüm bu uygulamalar ile amaçlanan kentlere iktisadi zenginlik getiren ve kent hayatını her açıdan canlandıran pazarların bulundukları kentlerde sorunsuzca devamının sağlanmasıydı. Pazarlar sadece ticaret için anlam ifade etmiyor ayrıca kent merkezinden sokaklara, idarecilerden yargıçlara kadar çok geniş bir organizasyonu gerekli kılıyordu. Özetle pazarlar eski çağlardan bu yana en geniş manasıyla arz ve talebin, üretici ve tüketicinin bulunduğu ve kurulduğu yerlerin can damarı olma niteliğine sahip yerlerdi.

1.2.3.3. Panayırlar (Fuarlar)

Orta Çağ ticari hayatının, Avrupa'da gelişimine öncülük eden panayırlar, pazarlardan daha farklı amaçlar için kurulmakta olan ticaret merkezleriydi ve daha farklı gayelere hizmet ediyordu. Her ne kadar panayır da esas itibarıyla bir pazar olsa da panayırların tarihsel kökenini kavrayabilmek için pazar kavramından hareket etmek yanıltıcı olabilir.

Panayırların geçmişi ve tarihî kökenleri konusunda kesin ve net bilgiler mevcut olmadığı gibi ilk panayırların nerede, hangi kentlerde, hangi coğrafyalarda ve ne zaman kurulduğu da tam olarak bilinmemektedir.

⁶⁵ Duygu Özer Sarıtaş, "Roma Cumhuriyet Döneminde Aedilis Makamı: Kuruluş, Hukuki Statü ve Yetkiler", *YÜHFD*, C.XVI, 2019/2, s.107. M.C. Howatson, *Oxford Antik Çağ Sözlüğü*, Çev. Faruk Ersöz, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2015, "Aedilis" maddesi, s. 4. Andrew Lintott, *The Constitution of the Roman Republic*, Newyork, Oxford Publishing, 1999, s. 129.

Avrupa ticaret tarihi açısından panayırların önemine vurgu yapan ilk kişi Charles Verlinden'dir⁶⁶. Kendisi ticaretin milletlerarası seyrinden ziyade yerel ya da bölgesel bazda kurulan panayırlara dikkat çekerek onların önemini vurgulamıştır. "Maddi Uygarlık" üst başlıklı geniş bir külliyyatın yazarı olan Fernand Braudel ise panayırların pazarlardan daha sonra kurulduğunu ama buna rağmen eski ve köklü bir ticari kurum olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca Braudel, tarihsel olarak bakıldığında panayırların Fransa'da kurulmasından önce Roma Cumhuriyet Dönemi'ne⁶⁷ işaret etmekte hatta onun da gerisinde Keltlerin hac ziyaretlerinde dahi panayırların yer aldığını ifade etmektedir⁶⁸.

İlk kuruluş dönemleri ve tarihsel kökenleri tam olarak bilinmeyen panayırlar, ticareti meslek edinmiş tüccarlar için yılın belirli zamanlarında kurulan yerlerdi. Buralarda büyük ölçekli mübadele ve toptan satışlar yapılmaktaydı. Yılda bir veya iki defa kurulmakta ve yer olarak küçük bir kent yahut büyük kentlerin dışındaki kırsal alanlar tercih edilmekteydi. Bazı zaman bir gün süren panayırlar bazen ise birkaç gün devam etmekteydi. Kuruluş gayeleri ise daha çok bir bölgenin tarımsal olarak üretim arz fazlasını değerlendirmek veya hayvanların satım işlerini kolaylaştırmaktı. Ancak bazı bölgeler için durum değişmekte ve panayırlar milletlerarası bir nitelik ve canlılık kazanmaktaydı⁶⁹. Bu noktada ayrıca ifade etmek gerekir ki panayırlar sadece Avrupa'ya özgü olmayıp dünyanın çok farklı coğrafyalarından tüccarların ortak buluşma noktası olan yerlerdi.

Tıpkı Avrupa'dakine benzer şekilde hatta belki de ondan daha erken zamanlarda İslam dünyasında da panayırlar kurulmaktaydı. Batı topraklarında daha

⁶⁶ Stephan Epstein, **An Island for Itself, Economic Development and Social Change in Late Medieval Sicily**, Cambridge University Press, 2003, s. 5.

⁶⁷ Roma Cumhuriyet Dönemi veya Konsüller Dönemi, MÖ 509 ile MÖ 27 yılları arasındaki zaman dilimini kapsar. Bu dönem, Roma'nın ilk tarihi dönemi olan Krallık Dönemi'nin sona ermesiyle başlar. Son kralın halk isyanı sonucu tahttan indirilmesiyle belirginleşir. Bu süreçte, Roma sınırları genişlemiş ve nüfusu artmıştır. Gökçe Türkoğlu, "Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı", **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2011, s. 251.

⁶⁸ Fernand Braudel, **Maddi Uygarlık, Ekonomi ve Kapitalizm XV-XVIII. Yüzyıllar**, Ankara, Gece Yayınları, 1993, s. 63.

⁶⁹ Heaton, **a.g.e.**, s. 165.

geç dönemlerde fark edilen bu ticari canlılığın İslam coğrafyasında çok daha erken keşfedildiği, oldukça canlı ve sistemli bir yapıya sahip olduğu ifade edilmektedir⁷⁰.

Gezgin tüccarların ortaya çıkması ve çoğalması panayırların yaygınlaşmasına ve daha büyük organizasyonların icra edilmesine öncülük etti. XI. yüzyılın sonuna gelindiğinde Avrupa'nın pek çok yerinde panayırlar kurulmakta ve gezgin tüccarlar bu panayırların birinden diğerine giderek ürünlerini sergilemekte ve satışını yapmaktaydı⁷¹. Böylece panayırlar gezgin tüccarların öncülüğünde altın çağını yaşamaya başladı.

Zamanla panayırlar oldukça büyük ve gelişmiş nümayişlerin yapıldığı yerler hâline geldiler. Büyük panayırlar artık açık alan tezgâhlarında yahut çadırlarda yapılmıyordu. Önceleri uzman tüccarların çok da dâhil olmadığı, mal değış tokuşunu temel alan panayır ticaretinde artık tüccarlar rol almakta ve ticaretlerini şaşaalı salonlarda, üstü kapalı alanlarda ve kapalı çarşılarda icra etmekteydiler. Mekânların üzerine bayraklar ve süsler asılıyor, gelen müşterilerin de bir şeyler yiyip içebileceği aynı zamanda ticaretin konuşulduğu yemek masaları kuruluyordu⁷².

En büyük panayırlar Champagne'de yapılıyordu. Güney bölgelerinden panayıra katılan İtalyan, Katalonyalı, Provençeli tüccarlar burada Flander ve Alman tüccarlarla buluşuyordu. Belli bir yolu katetmek suretiyle panayıra katılan tüccarlar yollarında nakit taşıyor ve bunun yerine alacak ve vereceklerini yazı ile yazmak

⁷⁰ Bu hususta bkz. El-Vâsitî, **Tarihu Vâsit**, Beyrut, Alemü'l-Kütüb Yayıncılık, 2011, s. 39. El-Vâsitî'nin eserinde genel olarak aktardığına göre panayırların İslam coğrafyasındaki en kadim örneklerinden birisi Vâsit şehrinde kurulan panayırdır. Şehrin daha kuruluş aşamasında pazar ve panayır için ayrılan mekânlar saray ve meydanın en özel ve merkezî konumudur. Daha evvel kurulmuş olan kent şeması ve panayır kültüründen esinlenen Vâsit şehrinde her meslek erbabı için ayrı ayrı yerler tahsis edilmiştir. Panayırlar meslek erbaplarının yerleri özenle seçilerek birbirlerine asla karışmayacak şekilde Dicle Nehri'ne kadar uzanan bir alan ticaret için belirlenmiştir. Yine bu noktada İslam coğrafyası için oldukça büyük öneme sahip bir başka panayır ise Ukâz Panayıdır. Araplar, Ukâz Panayı her sene zilkade ayının başında, Mekke çevresinde düzenlemişlerdir. Yirmi gün boyunca her kabile lideri panayırdaki kabilesinin ileri gelenleri ile birlikte kendileri için ayrılan bölgede kalmıştır. Panayıra her yaş ve kesimden insan katılmıştır. Ukâz geleneği, Cahiliye Dönemi'nde başlamış olup İslam Dönemi'nde de devam etmiştir. Ukâz Panayı'na dair çalışma için bkz. İbrahim Yılmaz, "Panayırlar ve Arap Dili ve Edebiyatının Gelişmesinde Oynadığı Rol", **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Erzurum, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997, s. 101 vd. Çalışmamızın konusu bilhassa Avrupa bölgesi üzerine odaklandığından ötürü İslam coğrafyasına ilişkin şimdilik bu kadar bilgi vermekle yetinilmektedir.

⁷¹ Pirenne, **Ortaçağ Avrupası'nın Ekonomik ve Sosyal Tarihi**, s. 82.

⁷² Richard Sennett, **Ten ve Taş Batı Uygarlığında Beden ve Şehir**, Çev. Tuncay Birkan, İstanbul, Metis Yayınları, 2022, s. 71.

suretiyle kayıt altına alıyor ve takas işlemleri yapıyorlardı⁷³. Champagne panayırları tüm panayır ve pazarlara örnek teşkil eder bir mahiyet taşıyordu.

Panayırlar kamusal otoriteler tarafından da ciddi destek görüyordu. Krallar, imparatorlar, kent yöneticileri tarafından panayır boyunca katılan tüm tüccarlara ayırım yapılmaksızın ciddi ayrıcalıklar ve destekler sağlanmaktaydı. Panayırlara katılanlara geniş serbestiler tanınmakta, geçiş ve vergi hususlarında kolaylıklar gösterilmekteydi. Panayırın düzenleneceği bölgede âdeta ekonomik seferberlik ilan edilmekte, kimi zamana bölgenin tüm tüccarları bu büyük panayırlara akın etmekteydi⁷⁴. Panayırlar kamusal alandan gördüğü bu destek ile âdeta ticaretin kalbinin attığı mekânlar hâline dönüşmeye başladı. Panayır katılımcıları gördükleri destekler ve kolaylıklar sayesinde bu kurumu kendi bünyelerinde özel bir yere oturtular ve tüccar sınıfı tarafından geniş katılmalar gerçekleştirilmeye başlandı.

Panayırlara tanınan bahse konu destek ve ayrıcalıklar ticari ve iktisadi alan ile sınırlı kalmamış, panayırın huzur ve güven içerisinde icra edilebilmesi adına kent yöneticileri pek çok zaman vergi hukuku, ceza hukuku gibi alanlarda da panayıra özgü bazı güvenceler sunmuş ve uygulamışlardır. Panayırın icra edildiği alan özel güvenlik önlemleri ile desteklenmiş ve ihlal edici davranışlar cezai müeyyide ile karşılık bulmuştur⁷⁵.

Tüm bu gelişmeler XII ve XIII. yüzyıllarda panayır sayısının ciddi bir şekilde artmasını teşvik etmiştir. XIII. yüzyıla gelindiğinde sadece İngiltere’de yaklaşık 3.000 panayırın ve pazarın kurulduğu düşünülmektedir⁷⁶. Bunlardan en şöhretlisi ise Hull’dü. Burada iki haftada bir pazar kurulmakla yetinilmemekte ve her sene oldukça geniş kapsamlı büyük bir panayır düzenlenmekteydi. Hull bölgesi panayırlardan aldığı güçle zaman içerisinde İngiltere’nin ticari açıdan en önemli dokuz limanından biri hâline gelmiş ve akabinde yün ve deri ticaretinin merkezi olmuştur⁷⁷.

⁷³ Charles Seignobos, **Avrupa Milletlerinin Mukayeseli Tarihi**, Çev. Samih Tiryakioğlu, İstanbul, Varlık Yayınları, 1960, s. 160.

⁷⁴ Braudel, **Maddi Uygarlık, Ekonomi ve Kapitalizm XV-XVIII. Yüzyıllar**, s. 64.

⁷⁵ Pirenne, **Ortaçağ Avrupası’nın Ekonomik ve Sosyal Tarihi**, s. 83.

⁷⁶ Joseph Strayer, **Dictionary of the Middle Ages**, New York, Charles Scribner’s Sons Publishing, 1989, s. 143.

⁷⁷ Jenny Kermode, **Medieval Merchants**, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, s. 10.

Hayatın her alanında olduğu gibi hiçbir şey dümdüz bir çizgide ilerlememekte yahut sürekli aynı şekilde seyretmemekteydi. Bu durum panayırlar için de elbette ki yaşanacaktı. Gezgin tüccarlar öncülüğünde büyük coşku ve ivme yakalayan panayır kurumu çok geniş kitlelere ulaşmaya başlaması akabinde yaşanan bazı iktisadi tercihler bu coşkunun kademe kademe azalmasına sebep olmaya başladı.

Öncelikle iktisadi olarak güçlenmeye başlayan tüccarlar gezgin çalışma şeklini terk etmeye ve yerleşik hayata geçmeye başladılar ve uzak yerlerdeki işlerini takip etmek için temsilciler gönderme veyahut acenteler kurma eğilimine girdiler.⁷⁸ Giderek artan sayıda gezgin tüccarın bu yönde tercih kullanması ile birlikte panayırlar ilk defa coşkulu hâlden uzaklaşmaya ve daha az ilgi görmeye başladı. Tüccarların tercihlerinden kaynaklı bu duruma kent koşulları ve başkaca hususlar da tesir etmekteydi.

Panayırların doğal bir tanıtım ve reklam imkânı sunduğu kentlerin iktisadi koşulları geliştikçe tam ters orantılı şekilde panayırlara olan ilgi de azalmaya başladı. Misalen XII. yüzyıla gelindiğinde Lendit Panayırı Paris'te bulunan metal ve dokuma zanaatkârlarına kendi ürünlerini satma imkânı verdi. Bu imkâna kavuşan emekçiler ürünlerini sadece yılın belli zamanlarında kurulan panayırlarda satmaktansa yıl boyunca satış yapma arzusu taşımaktaydılar⁷⁹. Bu durum ticaretin hacminin ve kapasitesinin artmasına öncülük etmekle birlikte panayırlara olan ilginin azalmasına sebep olmaktaydı. Zira sayıları her yıl gittikçe artan ve farklı farklı coğrafyalardan gelen müşteriler sezonluk veya dönemlik ticaret yerine kesintisiz ticaret yapabileceği mekânları yeğlemekteydi. Bu durumlar hep birlikte panayırların yavaş yavaş önemini kaybetmesine ve katılımların azalmasına sebep oldu.

Tüm bu canlılık ve durgunluk dönemleri eşliğinde önemle vurgulamak gerekir ki pazarlar bilhassa da panayırlar Orta Çağ Avrupa ve dünya ticaretine oldukça önemli katkılar yapmışlardır. Panayırların nizamı için tesis edilen özel mahkemeler ve panayırlara katılan tüccarlar arasında teşekkül eden örf ve âdetler ticaret hukukunun gelişim sürecinin mihenk taşı olmuştur.

⁷⁸ Konuk, *Lex Mercatoria: Ortaçağ Avrupası'nda Ticaret Hukukunun Gelişmesi*, s. 80.

⁷⁹ Sennett, *Ten ve Taş Batı Uygarlığında Beden ve Şehir*, s. 72.

1.3. LEX MERCATORIA KAVRAMI

1.3.1. Tanım

Gelenek hukuku bağlamında örf ve âdetler ekseninde gelişim gösteren *lex mercatoria*, hemen herkesin aynı şekilde anlamlandırdığı bir kavram değildir. *Lex mercatoria* hakkında farklı görüş açılarına bağlı olarak farklı tanımlar yapılmaktadır.

Avrupa Piyasa Hukuku Enstitüsünde dersler vermiş Hukuk Profesörü Ole Lando'ya göre *lex mercatoria*, herhangi bir millî hukuk sistemini temel almaksızın milletlerarası ticaret anlayışı içerisinde kendiliğinden gelişen, örf, âdet ve geleneksel kaynaklardan beslenen bir genel prensipler dizisidir⁸⁰. Bir başka tanımda Bermann ve Kaufmann *lex mercatoria*'yı, tüm dünya ülkelerinin taraf olarak yer aldığı deniz ve kara ticareti, bankacılık, sigorta işlemleri, milletlerarası topluluğun sözleşmelere dayalı uygulamaları ve ticari anlayışından müteşekkil milletlerarası bir hukuk sistemi olarak tanımlar⁸¹.

Paul Craig; *lex mercatoria* için ticari ilişkilere dair bir prensibi kendi kendine oluşturabilen, geliştirebilen ve aynı zamanda müktesebatını hukukun genel ilkeleriyle birleştirebilen ticaret topluluğuna ait örf ve âdetler olduğu şeklinde bir tanım getirir⁸². Schmitthoff ise *lex mercatoria*, milletlerarası ticari ilişkilere dair hukuk sistemlerinde yer alan ortak ilkelere, şeklinde kendi tanımını ortaya koyar⁸³.

Doktrinde yabancı akademisyenlerin farklı özelliklerini ön plana çıkardıkları *lex mercatoria* tanımlarına yer verildikten sonra Türk Hukuk Profesörü Şanlı'nın *lex mercatoria*'yı; milletlerarası ticari münasebetleri geliştiren ve bu ticarete genel anlamda kabul gören ticari örf, âdet ve teamüllerden oluşan kurallar bütünü şeklinde ifade ettiği görülür. Bunların bir kısmı genel düzenlemeler olmakla birlikte büyük

⁸⁰ Lando, a.g.m., s. 748. İtir Bingöl, "Lex Mercatoria ve Türk Tahkim Hukuku'ndaki Yeri", **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 2017, s. 1959.

⁸¹ Harold Berman, Colin Kaufman, "The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)", **Harvard International Law Journal**, Vol. 19, No. 1, 1978, s. 223. Nagehan Kırkbeşoğlu, "Milletlerarası Ticarete Hakemlerin Lex Mercatoria'yı Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar", **İÜHF**, C. LXIV, S. 1, 2006, s. 260.

⁸² Paul Craig, **Lex Mercatoria**, London, Informa Law from Routledge, 2000, s. 23.

⁸³ Dave de Ruyscher, "Conceptualizing Lex Mercatoria: Malynes, Schmitthoff and Goldman Compared", **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol. 27, No. 4, s. 468. Bu hususta daha fazla tanım için bkz. Stoecker, a.g.m., s. 105-106.

çoğunluğu hukukun özel alanlarına ilişkindir⁸⁴. Şanlı da *lex mercatoria*'ya dair tanımında tıpkı Bermann ve Kaufmann gibi hukukun özel alanlarına vurgu yapmıştır. Hiç şüphesiz bu özel alanlar, tarihsel gelişim sürecinde deniz ve kara ticareti ile başlamış; zamanla sigorta, bankacılık gibi birkaç münhasır alana da yayılmıştır.

Yukarıda yer verilen ve atıf olarak değerlendirmeye sunulan kaynaklardaki tanımlar irdelendiğinde *lex mercatoria*'nın sınırları belirli ve tam bir tanımının verilmesinin oldukça güç olduğu görülmektedir. Her bir tanıma göre kavramın başka cepheleri ön plana çıktığı gibi yine her bir tanım içerik itibarıyla da farklıdır. Ancak bununla beraber tanımların birleştikleri noktalar da mevcuttur. Bunlardan ilki *lex mercatoria*'nın milletlerarası ticaretin aktörleri tarafından aralarındaki ilişkilerde uygulanmasını arzu ettikleri ve genel olarak kabul gören kurallar bütünü olduğudur. İkincisi ise bahse konu bu kuralların örf, âdet ve gelenek kaynaklı olması; millî hukuklardan bağımsız olduğu hususudur. Tüm bu yönleri ile ele alındığında *lex mercatoria* için her yerde kabul gören, genel geçer bir tanım vermenin güçlüğü ile beraber ana noktalarda aynı karşılığı gören tanımların yapıldığını da vurgulamak gerekir.

1.3.2. Teorik Çerçeve

Lex mercatoria'ya dair tanımlar yapıldıktan ve tanımların farklı ve ortak noktaları tartışıldıktan sonra kavramın teorik anlamını irdelemek yerinde olacaktır. Kavramın teorik anlamı çalışılırken bu konudaki değerlendirmelerin, söz konusu kavramın millî hukuklardan ayrı bir hukuk dalını yahut ayrı bir hukuk düzenini işaret edip etmediği⁸⁵ hususu üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. *Lex mercatoria*'nın millî hukuklardan bağımsız bir nitelik arz eden yapısı karşısında geçerliliğini nereden aldığı hususu tartışılmaktadır. Kavramın milletlerarası ticari ihtilaflarda uygulama alanı bulduğu hususunda hemen herkes hemfikir olmakla birlikte, geçerliliğinin kaynağının ne olduğu hususunda farklı görüşler dile getirilmektedir.

Schmitthoff; *lex mercatoria*'nın, bağımsız bir alan olmayı arzulayan ancak hâlihazırda bağımsız olmayı henüz başaramamış bir ilgi alanına denk düştüğünü ifade

⁸⁴ Şanlı, **a.g.e.**, s. 314.

⁸⁵ Bu hususta ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 29.

eder. Milletlerarası kodifikasyonlardan ve bir önceki başlıkta ifade edildiği üzere milletlerarası ticari teamüllerden müteşekkil bu birikimin uygulama alanı bulmasının zorunlu bir şartı vardır: tarafların, üzerinde uzlaşması⁸⁶. Hâliyle *lex mercatoria*, her ne kadar ulusal hukuklardan bağımsız olarak düşünülse de en nihayetinde uygulama alanı bulması tarafların bu hususta uzlaşma sağlamalarına bağlı olduğundan ötürü, ulusal hukuk sistemlerinden tamamıyla bağımsız da değildir. Yine Schmitthoff’a benzer şekilde Abul Maniruzzaman da *lex mercatoria*’nın milletlerarası mahiyeti nedeniyle ulusal hukuklarla ilişki içinde olduğuna vurgu yapar. Zira Maniruzzaman’a göre *lex mercatoria*, biçim ve içerik noktasında yetersiz kalmaktadır ve bu eksikliğini ancak ulusal hukuklara başvurmak suretiyle giderebilmektedir⁸⁷. Dasser, bu fikri savununları “ılımlı pozitivistler” olarak adlandırmaktadır. Bu görüşte olanlar için *lex mercatoria*, henüz ulusal hukuklardan bağımsız bir yapı oluşturamamış olmasına karşın bağımsız olma konusunda oldukça arzulu ve eğilimlidir⁸⁸. Ayoğlu ise *lex mercatoria*’nın teorik anlamına dair yukarıda ifade edilen fikirleri özetler şekilde; *lex mercatoria*’nın kaynağını oluşturan ticari örf ve âdetler ve milletlerarası kodifikasyon çalışmalarının ulusal hukuk düzenleri ile iş birliği çerçevesinde gelişme gösterdiğini ve ulusal hukukların bir parçası olarak gelişim kaydettiklerini ifade eder⁸⁹.

Dave de Ruyscher’in, “Conceptualizing Lex Mercatoria: Malynes, Schmitthoff and Goldman Compared” isimli makalesi⁹⁰ ile görüşlerini derinlemesine irdelediği düşünürlerden Goldman ise önceleri Schmitthoff’a benzer şekilde *lex mercatoria*’nın en önemli kaynaklarından olan ticari örf ve âdet kurallarının yerel hukuk sistemlerinden bütünüyle bağımsız olamayacağını iddia etmiştir. Hatta bu fikirlerini bir adım öteye taşıyan Goldman, ulusal hukuk sistemlerine bağımlı *lex mercatoria*’nın, gerçek bir hukuk sistemine karşılık gelemeyeceğini savunmuştur⁹¹. Schmitthoff ile beraber *lex mercatoria*’nın teorik anlamına dair önemli çalışmalar

⁸⁶ Felix Dasser, **Internationale Schiedsgerichte und Lex Mercatoria: Rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion über ein Nicht - Staatliches Handelsrecht**, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989, s. 180.

⁸⁷ Abul Maniruzzaman, “The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration?”, **American University International Law Review**, Vol. 14, No. 2, 2006, ss. 657-734.

⁸⁸ Dasser, **a.g.e.**, s. 43.

⁸⁹ Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 45.

⁹⁰ Dave de Ruyscher, **a.g.m.**, ss. 465-483.

⁹¹ Dasser, **a.g.e.**, s. 49.

yürüten bu büyük düşünür daha sonraları ise fikirlerinde değişikliğe gitmiştir. Yenilediği görüşlerinde Goldman, *lex mercatoria*'yı “spontane” bir hukuk olarak nitelendirmiştir. Bir yönüyle ulusal hukuklara temas etmekle birlikte *lex mercatoria*, esas olarak milletlerarası ticaret uygulamalarında tekrarlana tekrarlana kendi geçerli yapısını inşa etmiş ve yeni bir milletlerarası geçerliliğe sahip kendine özgü bir hukuk sistemini kurmuştur. Söz konusu hukuk sisteminin birçok boşluk içerdiği ise doğrudur ve bu durum Goldman'a göre bir nevi “çocuk hastalığı” gibidir⁹². Boşluklarının, eksiklerinin olması yahut henüz tam olgunluğa erişmemiş olması; onun ulusal hukuk sistemleri ile temas eden ayrı bir hukuk sistemi olarak var olduğu gerçeğini değiştirmez⁹³. Genel anlamda kabul gören ticari teamülleri temel alarak oluşmaya başlayan *lex mercatoria*, zaman içerisinde özel kuralları bünyesine katmaya başlamış olup bağımsız bir hukuk düzeni vasfına her geçen gün daha da yaklaşmaktadır⁹⁴.

Lex mercatoria ve onun teorik anlamına dair yukarıda ifade edilen fikirler arasında en fazla eleştiri alan kısım ise onun bağımsız bir hukuk yapısı niteliği olduğunu savunan görüşlere karşı gelmiştir. Bu noktada en temel argüman olarak *lex mercatoria*'nın oluşumuna kaynaklık eden milletlerarası genel kabul görmüş ticari geleneklerin, milletlerarası ihtilaflara uygulanması için yetki aldığı kaynağın ulusal hukuklar olduğu fikri dile getirilmektedir. Radbruch'a değinen Mankowski'ye göre bağlayıcı olan sözleşmenin kendisi değil sözleşmenin tâbi bulunduğu kanundur. Ona bağlayıcılığı temin eden unsur ise iradi kabuldür. Sözleşme ile bağlı olmak, özerk bir bağlayıcılık değil aksine kaynağını kanundan alan bir bağlayıcılıktan gelir. Benzer şekilde *lex mercatoria* karşıtlarına göre de onu milletlerarası ticarete bağımsız ve bağlayıcı bir hukuk yapısı olarak görmek mümkün değildir. Birbirinden oldukça farklı hukuk yapılarından çıkarılan bu ortak hukuk kaidelerini, bağımsız bir hukuk düzeni olarak değerlendirmek abartılı bir yaklaşım olur⁹⁵.

⁹² a.g.e., s. 51.

⁹³ Ayoğlu, a.g.e., s. 31.

⁹⁴ Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard ve Berthold Goldman, **On International Commercial Arbitration**, The Hague- London- Boston, Kluwer Law International, 1999, s. 808.

⁹⁵ Gary Born, **International Commercial Arbitration**, the Hague, Kluwer Law International, 2009, s. 2232.

1.4. LEX MERCATORIA’NIN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

Orta Çağ tüccarları, ticari faaliyetlerini coğrafyalardan bağımsız ve dinamik bir şekilde icra etmekteydiler. Bu sebepten ötürü birbirinden oldukça farklı ve temel noktalarda dahi birbiri ile çelişen hukuk uygulamalarının yahut idari tasarrufların muhatabı olmaktaydılar. Batı Avrupa’da o dönem etkili olan ulus devlet yapısına kayışın tesiri ile o bölge ülkelerinde feodal ve katı bir işleyiş hâkimdi. Bu durum, milletlerarası niteliğe sahip, hangi ülke topraklarına yahut limanlarına gidilirse gidilsin aynı şekilde uygulanabilen bir ticaret hukukunun oluşmasına engel teşkil ediyordu. Hukuki, siyasi ve iktisadi açıdan öngörülebilirlikten uzak ve pek de sürdürülebilir olmayan bu hukuk düzeni tedricî şekilde değişmeye mecburdu.

Zaman içerisinde milletlerarası ticari hükümlere olan talep giderek artmaya başladı. Tacirler, kendi aralarında işlettikleri iktisadi süreci şekillendirecek kurallara daha fazla ihtiyaç duymaya başladılar. Bu durum, tacirler arasında ticaret hukukunun işleyiş sürecine temel teşkil edecek kuralların oluşmasına önayak oldu. Orta Çağ tacirleri arasında *lex mercatoria*⁹⁶ olarak isimlendirilen kurallar, ticaret hukukuna özgü düzenlemeleri ile var olmaya başladı.

Ülkeler yahut kıtalar arası ticaret yapan tüccarların ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir hukuk sisteminin eksikliği apaçık ortadaydı. Milletlerarası ticari faaliyet yürüten ve farklı coğrafyalarda farklı uygulamaların muhatabı olan tüccarlar, kendi uygulayageldikleri teamüllerden ve kurallardan müteşekkil bir hukuk sistemi oluşturmaya başladılar. Bu sistemin kökleri ise çok ama çok eski tarihlere ve gelişmelere dayanmaktaydı. Şimdi kronolojik bir sıralama takip edilerek söz konusu bu tarihî deneyimler tartışılacak olup, bu yapılırken ticaretin daha öncelikli ve sık

⁹⁶ Christoph Stoecker, “The Lex mercatoria: To what Extent does it exist?”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 7, No. 1, 1990, s. 101. Vanessa Wilkinson, “The New Lex Mercatoria–Reality or Academic Fantasy?”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 12, No. 2, 1995, ss. 103-117. Akademik literatürde ve tarafımızca okunan metinlerde, *lex mercatoria* terimi yerine başka kavramlar da kullanıldığı görülmüştür. Bunlar arasında “yeni ticaret hukuku (new law merchant)”, “uluslararası ticaret hukuku (international trade law)”, “uluslararası hukuk (transnational law)”, “uluslararası *lex mercatoria* (international *lex mercatoria*)”, ve “yeni *lex mercatoria* (new *lex mercatoria*)” gibi terimler bulunmaktadır.

şekilde tecrübe edildiği deniz ticaretinden başlanacak, akabinde ise kara ticareti ele alınacaktır.

1.4.1. Lex Mercatoria'nın İlk Pratikleri

1.4.1.1. Deniz Ticareti ve Taşımacılığı Bağlamında Gelişim

Milattan önce 300'lü yıllarda, Akdeniz ve çevresinde deniz ticareti ve taşımacılığına dair yaşanan gelişmeler Rodos Deniz Hukuku'nu oluşturmuştur. *Lex Rhodia*⁹⁷ olarak isimlendirilen deniz ticaretine dair uygulamalar, Akdeniz bölgesinde ticarete temel alınan kural ve kaidelere işaret etmektedir⁹⁸. Tarihçesi incelendiğinde söz konusu kaidelerin Antik Çağ'dan temel aldığı görülecektir. Gelenek, görenek ve âdetlerin esas alındığı Antik Çağ'da, deniz ticaretine ilişkin düzenlemelerin yazıya geçirilmesi gibi bir uygulamaya gidilmemiştir. Antik Çağ'ın örf ve âdetlerinden olup daha sonra Rodos Deniz Hukuku'na kaynak teşkil eden kaidelerin bazıları ise bugün dahi uygulama alanı bulmaktadır. Bunlardan en dikkat çeken *Foenus Nauticum*'dur (Deniz Öduncü)⁹⁹. Söz konusu bu kaideye göre gemiyi donatan başkaca bir üçüncü kişi ile anlaşır ve şayet gemi varacağı limana sorunsuzca ulaşırsa ödünç veren, iş için ortaya koyduğu parasını iyi bir primle geri alırdı. Şayet öngörülmeven olumsuz bir durum yaşanırsa hiçbir hak talebinde bulunamazdı¹⁰⁰. İşte bu gibi uygulamalar Helenlerden sonra Rodos Deniz Hukuku olarak geliştirilmiş ve bütünlüklü bir şekilde yazıya dökülmüştür.

Rodos Deniz Hukuku normaları, Orta Çağ'a kadar uygulama alanı bulmuştur. Daha çok, fırtına sebebiyle deniz taşımacılığında oluşabilecek doğal kaynaklı zararlar ile o dönemlerde sıklıkla yaşanmakta olan korsan saldırılarına dair düzenlemeler içermektedir. Bu kapsamda meydana gelebilecek bir tehlike durumunda geminin

⁹⁷ *Lex Rhodia* hakkında detaylı bir çalışma için bkz. Mehtap Ünan, "Roma Hukukunda Lex Rhodia De Iactu Çerçevesinde Müşterek Avarya Kurumu", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1991.

⁹⁸ Stoecker, a.g.m., s. 102.

⁹⁹ *Foenus Nauticum* (Deniz Öduncü) kavramına ve deniz hukukuna ilişkin terimlerin kavramsal anlamlarına dair bkz. J. Bes, **Kiralama ve Deniz Nakliyat Terimleri**, Çev. Ferit Biren, İstanbul, İstanbul Halk Basımevi, 1964.

¹⁰⁰ İlknur Uluğcicim, "Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi'ne Göre Navlun Sözleşmeleri", **CEDRUS**, C. 4, 2016, s. 393.

batmasını önlemek için gemideki malların denize atılması¹⁰¹ ve yolculuk esnasında taşınan malların zarara uğraması hâlinde tazmininin ne şekilde olabileceği hususunda düzenlemelere yer verilmiştir¹⁰².

Rodos Deniz Hukuku normaları¹⁰³ daha sonraları Roma İmparatorluğu ve Yunanlılar tarafından uygulama alanı bulmuş ve belli aşamaları takip ederek bir dizi gelişim süreci sonrasında ise Avrupa’da uygulanagelmıştır.

İlk olarak IX. yüzyılda Doğu Roma İmparatorluğu’nun tahtında bulunan I. Basil, deniz ticaretine dair uygulamaları kodlaştırmıştır. Deniz ticaretine dair bu ilk derleme çalışmalarından sonra XI. yüzyılda İtalya’da Amalphi Cumhuriyeti’nde, XII. yüzyılda da Fransa’da Oleron içtihatları ile bir dizi yeni gelişme yaşanmıştır¹⁰⁴. Deniz ticaretine dair öne çıkan ilk çalışmalardan olan Oleron içtihatlarının kaynağı ve içeriği tam olarak bilinmemektedir. Doktrinde bu hususta iki görüş olup bunlardan deniz ticaretine dair kararlar kuran mahkemelerin içtihatları olduğu fikri ağır basmaktadır. Diğer fikre göre ise Haçlı Seferleri dönüşünde Kral I. Richard (Arslan Yürekli), Oleron Adası’nda bir müddet dinlenmiş ve burada Doğu toplumunda gözlemlediği hadiseleri “*La Ley Olyroun*” adı altında prensipler hâlinde yazıya dökmüştür. Ancak tartışmasız olan bir gerçek var ki o da söz konusu içtihatların başta Atlas Okyanusu sahilleri olmak üzere Avrupa topraklarının büyük kısmında dahi uygulama alanı bulduğudur¹⁰⁵.

¹⁰¹ İlgili müessese bugün pek çok ülkenin deniz ticaret hukukuna ilişkin kanunlarında yer almakta olup “müşterek avarya” olarak isimlendirilir. Müşterek avarya, bir gemi ve yükün birlikte tehlike altında olduğu bir deniz yolculuğunda ortaya çıkan, gemi veya yükü kurtarmak için bilerek ve isteyerek yapılan olağan dışı masraflar ve fedakârlıkların, gemi ve yükün, tamamen veya kısmen kurtarılmış olması durumunda, korunan değerlerle orantılı olarak dağıtılmasıdır. Bu hususta bkz. Kender Rayegan, Ergon Çetingil ve Samim Ünan, **Müşterek Avarya Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011. Mehtap Ünan, “Roma Hukukunda Lex Rhodia De Iactu Çerçevesinde Müşterek Avarya Kurumu”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1991.

¹⁰² Erkan Kurul, “Iustinianus, Digesta XIV. 2: Gemiden Mal Atımına İlişkin Rhodos Yasası Hakkında”, **Cedrus: The Journal of Mediterranean Civilisations Studies**, C. 3, 2015, s. 379.

¹⁰³ Rodos Deniz Hukuku, Antik Çağ denizciliği ve bu bağlamda deniz ticareti özelinde yürürlükte olan hukuk sisteminin Rhodos Deniz Hukuku ile ilişkisini anlayabilmek için bkz. Robert Benedict, “The Historical Position of the Rhodian Law”, **The Yale Law Journal**, Vol. 18, No. 4, 1909, ss. 223-242.

¹⁰⁴ Stoecker, a.g.m., s. 102. Ayrıca bu hususta doktrinde başkaca çalışmalar için bkz. Serap Telli, **Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumlaşması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1991, s. 28.

¹⁰⁵ Richard Cornah, **Lowndes & Rudolf: The Law of General Average and The York-Antwerp Rules**, Mytholmroyd, Sweet & Maxwell Yayınları, 2018, s. 6.

Orta Çağ'da Kuzey Avrupa toprakları incelendiğinde ise iki çeşit yasanın uygulama alanı bulunduğu görülecektir. Bunlar; kent yasaları ile gelenek hukukudur. Gelenek hukuku geçmişten beri uygulanagelen yerleşik kuralları ifade ederken kent yasaları ise belli bir coğrafi sınır dâhilinde uygulanan yasalara işaret eder. Kent yasaları içerisinde; Riga, Lübeck, Hamburg ve Kampen ön plana çıkan kent yasaları iken “*Hogheste Water-Recht de Wisby*” olarak adlandırılan 1288 tarihli Wisby Deniz Yasası ise en önemli kent yasasıdır¹⁰⁶. Bahse konu kanunun önemi XIV. yüzyılda neredeyse bütün Kuzey Avrupa topraklarında uygulama alanı bulmasından gelmektedir.

Daha sonraki yıllarda Baltık ülkeleri ve diğer Avrupa kentlerinde de uygulama alanı bulan deniz ticareti düzenlemeleri ile deniz hukuku açısından yeknesaklık sağlanmaya başlanmıştır. Denizciliğin örf ve âdetlerinden beslenen bu kurallar, tüm Akdeniz ticari merkezleri ve limanlarında uygulanmaya başlayarak ortak bir deniz ticaret hukukunun temellerini oluşturmuştur. En nihayetinde ise Roma kanunlarını temel alan, Avrupa toprakları sınırlarında uygulanan ilk modern deniz ticaret kanunu *Consolate Del Mare*¹⁰⁷ ortaya konularak deniz ticareti hukukunun kodlaştırılması konusunda ilk adım atılmıştır. İlk nüshası 1494 yılında Katalanca olarak basılan kanun¹⁰⁸; ilerleyen yıllarda Fransa, İtalya gibi Avrupa devletlerinin yanı sıra deniz hukukunun en önemli ülkelerinden olan İngiltere'nin de deniz ticareti kanunlarına temel oluşturmuştur.

1.4.1.2. Kara Ticareti Bağlamında Gelişim

Deniz ticareti ve taşımacılığı alanında kanunlaşma çalışmalarına kadar varan gelişmeler yaşanırken kara ticareti konusunda da tüccarların taleplerine cevap verecek biz dizi önemli gelişme yaşamıştır. Kaçınılmaz olan bu sürecin en büyük tetikleyici unsuru, tüccarların bir mekâna bağlı kalmaksızın milletlerarası bir nitelik arz edecek şekilde farklı ülkelere seyahat etmeleri ve buralarda ticaret yapmalarıydı. Gezgin

¹⁰⁶ Reddie James, *An Historical View of The Law of Maritime Commerce*, Edinburg, William Blackwood and Sons, 1841, s. 230.

¹⁰⁷ İlk modern deniz kanunu olarak nitelenen bu eserin yazım tarihi ve yazarı bilinmemektedir. Ayrıca kanunun İtalyanca ifade şekli *Consolate Del Mare*, İspanyolca ifade şekli ise *Consulado Del Mar* olduğundan bu hususta çalışma içeren kaynaklarda farklı yazımlara rastlanılmıştır.

¹⁰⁸ James, *a.g.e.*, s. 172.

tacirler kendi aidiyetleri olan ülkelerin hukuklarını değil, ticari teamülden ve yine ticari örf ve âdetlerden gelen bağımsız bir hukuk sistemi işletmekteydi.

XI. yüzyıla gelindiğinde tüccarlar için kendi ülke mahkemelerinden ayrı ve bağımsız olarak işlem yürütebildikleri, kara ticaretini de kapsayan, bizzat kendilerinin talepleri neticesinde kurulmuş ticaret mahkemeleri oluşmaya başladı. Söz konusu mahkemeler önlerine gelen uyuşmazlıkları, tacirlerin büyük çoğunluğu tarafından kabul gören genel ticari örf ve âdetlere göre ele almakta ve çözüme kavuşturmaktaydı¹⁰⁹. Yerel kurallardan bağımsız olan söz konusu bu ticari nitelikli hukuk, genellikle ticari uygulamalar ile tecrübeler neticesinde gelişen ve tüccarlar arasında genel olarak kabul gören prensiplere dayanıyordu. Bu özelliği ile *lex mercatoria*, ulus devlet hukuklarından ayrı olarak zaman içerisinde bağımsız bir şekilde gelişen gelenek hukukunun bir özel alanı olarak ortaya çıkmıştır.

Tüccarların kendi aralarından tecrübe ve bilgiyi esas alarak belirlemiş oldukları hakemler, yeni yeni ihdas edilen ticaret mahkemelerinde gelenek temelli ticari kuralları tanımlamış ve yasallık zeminine oturtmuştur. Bahse konu mahkemeler önlerine gelen ihtilafların çözümünde temel olarak milletlerarası ticari ihtiyaçları ve talepleri öncelemişlerdir. Mahkemelerin kararlarına uymayan yahut uymayı reddeden tüccarlar ise diğer tüccarlar tarafından dışlanmış, kullandıkları unvanlarını kaybetmiş ve ticaret yapamaz hâle gelmişlerdir¹¹⁰.

Kara ticaretine dair millî hukuklardan uzak ticari gelenek temelli bu uygulamalar ve mahkemeler mahalli hükümdarlar tarafından da hiçbir zorlama yahut itiraz ile karşılaşmamıştır. Zira uygulanagelen bu işleyiş sayesinde mahalli hükümdarlar daha fazla vergi toplama imkânına sahip olduklarından ötürü tüccarların özel hukuklarına itirazda bulunmak yerine destek olmayı tercih etmişlerdir. Böylelikle tıpkı deniz ticaretinde olduğu gibi kara ticareti alanında da önemli hukuki gelişmeler yaşanarak ticaret hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olması hususunda adımlar atılmaya başlanmıştır.

¹⁰⁹ Stoecker, a.g.m., s. 103.

¹¹⁰ Wilkinson, a.g.m., s. 10.

1.4.2. Geç Orta Çağ'da Ticari İşler Bağlamında Yargı Yetkisi

1.4.2.1. Orta Çağ'da Yargı Yetkisi ve Ticaret Mahkemeleri

Siyasi olarak bütünlük sağlayamamış Orta Çağ Avrupası'nda hâliyle hukuki olarak da sağlıklı ve bütüncül bir işleyiş yoktu. Yargı yetkisi oldukça geniş kesimlere dağılmış ve işlevsellikten uzaktı. Kırılarda feodal beyler, kentlerde yeni yönetimler, pek çok coğrafyada krallar yargılama yetkisini kullanmaktaydı.

Bilhassa İngiltere, nispeten de Fransa gibi kraliyet otoritesinin güçlü olduğu yerlerde kraliyet mahkemeleri yargılama yetkisini ellerinde tutuyor ve hatta bazı konularda temyiz mercisi olarak görev icra ediyordu¹¹¹. Bununla beraber bazı bölgelerde ise kraliyet otoritesi yeterince güçlü olmadığından feodal beyler yargılama yetkisi kullanma gayreti içerisindeydi.

Geç Orta Çağ öncesinde güçlü durumdaki feodal beyler özellikle merkezden uzak yerlerde iyiden iyiye yargı hakkı kazanmış durumdaydılar. Feodal beylerin kendisine bağımlı kişileri yargılama, hükmedilen yaptırımları ve cezaları tatbik etme yetkisine sahip olması bunun en somut örneklerindendir. Bu mahkemeler daha sonradan “senyoral mahkemeler” olarak isimlendirilmiştir¹¹².

Senyoral mahkemeler yargılama işlemini kendi usûlleri ile icra etmekte, yargılamayı kimi zaman yüksek rütbeli bir görevli icra ederken kimi zaman feodal beyin bizzat kendisi yargıç koltuğunda oturmaktaydı. Böylece kendisine bağlı durumdaki halkın savaş zamanında önderi olan feodal beyler barış zamanında da yargıci oluyordu¹¹³. Bu mahkemelerin yargı yetkisi kullanımı çok uzun dönem sürmese de bilhassa topraklara ilişkin ihtilaflarda uzun süre boyunca varlıklarını korudular.

Bir önceki bölümde detaylarıyla izah edildiği üzere Orta Çağ sürecinde XI. yüzyıldan başlayarak kentler tekrar canlılık ve önem kazanmaya başladı. Bu durum kentlerin kendi özerk yönetim birimlerine kavuşması sonucunu beraberinde getirdi. Hemen peşi sıra kent yönetimleri de yargı yetkisi kullanma konusunda adımlar attı ve

¹¹¹ Konuk, *Lex Mercatoria: Ortaçağ Avrupası'nda Ticaret Hukukunun Gelişmesi*, s. 123.

¹¹² Somçağ, *a.g.e.*, s. 10.

¹¹³ Smith, *Ulusların Zenginliği*, s. 439.

bu hususta bir bütünlük sağlanamamış olmasını da fırsat bilerek yargı yetkisi kullanmaya başladı¹¹⁴.

Zaman içerisinde Konsül olarak isimlendirilen kent mahkemelerinde yargılama görevini kent yöneticileri veya kentin ileri gelenleri icra etti. Kent sınırları ile bağlı kalmak üzere yargı yetkisi kullanan bu kurum için öncelikli konu, kentlerin ayrıcalıklı konumlarının güvence altına alınmasıydı. Konsüller için asıl görev bölgesel yahut evrensel hukukun aksine kentin varoluş nedenlerini oluşturan sosyal, beşerî ve iktisadi koşulları muhafaza etmektir¹¹⁵.

İtalya bölgesinde, Fransa'nın güney kesimlerinde, Almanya'nın muhtelif bölgelerinde Konsül mahkemeleri üyeleri "konsül" olarak isimlendiriliyor, Hollanda'da ise yaşlılar kurulu manasına gelen échevin olarak anılıyorlardı¹¹⁶.

İtalya, Fransa, Almanya gibi Avrupa ülkelerinin kralları, feodal beyler ve kent mahkemeleri derken Orta Çağ'da yargısal yetki konusunda tam bir kargaşa hâkimdi. Bu mahkemelerin uyguladıkları hukuk, öncelikleri, usûlleri ve uygulamaları birbirinden farklıydı. Yargısal işleyişe dair bu karmaşa ortamında güven arayan bir kurum olan ticaretin sürdürülebilmesi ise imkânsızdı. Bu sebepten dolayı Orta Çağ'ın ilk zamanlarında zayıf bir seyir izleyen ticaretin zaman içerisinde gelişmeye başlaması ile birlikte bilhassa da geç Orta Çağ Dönemi'nde ticarete ilişkin anlaşmazlıkları çözmek üzere özel olarak bu tür ihtilaflara dair yetkilendirilen mahkemeler kurulmaya yahut var olan mahkemeler özel olarak yetkilendirilmeye başlandı.

Tüccarlar için yargısal yetkiye dair karmaşa hâkim olan ortamda kraliyet mahkemeleri mevcut durumda kötünün iyisi olarak tercih edilir hâle gelmişti. Zira tüccarlar bölgesel bir nitelik arz eden, hukuk güvenliği ve öngörülebilirlikten çok uzak olan senyoral mahkemelerden şiddetle uzak durma gayreti içerisindeydiler. Tüccarların özel yargılama taleplerine olumlu cevap verilmediği dönemde kraliyet mahkemeleri ticari davalar için de başvuru mercisi olmuştur. Ticari yargılamaların ilk

¹¹⁴ Pirenne, **Ortaçağ Kentleri**, s. 149. Koray Güven, "Lex Mercatoria ve Milletlerarası Tahkim", **Public and Private International Law Bulletin**, C. 34, S. 2, s. 5.

¹¹⁵ Pirenne, a.g.e., s. 150.

¹¹⁶ a.g.e., s. 150.

örneklerine ev sahipliği yapan Akdeniz kentleri incelendiğinde bu mahkemelerin kralın denetiminde olduğu görülmektedir¹¹⁷.

Orta Çağ Dönemi'nde karmaşık seyreden yargı yetkisi kullanımından sonra bilhassa bu dönemin sonlarına doğru tecrübe edilen Geç Orta Çağ'da ticarete dair yaşanan gelişmeler ekseninde ortaya çıkan ticaret mahkemeleri olarak panayır mahkemelerini, deniz mahkemelerini ve kent mahkemelerini ifade edebiliriz.

1.4.2.2. Panayır Mahkemeleri (Pie Powder Court veya Pied Poudreaux Court)

Ticaretin en yoğun şekliyle seyrettiği panayır ve pazar yerlerinde ticari işlerde bir düzen ve hukuk geliştirilmesi talebi tüccarlar için çok öncelikli bir konuydu. XI. yüzyıl ile birlikte tüccarlar bir ticaret yasası yani *ius mercatorium* yarattılar. Bir nevi serbest bölge prensipleri işletilmesine imkân tanıyan söz konusu ticaret yasası, genellikle tüccarlar arasındaki anlaşmazlıklarda kullanılan bir tür subjektif hukuk gibiydi. Ne yazık ki o döneme ait metinler yasanın ayrıntılarını açıklayamamaktadır ancak bu yasanın, ticaretin yayılmasıyla beraber farklı yerlerde uygulanan ticaret uygulamalarının bir derlemesi olduğu hususu düşünülmektedir. Büyük panayırlar, farklı ülkelerden gelen tüccarları bir araya getiriyordu ve bu panayırların hızlı bir işleyişe sahip özel mahkemelerinin olması bir ihtiyaç olarak belirmişti¹¹⁸.

Tarihler XIII. yüzyıla geldiğinde bazı tüccarlar gelişen ticaretten ziyadesiyle pay almış ve artık ticaretin düzenlenmesi noktasında söz sahibi olma gayreti içerisine girmiştir. Ön plana çıkan tüccarlar önce pazar, akabinde panayırlar sayesinde ticari faaliyetlerini ilerletmiş ve elde ettikleri iktisadi kazanımların sorunsuzca devamı için bir düzen kurulması amacıyla girişimlerde bulunmuşlardır.

Ticari faaliyetleri için gittikleri yerlerin yerel mahkemelerinde görmeleri pek muhtemel olan keyfi ve gayridostane yaklaşımlara karşı kendilerini muhafaza edecek bu minvalde cihanşümül kaidelere tüccarların şiddetle ihtiyacı vardı. Ticaret için hayatlarının büyük kısmını farklı memleketlerde geçiren tüccarlar, yabancıların

¹¹⁷ a.g.e., s. 97 vd.

¹¹⁸ a.g.e., s. 98.

kıskançlık ve kinlerini tecrübe ettikleri gibi arada cereyan eden kültürel farklılıklara da şahit oluyorlardı. Sırf ticari işlere bakan, panayırlarda yahut başkaca ticari merkezlerde bir sorunla karşılaştıklarında müracaat edebilecekleri, tüm dünya tarafından kabul edilen ticari teamülleri koşulsuz tatbik eden özel mahkemeler olmadıkça tüccarlar kendilerini ne gibi tehlikelerin beklediğini çok iyi biliyorlardı¹¹⁹.

Kral veya yerel otoriteler tüccarlardan gelen ticarete dair taleplere ilgisiz kalmayarak Avrupa’da yaklaşık 3.300 charter çıkartmış ve iktisadi gücü ile ön plana çıkan tüccarlara pazar kurma hakkı vermiştir. Yine XIII. yüzyılda panayırların yakınlarında izin verilen pazarlar dışında pazar kurulması yasaklanmış ve söz konusu rakip pazarlara “kaçak zararlılar” ismi verilmiştir. Kamusal otoriteye bağlı olarak panayır yerinde meydana gelebilecek ticari ihtilaflar, sahtecilik ve dolandırıcılık eylemleri, kaçak zararlı faaliyetleri gibi hususları düzenlemek adına “Pie Powder Court” olarak isimlendirilen geçici mahkemeler kurulmuştur. Pie powder kelime kökeni itibarıyla Fransızca lisanında “gezgin tüccar” manasına gelen “pieds poudreux: tozlu ayaklar” şeklinde çevrilmektedir¹²⁰. Tozlu ayak denmesinin sebebi ise panayırdan panayıra seyahat eden tüccarların tozlu ayakları (ayakkabıları) ile bahse konu geçici mahkemelere katılmalarıdır.

Tüccarların tozlu ayakları ile katıldıkları bu mahkemelere ihtiyaç duyulmasının ana motivasyonu panayırların kısa bir dönem için kurulması sebebiyle hızlı ve pratik karar verecek yargısal makamlara ihtiyaç duyulmasıdır. Pek tabii bu ana motivasyonun yanında başkaca önemli motivasyonlar daha vardır. Yine tüccarların yerel hukuka göre değil tacirler arasında işleyen genel kurallara göre karar verecek bir merciye ihtiyaç duymaları bunların en önemlilerinden biridir. Kısacası uzmanlaşma ve hızlılık gereksinimleri bu mahkemelerin kuruluşunda ana argümanlardır.

İngiltere’nin yerel iktisadi dinamikleri çerçevesindeki yargı uygulamalarıyla şekillenmiş olan *Common Law* başta liman şehirlerinde olmak üzere ticari nitelikli bir

¹¹⁹ Edward Jenks, **The Book of English Law**, Ohio, Ohio University Press, 1967, s. 53.

¹²⁰ Heaton, **a.g.e.**, s. 157.

ihtilaf bahis mevzusu olduğunda gerekli uzmanlık becerisine sahip değildi¹²¹. İşte Tozlu Ayaklar Mahkemeleri tüccarlara arzu ettikleri bu uzmanlaşmayı sunuyordu.

Bir diğer ticari zaruret hızlılıktı. Tozlu Ayaklar Mahkemelerinin asıl kuruluş gayelerinden biri de tüccarların birkaç günlük kurulan panayırlar esnasında hukuki ihtilaflarının hızlıca karara bağlanması arzusuuydu. İşte bu mahkemeler ticari ihtilafları birkaç gün içerisinde çözme ve karara bağlama güvencelerini ticaret dünyasına sunmuştur¹²². Panayır kurulduğu coğrafyanın otorite birimi şayet panayırın iyi işlemesini istiyorsa ticaret hukuku alanında uzmanlaşmış ve hızlıca karar verebilen bu ticaret mahkemesini kurmak zorundaydı. Panayıra katılan tüccarlar da bu mahkemede alınacak kararlara uyma koşulunu kabul ederek panayıra katılım sağlamaktaydı¹²³. Söz konusu mahkemelerde bugünkü manasıyla âdeta basit yargılama usûlü işletilmekte, hızlı ve pratik hükümler kurularak hemen infazı sağlanmaktaydı.

Panayır Mahkemelerinde uygulanagelen kuralların büyük çoğunluğu panayırlarda ortaya çıkan ticari teamüllere, örf ve âdete dayanmaktaydı. Mahkemeler de icra ettikleri yargılama faaliyetleri ile söz konusu kuralları geliştirmekte, yorumlamakta ve katkı sağlamaktaydı. Mahkeme kayıtları irdelendiğinde bu kararların *secundum legem mercatoriam* yani *Law Merchant* esas alınarak verildiğini söyleyebiliriz¹²⁴. Özetlemek gerekirse tüccarlar tarafından seçilen hâkimlerin yönettiği panayır mahkemelerinde temel olarak kendi oluşturdukları kurallara göre yargılandıklarını söylemek yanlış olmaz.

Ticari ihtilafları hızlı bir şekilde karara bağlayan ve yargılamaları yaparken “Common Law”ı değil Avrupa’nın genelinde uygulanan “Law Merchant”ı esas alan Tozlu Ayaklar Mahkemesi, hukukun yeni bir alanı olarak ticaret hukukunun doğuş sürecinin ilk hareket noktası olmuştur.

¹²¹ Michael Tigar, Madeleine Levy, **Kapitalizmin Yükselişi ve Hukuk**, Çev. Onur Karahanoğulları, Ankara, Epos Yayınları, 2016, s. 61. Koray Güven, “Lex Mercatoria ve Milletlerarası Tahkim”, **Public and Private International Law Bulletin**, C. 34, S. 2, s. 5-6.

¹²² S. Todd Lowry, “Lord Mansfield and Law Merchant: Law and Economics in the Eighteenth Century”, **Journal of Economic Issues**, Vol. 7, No. 4, 1973, s. 607.

¹²³ Heaton, **a.g.e.**, s. 157.

¹²⁴ Stephen Edward Sachs, **The “Law Merchant” and The Fair Court of St.Ives, 1270-1324**, Cambridge, 2002, s. 5. (Çevrimiçi), <http://www.setvesachs.com.thesis.pdf>, 03/10/2022.

1.4.2.3. Ticari İş Kavramı Ekseninde Yeni Bir Hukuk Dalının Ortaya Çıkışı

Antik Yunan düşüncesine ve Hristiyan teolojisine dair okumalar yapıldığında paranın değış tokuş yapılan malların objektif değerinin belirlenmesi için araç olarak kullanıldığı görülmektedir. Buna karşın para olmaksızın doğrudan icra edilen değış tokuşun ise tarafların kendi aralarında kabul gören eşitliği sağladıkları an gerçekleştirdikleri bir işlem olduğu görülmektedir¹²⁵. Buradaki eşitliği sağlayan yaklaşım, ticarete başlarda hiç de sıcak bakmayan Orta Çağ dünyasında “adil fiyat (*justum pretium*)” kavramı ile bir nebze olsun ahlaken kabul edilebilir bir nitelik kazanmıştır. Söz konusu kavram en kısa ifadeyle tüccarın emeğini fiyata yansıtması olarak ifade edilebilirdi. Ancak Orta Çağ’da ticaret, basit bir işlem olarak algılanmış ve tüccarın emek karşılığı yürüttüğü sadece basit bir nakliye işlemine indirgenerek değerlendirilmiştir. Emek sarf etmeksizin doğrudan para üzerinden para kazanma fikri dine ve ahlaka aykırı addedilmiştir¹²⁶.

Ticarete yönelik Orta Çağ’daki bu olumsuz bakış açısına¹²⁷ kentler arası ticarete karşı duyulan ön yargı da eklenmiş olup bu durumlar ticaretin Orta Çağ’da bir dönem oldukça ağır seyretmesine sebebiyet vermiştir. Bu durumun tedricen kırılması ancak pazar ve panayırlara ev sahipliği yapan kentlerin edindiği iktisadi getirinin tecrübe edilmesi ile olmuştur.

Ticarete yönelik faaliyetler neticesinde kentlerin iktisadi koşullarında yaşanan gelişmelere zamanla politik bilinç eşlik etmiş ve tedricen ticari faaliyetlerin geliştirilmesine, daha özgür ve daha güvenli bir ortamda icra edilmesine dönük adımlar atılmaya başlanmıştır.

Tarihçiler Orta Çağ dünyasında ticarete dair olumlu bir seyre yönelen bu tedricî adımları önceki bölümlerde izah edilen Akdeniz ticaretinden Champagne bölgesine, Baltık coğrafyası ticaretinden İngiltere’ye kadar genişleyen şekliyle yerel unsurları

¹²⁵ Aristoteles, **Politika**, Çev. Mete Tunçay, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1975, s. 23.

¹²⁶ Jacques Le Goff, **Ortaçağ Tüccarları ve Bankerleri**, Çev. Oğuz Adanır, İstanbul, Doğu Batı Yayınları, 2018, s. 90.

¹²⁷ Bu hususta bkz. Yasemin Işıktaç, **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 97.

göz önünde tutan tahlillerle ele almışlardır. Buna ilaveten uzun mesafe-yüksek kâr-yüksek risk felsefesi ile şekillenen deniz ticaretinin örf ve âdetlerinin kaynaklık yaptığı ticari örf ve âdet hukukunun millî sınırları aşmasına vurgu yapılmaktadır¹²⁸.

XI ve XIII. yüzyıllarda Akdeniz’de Cenova, Pisa, Venedik gibi şehirlerin uygulanagelen gelenekleriyle Oleron ve Wisby gibi Atlantik, Manş ve Baltık kıyılarındaki ticaret limanlarının mahkeme uygulamalarının deniz ticaretini temel alarak ticari alana dair yeni bir hukuk dalının teşekkülüne kaynaklık ettiği görülmektedir. Yine tüccarların talepleri ile Geç Orta Çağ’da yaşanan hukuki gelişmeler neticesinde panayırlara özgü olarak kurulan ve ticari nitelikli ilk özel yargılamaları yapan Pie Power mahkemeleri ticari iş kavramı ekseninde yeni bir hukuki alana duyulan talebin ilk ayak sesleridir¹²⁹.

Ticaretin ve ticari işin kendine özgü doğası farklı bazı talepleri ve gelişmeleri kaçınılmaz şekilde zorunlu kılmaktadır. Bilhassa İngiltere’de ticaret hukukunun izlediği gelişim çizgisi dikkate değer şekilde önemlidir. 1290 yılında ticari teamüller artık önemli ölçüde güç ve yaygınlık kazanmıştır. Bunun için İngiltere’de ticari teamüllerin toplanarak yayımlandığı bir kanun çıkarılmıştır: Fleta Kanunları¹³⁰.

XIV ve XV. yüzyıla gelindiğinde Avrupa topraklarında kuzey ve güney ülkeleri arasında ticaret gittikçe artmış bu duruma siyasi otoritenin merkezîleşmesi eşlik etmiştir. İktisadi bütünleşmeye ve bununla birlikte siyasi ve hukuki birlikteliğe yönelik talepler ciddi şekilde seslendirilir olmuştur. Avrupa’nın güney kesiminde birkaç İtalyan kent devleti ile kuzey kesiminde bugünkü Belçika ve Hollanda bölgelerinde toplanan ticari merkezler çok ciddi şekilde büyümüştür. Bu durum ticari merkezlere ev sahipliği yapan kentlerin her açıdan büyümesine öncülük etmiştir. Örneğin Belçika’nın Brugge şehrinde 1340 yılındaki nüfus 35.000 iken 1500 yılına

¹²⁸ Harold Berman, **Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition**, Cambridge, Harvard University Press, 1983, s. 340. Bahse konu bu kanun çalışmasından önce ise *lex mercatoria*’yı önceleyen ve ticarete dair düzenlemeler içeren çalışmaların yapıldığı görülmektedir. Buna örnek olarak 1215 tarihli Magna Carta’da 41. madde ile ticarete yönelik bazı güvenceler getirilmiştir. Ancak ilgili madde ile ortaya konulan ticari serbestlikler Magna Carta’dan dahi önce var olup Magna Carta’nın kurucu bir niteliği olmamıştır. Bu hususta bkz. Sevtap Metin, **Magna Carta ve Sened-i İttifak’tan Bugüne**, İstanbul, XII Levha Yay., 2018, s.75-76.

¹²⁹ Berman, **Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition**, s. 341.

¹³⁰ Karl Güterbock, “Zur Geschichte des Handelsrecht in England”, **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**. 1861, s. 15. Bahse

gelindiğinde bu sayı 100.000'lere yükselmiştir. Yine bununla birlikte aynı dönemlerde kuzeyde ticari bir birlik oluşturulmuş ve Hansa Birliği olarak isimlendirilmiştir¹³¹.

Kıta Avrupası'nda siyasi birliğe yönelik yükselen talebe karşın merkezî otorite hukuk oluşturma ve hukuksal gelişme noktasında yetersiz kalmıştır. Bu dönemde tüccar toplulukları, bölgesel mutabakatlar ve milletlerarası ticari teamüller ticaret hukukuna kaynaklık etmiştir¹³². Ancak tacirlerin gerekçeleri bir önceki bölümde detaylıca izah edildiği üzere hızlı, basit, pratik ve uygulanabilir bir hukuk ihtiyacıdır. Nitekim 1477 yılına gelindiğinde İngiliz Parlamentosu tarafından kabul gören bir kanuna göre aynı pazardan olan herkese Courts of Pie Powder yani Tozlu Ayaklar Mahkemesine başvuru hakkı tanınmıştır¹³³.

XVII. yüzyıla gelindiğinde ise Ticaret Hukukçusu Gerard Malynes tüm ihtişamıyla belirmiş ve ticaret hukukuna dair bilinen en eski ve sistemli eserlerden birini kaleme almıştır¹³⁴. Eserde Malynes o güne değin mahiyetlerine âdetâ sırazıyla bakılan poliçe, konişmento, kredi mektupları ve ticari ortaklıklar gibi mevzuların esaslı noktalarını tüm hukukçular nazarında izaha kavuşturmuştur¹³⁵. İngiltere'de vuku bulan bu hukuki gelişmeler bir yandan hukuk çalışmalarında yeni açılımlar başlatırken bir yandan da bu gelişmelerin milletlerarası niteliği ulusal mevzuat ve kaideler ile gerilime sebep olmaktadır.

Courts of Pie Powderın asırlardır hüküm süren Common Law mahkemelerinin tatbik ettiği hukukun sınırlarında kaldığını iddia etmek mümkün değildir. Ancak ticarete dair hızlı ve pratik çözümler sunan ve ayrıca yaşanan dönemin âdetâ bir gerekliliği olarak tezahür eden söz konusu mahkemeler gözden çıkarılamazdı ve nihayetinde ulusal hukuk sistemleri ile birlikte yol almaya başladılar.

¹³¹ Robert O'Brien, Marc Williams, **Global Political Economy: Evolution and Dynamics**, London, Bloomsbury Academic Publishing, 2020, s. 64.

¹³² Arzu Oğuz, **Lex Mercatoria**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 62.

¹³³ Jenks, **a.g.e.**, s. 54.

¹³⁴ Gerard Malynes, **Consuetudo Vel Lex Mercatoria or The Ancient Law-Merchant**, 3rd. ed., 1686, Printed for T. Basset, R. Chiswell, T. Horne, and E. Smith, London. Eser orijinal hâlinde dokuz eseri bünyesinde barındıran bir başyapıttır. Yazar Malynes bir tüccar aynı zamanda Elizabeth ve James dönemlerinde Özel Meclis tarafından sıklıkla görüşü alınan bir danışmandır. Eserin 2014 yılında yeniden çalışması yapılmıştır. 2014 yılında iki cilt olarak kitap hâlinde hazırlanıp satışa sunulan kaynak, üçüncü baskının bir nevi yeniden basımıdır.

¹³⁵ Jenks, **a.g.e.**, s. 54.

Yeni gelişen hukukun bu özel dalı ile asırlardır tatbik olunan hukuk arasında çıkan gerilimin uyumla ve mutabakatla çözümüne Lord Mansfield'in katkıları oldukça büyük olmuştur. Böylesine büyük bir sorumluluğu sırtlayabilecek kadar nitelikli aynı zamanda da kendini mesleğine adanmış bir hâkim olan Mansfield, ticaret hukukuna dair meydana gelen yeni hukuki gelişmelerin İngiliz hukukunun temel prensiplerine uyumu konusunda çok önemli katkılar sunmuştur. Mansfield'in bu zorlu konuyu hangi metotlar ile başardığının detaylı izahı burada mümkün değildir¹³⁶. Ancak somut bir örnek üzerinden izah edilmesi adına ifade etmek gerekir ki XVIII. yüzyılın sonlarına gelindiğinde ticari işler kral mahkemelerinin yetki sahası içerisine giriyordu ve asırlar boyu bu görevi icra etmiş olan bahse konu eski mahkemelerin pek çoğu zaman içerisinde tarihin tozlu sayfalarına kaldırılmıştı. Mansfield'in çalışmaları ve hukukta yaşanan yeni ihtiyaçlara cevap verme arzusu eşliğinde deniz ticareti ihtilaflarında görev dağılımı, Common Law mahkemeleri ile Amirallik Mahkemesi (Court of the Admiralty) arasında paylaştırılmıştır. Amirallik mahkemelerinin tatbik ettiği hukuk her ne kadar yabancı kaynaklı olsa da yargısal konumu itibarıyla Common Law mahkemelerinin içerisinde konumlandırılarak bu şekilde görev icra etmiştir¹³⁷.

Kısaca özetlemek gerekirse ticaretin hız kazandığı ve tüccar sınıfının güç topladığı Orta Çağ ile başlayan ticaretin işleyişine dair hukuki talepler süreç içerisinde adım adım somutlaşmıştır. Ticari iş kavramını merkezine alan hukuksal düzenleme talepleri zamanla karşılık bulmuş ve yepyeni bir hukuk alanı teşekkül etmiştir.

Ticaret hukukunun kendine özgü kuralları bulunmakta olup ticari işleri ve işlemleri düzenleyen özel nitelikli bir alan olduğu açıktır. Özellikle geç Orta Çağ'da tüccar sınıfının talepleri, ticari işlerin önceliğini vurgulayarak ticaret hukukunun gelişimine katkıda bulunmuştur.

Ticari işlere özgü regülasyonlar yapma gereksinimi, ticari alanın ve ticari işlerin, ticari olmayan alanlara ve işlere göre farklılık arz etmesinden kaynaklıdır¹³⁸.

¹³⁶ Lord Mansfield ve fikirlerine dair okumak ve konunun detaylarına vakıf olmak için bkz. Steedman Carolyn, "Lord Mansfield's Women", **Past & Present**, Oxford University Press, No. 176, ss. 105-143. Eser, Lord Mansfield ve XVIII. yüzyıl İngilteresi'nde ticaret hukukunun yeniden ele alınması konusunda oldukça kapsamlı bir makaledir.

¹³⁷ Jenks, **a.g.e.**, s. 55.

¹³⁸ Arkan, **a.g.e.**, s. 8.

Zira ticari işler, belirli bir kesim tarafından icra edilen, değişime ve gelişime açık, kendine özgü teamülleri olan bir alandır. Doğal olarak bu alana yönelik talepler ve bu alana dair işlerin sonuçları ticari iş niteliği taşımayan alanlardan farklılık göstermektedir. Tüm bu durum tarihsel konteksti içerisinde ticari işlere tatbik olunacak özel düzenlemeler yapılmasını gerekli kılmıştır.

1.5. LEX MERCATORIA'NIN KAYNAKLARI

Lex mercatoria'nın kaynakları konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Klasik manada genel kabul gören bir kaynak listesinden söz etmek ise mümkün değildir. Hukuk, felsefe ve sosyoloji gibi disiplinler üzerine çalışmalar yürüten kimi sosyal bilim çalışanlarına göre *lex mercatoria*'nın kaynakları oldukça geniş iken kimileriye kaynakları oldukça dar bir kapsamda ele almıştır. Kaynakları geniş yorumlayan sosyal bilim çalışanları ticari örf, âdet ve teamüllere ek olarak devletler genel hukukunun temel prensipleri, hukukun genel ilkeleri, milletlerarası organizasyonların yazılı kuralları ve hakem kararları gibi başlıkları *lex mercatoria* için doğrudan kaynak olarak kabul ederler¹³⁹. Ancak bazı düşünürler ise *lex mercatoria*'nın bu kadar geniş bir kaynak listesi olmadığı, asıl kaynağın ticari örf, âdet ve teamüller olduğu fikrini savunmaktadır. Kısacası *lex mercatoria* olarak adlandırılan kurallar bütünüünün kaynakları konusunda doktrinde farklı fikirler bulunmaktadır. Çalışmamızda ise bahse konu kaynakları geniş yorumlayan düşünürlerin fikirleri çerçevesinde kaynaklar sırası ile incelenecek ve tartışılacaktır. *Lex mercatoria*'nın kaynaklarının dar veya geniş anlamda tartışılması onun tanım ve kapsamının daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır.

1.5.1. Ticari Örf, Âdet ve Teamüller

Ticari örf, âdet ve teamüller *lex mercatoria*'nın en temel ve esaslı kaynaklarından birisidir. Milletlerarası tacirler arasında uygulanagelen bu kurallar *lex mercatoria*'nın özünü oluşturmaktadır. Hatta *lex mercatoria*'nın kaynaklarını dar

¹³⁹ *Lex mercatoria*'nın kaynaklarını geniş yorumlayan düşünürler için bkz. Stoecker, a.g.m., s. 120. Yine benzer şekilde bir görüş için bkz. Ole Lando, "The lex mercatoria in International Commercial Arbitration", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 34, No. 4, 1985, s. 749. Ek olarak bkz. Vahit Doğan, *Banka Teminat Mektupları: Ülke İçi Ticari İlişkiler, Milletlerarası Ticari İlişkiler*, 4. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2011, s. 274.

yorumlayan bazı düşünörlere¹⁴⁰ göre bu ticari örf, âdet ve teamöller *lex mercatoria* 'nın tek kaynağıdır.

Ticari örf ve âdetler belli bir alanda yahut konuda tüm tacirler arasında kabul görmüş olan, aynı zamanda hukuk sistematığı içerisinde belli bir hiyerarşik basamağa yerleşmiş bulunan uygulamalar bütünüdür¹⁴¹. Ticari örf, âdet ve teamöller ulusal hukuk sistemlerinde de kendine yer bulan hukuk kaynaklarındandır. Ancak ulusal hukuk sistemleri için ticari örf, âdet ve teamöller tamamlayıcı nitelik arz eden hukuk kaynağı olmasına karşın milletlerarası ticari ilişkilerde durum çok daha farklıdır¹⁴². Milletlerarası ticarete ticari örf, âdet ve teamöller tamamlayıcı değil aksine oldukça önemli ve temel bir kaynak niteliğı arz eder.

Genel anlamda örf ve âdet kuralları; yetkiye sahip bir otorite makamının iradesine dayanmaksızın kendiliğinden oluşan ve uygulanabilme niteliğini taşıyan hukukun yazılı olmayan kurallar bütünüdür¹⁴³. Ticari anlamdaki örf ve âdet kuralları ise belirli ticari alanlarda başvuru olan ve aynı zamanda o alanda faaliyet gösteren tüccarların çok geniş bir kesimi tarafından kabul gören yazılı olmayan ortak uygulamalardır¹⁴⁴. Ticaretin özel bir alanında faaliyet gösteren tüccarlar, kendi aralarında kabul gören ve uygulanagelen örf ve âdet kurallarını bilmekte ve kendi aralarında gerçekleştirdikleri işlemler yahut herhangi bir ihtilaf durumunda bunları kendiliklerinden uygulamaktadırlar.

Belli bir uygulama altyapısına dayanan bu nitelikteki kuralların *lex mercatoria* 'ya dâhil kabul edilebilmesi için söz konusu kuralların milletlerarası ticaret topluluğı tarafından kabul görmüş olması gerekmektedir. Ticari ilişkinin tarafları kendi aralarında daha önceden kararlaştırılmamış olmasına rağmen bu tür kuralların

¹⁴⁰ Bu hususta çok detaylı bir çalışma için bkz. Oliver Volckart, Antje Mangels, "Are the Roots of the Modern Lex Mercatoria Really Medieval?", **Southern Economic Journal**, Vol. 65/3, 1999, ss. 427-450.

¹⁴¹ Roy Goode, "Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law", **International and Comparative Law Quartely**, Vol. 46, 1997, s. 27.

¹⁴² Bu hususta bir örnek vermek gerekirse şayet *lex mercatoria* içinde kabul edilen bir milletlerarası sözleşme mevcutsa sözleşmenin durumu incelenebilir. İşbu nitelikte bir sözleşmenin uygulama alanı bulabilmesi için ölkelerin iç hukukları tarafından iç hukuka intikal etmesi işlemi gerekmektedir. Oysa ticari örf, âdet ve teamöller için böyle bir gereklilik söz konusu değildir.

¹⁴³ Yasemin Işıқтаç, **Hukuk Başlangıcı**, 2. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 128.

¹⁴⁴ Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986, s. 342.

aralarındaki ilişkiye uygulanması hususunda geniş katılımlı bir inancın mevcut olması gerekir. Başka bir ifadeyle ticari ilişkinin tarafları aralarında mevcut bulunan herhangi bir yazılı metinde bu kuralların uygulanacağına dair bir anlaşma yapılmamış olsa dahi söz konusu kurallar uygulama alanı bulacaktır. Tüccarların böyle bir kuralın varlığından haberdar olmaması ihtimalindeyse -geçmiş ticari tecrübeleri ve ticari faaliyet yürüttüğü coğrafya da dikkate alınarak bu nitelikte bir kuralı bilebilmesi kendisinden beklenebilecek durumdaysa- tüccar kuralla bağlı olacak ve sorumluluğu doğacaktır¹⁴⁵.

Pek çok milletlerarası niteliğe sahip metinde ticarete dair örf, âdet ve teamüllerin, ticari ilişkinin tarafları açısından bağlayıcı olduğu vurgulanmıştır¹⁴⁶. Bununla birlikte bilhassa milletlerarası ticari tahkimde, ticari örf, âdet ve teamüller oldukça geniş uygulama alanı bulmaktadır. Zira milletlerarası tahkimin işleyiş sürecine dair usûl kuralları belirlenirken taraflarca esasa uygulanacak hukuk sözleşme serbestisi ekseninde kararlaştırılmış olsun yahut olmasın ihtilafın çözümünde karar verecek hakemlere ticari örf, âdet ve teamülleri dikkate almaları kuralı getirilmiştir¹⁴⁷. Çünkü ticari örf, âdet ve teamüller, milletlerarası ticaret dünyası genelinde tüm aktörler tarafından kabul gören somut ve objektif kurallar bütünü olarak kabul edilmektedir. Bu özelliği ile birlikte ticari örf, âdet ve teamüller *lex mercatoria*'nın en birincil kaynakları arasında yıllardan bu yana kabul görmektedir.

1.5.2. Hukukun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri, uluslararası, ulus üstü ve ulusal hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında kabul görmüş olan hukukun işleyişine ve temel esaslarına dair prensiplerdir¹⁴⁸. Söz konusu bu prensiplerin *lex mercatoria*'nın kaynakları arasında

¹⁴⁵ Volckart, Mangels, a.g.m., s. 430.

¹⁴⁶ Ticari örf, âdet ve teamüllerin milletlerarası metinlerde bağlayıcı olarak yer aldığı örnekler için bkz. menkul satımına ilişkin 1980 tarihli “Viyana Konvansiyonu”nun 9. maddesi, “Uluslararası Ticari Akitlere İlişkin Prensipler” belgesinin 1.8. maddesi, “Avrupa Akit Hukukunun Prensipleri” belgesinin 1.103. maddesi.

¹⁴⁷ Şanlı, a.g.e., s. 343.

¹⁴⁸ Berthold Goldman, “The Applicable Law: General Principles of Law-The Lex Mercatoria”, **Contemporary Problems in Arbitration**, London, 1987, s. 116.

değerlendirilmesinin ana sebebi genel anlamda kabul görmüş olmaları ve evrensel bir nitelik taşımalarıdır.

Hukukun genel ilkelerine dair pek çok örnek sıralanabilir. Bunlardan en yaygın uygulama alanı bulanları ise “ahde vefa” (*pacta sunt servanda*), “iyi niyet” (*bona fides*)¹⁴⁹ ve “irade özgürlüğü” olarak sayılabilir¹⁵⁰. Bu gibi kurallar örf ve âdet kuralları gibi *lex mercatoria*’nın gelişimine paralel şekilde oluşarak kaynak teşkil eder bir hâle gelmemiştir. Hukukun genel ilkeleri, *lex mercatoria*’dan çok önce de ulusal hukuk sistemlerinde yer almaktaydılar. Özü itibarıyla bu ilkeler tüm insanlığın ortak kabul ve değerlerine dayanmaktadır.

Doktrinde kimi düşünürler¹⁵¹ *lex mercatoria*’nın kaynakları arasında hukukun genel ilkelerinin yer alamayacağını savunurlar. Zira savunulan görüş; milletlerarası ticaret toplumunun çok farklı ülke insanlarından meydana geldiğinden bahisle farklı coğrafyalar ve farklı kültürler için genel olarak kabul görmüş ilkelerin çok az sayıda olabileceğidir. Ayrıca söz konusu bu ilkelerin oldukça genel ve soyut olduğu, hızlı ve pratik çözüm arayışı beklentisinde olan tüccarların ihtilaflarına çözüm getirebilecek somutluktan çok uzak olduğu inancını taşımaktadırlar¹⁵². Ancak günümüzde bu görüş azınlıkta kalmaktadır ve genel anlamda hukukun genel ilkelerinin *lex mercatoria*’nın kaynakları arasında olduğu fikri hâkimdir.

Uygulamaya bakıldığında ise hakem mahkemelerinde somut ihtilafa uygulanacak olan hukukun genel ilkelerinin büyük bir özenle belirlendiği görülmektedir. Bu tür kuralların seçimi, sözleşmelerin yorumlanması açısından oldukça pratik faydalar sağlamaktadır. Bilhassa ticari ilişkinin taraflarından birinin

¹⁴⁹ Sıralanan uygulama alanlarından iyi niyet davaları dar hukuk davalarına göre farklı bir yapı arz etmektedir. Zira dar hukuk davası önüne gelen bir hakim, hukuki ihtilafa mevcut somut yasal düzenlemeler ekseninde yaklaşır. Ancak iyi niyet davalarında durum farklıdır ve hakim iyi niyetin gerekliliklerine göre karar verebilir. Sevgi Kayak, “Roma Hukukunda Borçlunun Temerrüdü (Mora Debitoris)”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, s. 60.

¹⁵⁰ Okezie Chukwumerije, **Choice of Law in International Commercial Arbitration**, London, Quorum Books, 1994, s. 112.

¹⁵¹ Wilkinson, a.g.m., s. 108.

¹⁵² Örneğin, bir antlaşmanın imzalandığı koşullarda önemli değişiklikler meydana gelirse, antlaşmanın değişen koşullara uyarlanmasına imkân tanıyan *rebus sic stantibus* ilkesi, hukukun genel ilkelerinden biridir. Ancak bu ilkenin ulusal hukuk sistemlerinde uygulanma şekli farklılık gösterebilir. Bu görüşü ileri süren düşünürler için bkz. Wilkinson, a.g.m., s. 108; Goode, a.g.m., s. 18.

devlet yahut devlet organı olduğu durumlarda hukukun genel ilkelerine sıklıkla başvurulmaktadır¹⁵³. Bu kapsamda hukukun genel ilkelerinin *lex mercatoria*'nın güvence kaynağı olarak nitelendirilmesi mümkündür. Milletlerarası ticarete kabul gören ve uygulanagelen ticari örf, âdet ve teamüller hukukun genel ilkeleri ile tamamlanmaktadır¹⁵⁴.

1.5.3. Hakem Kararları

Ticari örf, âdet ve teamüllerin ana kaynak olması ve hukukun genel ilkelerinin onun tamamlayıcısı olma rolü ekseninde milletlerarası ticari ihtilafların büyük çoğunluğu, bahse konu ilk iki kaynak ışığında hakem kararları ile çözüme kavuşturulmaktadır¹⁵⁵. Zira ulusal hukuk sistemlerinin milletlerarası nitelik arz eden ticari uyuşmazlıkları hızlı ve adil şekilde karara bağlama konusundaki başarısızlığı, tüccarları milletlerarası ticari ihtilaflarda tahkime yöneltmektedir. Bu sebepten ötürü hakem kararları *lex mercatoria*'nın kaynakları arasında oldukça büyük öneme sahiptir¹⁵⁶.

Hakem kararlarının *lex mercatori*'nin kaynakları arasında önemli bir yer tuttuğunu düşünen sosyal bilimciler ve hukukçular, hakemlere ait gerekçeli kararların daha fazla yayımlanmasını arzulamakta ve böylelikle belirli bir ulusa ait millî hukuka dayanmak yerine milletlerarası niteliğe sahip genel kabul gören ilkelerin gelişeceğini ifade etmektedirler¹⁵⁷. Bununla birlikte milletlerarası ticari ihtilaflarda her somut uyuşmazlığın rekabet amaçlı kullanımı yaygın olduğundan hakemlik kurumunu düzenleyen pek çok düzenleme, gerekçeli kararların yayımına engel olmaktadır¹⁵⁸. Ayrıca ticari ihtilafların taraflarının hakeme başvurularındaki en önemli motivasyonlardan biri olan gizlilik, hakem kararları için kaynak olabilme özelliğini sınırlayan bir diğer önemli ayrıntıdır. Yalnızca Milletlerarası Ticaret Odası tarafından karara bağlanan ve ihtilafların taraflarının yayımlanmasına onay verdiği kararlar *lex*

¹⁵³ Şanlı, **a.g.e.**, s. 150 vd.

¹⁵⁴ Volckart, Mangels, **a.g.m.**, s. 430.

¹⁵⁵ Yves Derains, "Milletlerarası Ticaret Odası Hakemlerinin Sözleşmeye İlişkin Uluslararası Hukukun Yaratılmasına Katkıları", Çev. Aydoğan Özman, **BATİDER**, C. 9, S. 3, 1978, s. 819.

¹⁵⁶ Chukwumerije, **a.g.e.**, s. 114.

¹⁵⁷ Bu husustaki görüşler için bkz. Lando, **a.g.m.**, s. 751; Chukwumerije, **a.g.e.**, s. 114.

¹⁵⁸ Derains, **a.g.m.**, s. 819.

mercatoria 'ya kaynak olabilme niteliğine sahip olmaktadır¹⁵⁹. Hâliyle yalnızca bahse konu bu kararların yayımlanıyor olması *lex mercatoria* 'ya ait prensiplerin, hakem kararları ekseninde tespiti için yetersiz kalmaktadır. Zira hakem kararlarının gerekçeli şekliyle yayımlanması, kurumun sağlamış olduğu en önemli güvencelerden olan gizlilik perdesini araladığından ötürü, kaynaklar arasındaki yeri de belirli bir ölçüde sınırlı olmaktadır. Tüm bu durumlara ek olarak son zamanlarda giderek artan şekilde hakem kararlarının yayımlanmaya başladığı da bir gerçektir. Yayımlanan kararlar incelendiğinde hakemlerin milletlerarası ticari örf, âdet ve gelenekleri temel alan şekilde *lex mercatoria* 'nın gelişmesine katkı yaptıkları görülmektedir¹⁶⁰.

Hakemlerin karar verirken bağlı oldukları ve doğrudan dikkate almaları zorunluluğu bulunan bir *lex fori*¹⁶¹ mevcut değildir. İşte bu noktada *lex mercatoria* hakemlerin *lex fori* 'si olarak kabul görür¹⁶². Zira usûlî işlemlere dair uygulama bulan, önceden bilinen ve araştırılmasına gerek olmayan böyle bir kuruma müracaat etme zorunlulukları bulunmayan hakemler, *ex aequo et bono*¹⁶³ (hakkaniyet ve nısfet) çerçevesinde karar verebilmektedir. Bu durum, hakemlerin öncelikle adaletli bir karar vermesi gerektiğine işaret etmektedir. Bu kapsamda Hakem Mahkemesi, daha önce herhangi bir somut uyuşmazlığa dair karar vermiş olan başkaca hakem kararıyla kendisini bağlı görmemektedir. Bu -hâliyle- gelişen bir hukuki işleyiş, *case-law*¹⁶⁴

¹⁵⁹ Stoecker, a.g.m., s. 121.

¹⁶⁰ Şanlı, a.g.e., s. 344. İtir Bingöl, "Lex Mercatoria ve Türk Tahkim Hukuku'ndaki Yeri", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 2017, s. 1961.

¹⁶¹ *Lex fori* başka bir deyişle "pazarın hukuku"; en başından beri bilinen ve araştırılmasına gerek olmayan hukuktur. Bir anlamda hâkimin kendi usûl hukukunu uygulaması manasına gelir. Usûlî işlemlere daima *lex fori* uygulanır. *Lex fori* terimi, literatürde uyuşmazlığı gören mahkemenin hukukunu yani forum devletinin hukukunu ifade eder. Milletlerarası özel hukukta genel kural, usulî konularda *lex fori* 'nin uygulanmasıdır. Ancak esasa ilişkin hukukun belirlenmesi için bir bağlama kuralı kullanılır; bu hukuk, yabancı bir hukuk olabileceği gibi *lex fori* de olabilir. Sibel Özel, "Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun Lex Fori Esasına Göre Belirlenmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 28, S. 2, 2022, s. 962.

¹⁶² Nagehan Kırkbeşoğlu, "Milletlerarası Ticarete Hakemlerin Lex Mercatoria'yı Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar", **İÜHFİM**, C. LXIV, S. 1, 2006, s. 260. Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 213.

¹⁶³ *Ex aequo et bono* Latince bir hukuk terimi olup tam karşılığıyla "iyi ve adil olandan ötürü" anlamına gelir. Bu terim, genellikle adalet ve doğruluk ilkelerine dayalı olarak veya hukuk kurallarına uygun olmayan durumlarda hakkaniyet ve doğruluk prensibine göre karar vermek anlamında yorumlanır.

¹⁶⁴ *Case-law* en kısa tanımı ile içtihatlar ya da önceki davalardan alınan yargı kararlarına dayanan hukuk sistemidir. Bu terimler ve benzeri Latince hukuk terimleri hakkında bilgi için bkz. Klaus Adomeit, **Latince Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2009. Anglo-Amerikan hukuk sistemi, *case law* şeklindedir. Bu hukuk sisteminde hukuk, sistemli bir hukuk külliyyatından ziyade her bir somut olayda yargıcın ulaşacağı sonuçlara dayanan ve yargıçlar tarafından oluşturulan hukuk kuralları ve

hukuku olup *lex mercatoria*'nın gelişim sürecine ters düşmektedir. Zira bir hakem, ticari örf ve âdeti farklı değerlendirerek adaletli karar verebilmek adına diğer hakemden daha farklı bir karara ulaşabilir. Buna ek olarak milletlerarası ticaret oldukça hızlı değişmekte olup somut bir ihtilafa ilişkin uygulanan katı bir kural daha sonra meydana gelen başkaca bir uyuşmazlıkta anlamsız hâle gelebilmektedir¹⁶⁵.

1.5.4. Milletlerarası Organizasyonlar ve Mevzuat

Tüccarların Orta Çağ'dan bu yana mevcut olan serbest ticaret talepleri ekseninde milletlerarası ticaretin işleyişini kolaylaştırmak amacıyla milletlerarası alanda faaliyet gösteren organizasyonlar kurulmuştur. Bahse konu organizasyonların bazıları kamu hukuku kökenli olup devletler tarafından kurulmuştur¹⁶⁶. Bazıları da özel hukuk kaynaklı olup özellikle milletlerarası ticaretin aktörleri¹⁶⁷ tarafından kurulmuştur¹⁶⁸. Bu tip kuruluşlar, üyelerinin uyacağı kurallar ve prensipler içeren sözleşmeler ve milletlerarası ihtilaflara doğrudan uygulanacak model kanun tasarıları hazırlamışlardır. Bu tür çalışmaların amacı milletlerarası ticaretin kendi hukuki rejimini yaratmasıdır.

Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL*), Özel Hukukun Birleştirilmesine Dair Milletlerarası Hukuk Enstitüsü (*Institut International pour L'Unification du Droit Privé, UNIDROIT*), Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce, ICC*) gibi bazı milletlerarası kuruluşlar *lex mercatoria*'nın

prensiplerine dayanır. Bu yaklaşım, skolastik düşünce tarzından ziyade mahkemelerde süregelen tartışmalardan doğan, pratik ve sistemli olmayan bir disipline karşılık gelir. Gerald Postema, "Classical Common Law Jurisprudence - Part 2", *Oxford University Commonwealth Law Journal*, C. 3(1), 2003, s. 107.

¹⁶⁵ Stoecker, a.g.m., s. 121.

¹⁶⁶ Milletlerarası ticareti düzenleyen, devletler tarafından kurulmuş organizasyonlara örnek olarak; UNCITRAL (Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu), UNCTAD (Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı), UNIDROIT (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılmasına Dair Milletlerarası Hukuk Enstitüsü) sayılabilir.

¹⁶⁷ Milletlerarası ticareti düzenleyen, özel nitelik taşıyan ticari aktörler tarafından kurulmuş organizasyonlara örnek olarak Paris'te kurulan Milletlerarası Ticaret Odası gösterilebilir.

¹⁶⁸ Lando, a.g.m., s. 750.

kaynakları arasında yer alan milletlerarası mevzuatın, sözleşme ve model kanunlar çerçevesinde hazırlanması ve gelişmesinde öncülük etmiştir¹⁶⁹.

Milletlerarası çalışmalar yürüten kuruluşlar tarafından hazırlanan ve dünya genelinde ticarete dair düzenlemeler içeren bahse konu sözleşmeler ve kanunları imzalayıp iç hukukları ile uyumlu hâle getiren ulus devletler için bu düzenlemeler artık iç hukukun bir parçası hâline gelmiştir. Bu sebepten ötürü milletlerarası niteliğe sahip bu kurallar ve prensipler iç hukuklarda uygulama alanı bulmuştur. Hakem mahkemeleri bu kurallar ve prensipleri uygulamaktadır; zira bahse konu düzenlemeler tarafsız bir nitelik arz etmekle beraber somut ihtilafın özüne en uygun şekilde hazırlanmıştır¹⁷⁰. *La Haye-Wisby* Kuralları, Uluslararası Ticari Tahkime ilişkin UNCITRAL Model Kanunu bu tür çalışmalara dair en sık kullanım alanı bulan örneklerdendir¹⁷¹.

¹⁶⁹ Mahmut Birsal, “The Evolution of International Economic Order Towards the Organic Concept of Law”, **BATİDER**, C. 9, S. 1, 1977, s. 85.

¹⁷⁰ Şanlı, **a.g.e.**, s. 326.

¹⁷¹ Wilkinson, **a.g.m.**, s. 109.

İKİNCİ BÖLÜM:

KAPİTALİZM VE KÜRESELLEŞME BAĞLAMINDA TİCARET HUKUKUNUN TAMAMEN BAĞIMSIZ BİR HUKUK DALINA DÖNÜŞMESİ

2.1. KAPİTALİZM SÜRECİ

2.1.1. Kapitalizm Öncesi Evre

2.1.1.1. Merkantilizm

Feodal devletler, zaman içerisinde ticaretle yaşanan gelişmeler neticesinde güç kaybetmeye başlamış; tedricen ilerleyen bu süreç sonunda merkezî krallıklarla olan savaşlarını kaybederek yerlerini onlara kaptırmışlardır. Bir yandan Haçlı Seferleri neticesinde doğu toprakları ve kültürü ile tanışma imkânı bulan İtalyan şehirlerinin gelişimi, diğer taraftan İngiltere, Fransa ve İspanya gibi merkezî krallıkların doğu ülkeleri ile ticaret yapması ve bu ticaretten merkezî krallıkların vergi adı altında ciddi gelir toplaması neticesinde mutlak krallıklar güçlenmiştir. Netice olarak feodalizm, her ne kadar Sanayi Devrimi'ne kadar varlığını sürdürebilmişse de büyük güç kaybı yaşamıştır. Ayrıca Rönesans ve Reform dönemlerini tecrübe eden Avrupa toprakları, iktisat biliminin doğduğu XVI. yüzyıldan itibaren John Locke, David Hume, Adam Smith ve John Stuart Mill gibi fikir adamlarının düşüncelerini tartışmış ve bunun sonucunda ilk ekonomi teorisi olan merkantilizm oluşturulmuştur¹. Kapitalizmden çok önce egemen geçerli doktrin merkantilizm olmuştur.

Merkantilizm, 1450'li yıllar ile 1750'li yılları arasındaki dönemde başka bir deyişle Orta Çağ ile fizyokrasi dönemi arasındaki süreçte gelişen ekonomik düşünceleri ifade etmektedir. Bahse konu yaklaşımın ana argümanı, devlet idaresi ekseninde ekonominin ve devletin birlikte büyümesidir. Bunun için de hazinenin büyümesi en öncelikli amaçlardandır. Hazineye güç katacak en birincil şart ise ithalatın az, ihracatın çok yapılmasıdır². 300 yıl gibi oldukça uzun bir süre uygulanan

¹ Jacob Viner, "Mercantilist Thought", **International Encyclopedia of the Social Sciences**, Vol. 4, 1968, s. 432.

² Vural Fuat Savaş, **İktisadın Tarihi**, Liberal Düşünce Topluluğu, İstanbul, Avcıol Matbaacılık, 1997, s. 138.

merkantilizm, temel aldığı ilkeler ve önceliklerle birlikte düşünüldüğünde, sosyal yönü olmayan bir ekonomik model olarak işlemiştir.

Merkantilizme göre devletin gücünün ve refahının ölçütü başta gümüş ve altın olmak üzere sahip olduğu kıymetli madenler nispetindedir. Devlet için ana gaye, insan ve paranın nicelik itibarıyla çokluğudur. Paranın çokluğu ticaretin ve sanayinin gelişmesine katkı sunarken ülke nüfusunun çokluğu ise emek ihtiyacının karşılanması amacıyla hizmet eder. Bu noktada merkantilist düşüncede insan nüfusu çokluğu ile emek gücünün maddi karşılığı düşük tutulmak istenmiştir³.

Merkantilizme dair başkaca ilkeler olarak; tedavüldeki paranın miktarının artırılarak ticaretin olumlu yönde teşvik edilmesi, yerel sanayi için gerekli olan ham maddenin ülke dışına çıkışının yasaklanması⁴ ve kanuni faiz oranlarının düşürülmesi sıralanabilir⁵. Tüm bu sıralanan özellikler eşliğinde merkantilist doktrinin işleyişi, hükümdarlar ile tüccarlar arasında çıkar birliği oluşmasına imkân tanımıştır. Bu politikanın uygulandığı dönemde deniz ötesi keşifler ve Amerika topraklarından Avrupa topraklarına kıymetli maden taşınması, ticari faaliyetlerin gelişmesinde oldukça büyük rol oynamıştır⁶.

Kapitalizmin ortaya çıkmasından önceki dönemde, tam 300 yıl boyunca uygulama alanı bulan merkantilist ilkeler sistematik bir şekilde ortaya konmadığı gibi somut bir doktrin niteliği de kazanamamıştır. Doktrinsel bir altyapısı bulunmayan merkantilizmin, sosyal yönü olmayan ve pragmatik nitelikli bir iktisat teorisi olduğu ifade edilebilir. 1700'lü yılların başlamasıyla birlikte artık eski popülerliğini yitirmeye başlayan, nicelik öncelikli bu iktisadi yaklaşım zamanla yerini başka iktisat teorilerine bırakmıştır.

³ Viner, a.g.m., s. 439.

⁴ Adnan Güriz, **Kapitalist İdeoloji**, Ankara, Phoenix Yayınevi, 2010, s. 17.

⁵ Viner, a.g.m., s. 440.

⁶ Gülten Kazgan, **İktisadi Düşünce-Politik İktisadın Evrimi**, İstanbul, Remzi Kitapevi, 2021, s. 18.

2.1.1.2. Fizyokrasi

İktisatta doğal düzen olarak isimlendirilebilecek fizyokrasi, Fizyokratik Okul ekseninde gelişim sağlamış bir iktisat teorisidir. Fizyokratik Okul, bilhassa Fransa’da 1700’lü yıllarda etkili olmuştur. Söz konusu bu okul, kapitalist düşünceye evrilen iktisadi sürecin ilerlemesinde oldukça önemli bir rol oynamıştır.

Fizyokratlar olarak isimlendirilen okulun kurucusu François Quesnay’dır. Quesnay, fiziğin bilimsel metotlarını iktisat alanına uyarlamıştır. Newton fiziğinden sonra oldukça geniş kitleler tarafından tartışılan ve kabul gören doğal düzen anlayışı, iktisat teorisine yansımış ve fizyokratik düşüncenin gelişimine katkı sunmuştur. Newton’un başyapıtı olan *Philosophiae Natüralist Principia Mathematica* yani *Doğa Felsefesinin Matematiksel İlkeleri*’ne benzer şekilde liberal kapitalizmin ilk doktrininin ismi de *physiocracy* (fizyokrasi) olmuştur. Söz konusu bu yeni iktisadi düşünce akımının diğer önde gelen isimleri ise Dupont de Nemour, Vincent de Goumay, Nicolaus Baudeau ve Mercier de Riviere olmuştur⁷. Ancak bahse konu teoriye dair Quesnay’ın görüşleri oldukça belirleyici bir rol oynayarak âdeta teoriye öncülük etmiştir.

Fransa’da 1700’lü yıllara kadar uygulanan merkantilist iktisat politikası, ticaretin gelişimine ve sanayiye öncelik verirken tarımı ihmal etmiştir. Quesnay ise tarımı geri plana iten bu düşünceye karşı çıkmıştır. Ona göre zenginlik ve refahın kaynağı mübadele ve ticaretten ziyade bizzat üretimdir. Üretim faaliyeti ise en belirgin şekilde tarım alanında görülmektedir. Fizyokratik düşünceye sahip diğer düşünürler de tıpkı Quesnay gibi ticaret ve sanayiye verimsiz ekonomik faaliyetler olarak nitelerler⁸. Fizyokratik düşünceye göre ücret, işçinin hayatındaki zorunlu giderlerini karşılayabilmesi için ödenen maddi bir karşılıktır. Doğaya uygun olan şey, işçiye hayatını sürdürebilmesi için yeterli olan kadar ödeme yapılmasıdır.

İktisadi sistemi sınırlarından kurtarmak isteyen fizyokratik düşünce, daha sonraki zamanlarda kapitalist düşüncenin en bilinen sloganı olan “Bırakınız yapsınlar,

⁷ Coşkun Can Aktan, “Klasik Liberalizm, Neo Liberalizm ve Libertarizm”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 28, S. 1, 1995, s. 3.

⁸ Henri Denis, **Ekonomik Doktrinler Tarihi**, Çev. Atilla Tokatlı, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 1973, s. 166.

bırakınız geçsinler.” düşüncesini ileri sürmüştür. Özgürlükçü bir yaklaşımın ifadesi olan bu düşünce, ilk olarak Fransız bir fizyokrat olan Vincent de Goumay tarafından dillendirilmiştir⁹. Fizyokratlara göre devlet müdahalesinin ortadan kaldırılması zaruridir. İktisadi hayatta aslolan özgürlüktür. Hatta bu düşüncelerini bir adım öteye taşıyarak özgürlük kavramını mülkiyet kavramı ile ilintili şekilde ele almış ve birlikte değerlendirmişlerdir. Mübadele hürriyeti, mülkiyet hürriyeti ile bir bütün olarak yorumlanmış ve bunların ayrılığının imkânsızlığına dikkat çekilmiştir.

Fizyokrasinin iktisat düşüncesine sunmuş olduğu başlıca katkılar olarak vergilerin mülk sahiplerinden toplanması gerekliliğine yaptığı vurgu, devlet müdahalesini kabul etmeme, iktisadi sınırların kaldırılmasına olan inanç ve hürriyet ve mülkiyet kavramlarının birlikteliğine yaptığı vurgu sayılabilir. Sayılan bu özellikleri ile fizyokratik düşüncenin başta Fransa topraklarında olmak üzere kapitalist düşünceye giden yol taşlarını döşediği ifade edilebilir¹⁰.

2.1.2. Kapitalizmin Teorik Çerçevesi

2.1.2.1. Kapitalist Anlayış

Kapitalist anlayış, altyapısında uzun dönemler uygulanan iktisadi tercihleri ve fikir akımlarını barındıran bir sürecin sonucunda ortaya çıkmıştır. En kısa ve yalın hâliyle bir önceki bölümde yer verilen merkantilizm ve akabinde izlenen fizyokratik süreç sonrası gelişen farklı talepler, kapitalist anlayışın ilk evrelerini oluşturmuştur.

Merkantilizm ana hedef olarak, ithalatın en düşük seviyede tutulmasını, buna karşın ihracatın en yüksek seviyede yapılmasını amaç edinmişse de bu durum her devlet için mümkün olmamıştır. Devletler, bulundukları coğrafya başta olmak üzere farklı özel durumlarına göre iktisadi tercihlerini şekillendirmiş olup merkantilizmin temel prensipleri ekseninde bir sürecin tüm devletler için işlemlerini beklemek mümkün değildir. Bu durumu kavrayan bazı düşünürler zaman içerisinde bir araya gelerek iktisadi konularda çalışmalar yapmış ve neticede liberalizmin iktisadi teorisi olarak kapitalist düşünceyi oluşturmuşlardır. Aynı zamanda modern iktisat

⁹ Denis, **a.g.e.**, s. 179.

¹⁰ Kazgan, **İktisadi Düşünce-Politik İktisadın Evrimi**, s. 55.

teorilerinden biri olarak da nitelendirilebilecek kapitalizm, başta merkantilizm ve fizyokrasinin tesirleriyle kurumsallaşmaya başlamış ve klasik iktisat anlayışıyla gelişimini sürdürmüş bir sistemdir.

XVI. yüzyılda değerli madenlerin Amerika topraklarından Avrupa topraklarına taşınması, dünya nüfusunun giderek artması ve doğa bilimleri ve teknolojideki gelişmeler, “kapitalizm” olarak ifade edilecek yeni iktisadi sistemin ortaya çıkmasının ana motivasyon kaynaklarıdır. Hâlihazırda uygulanagelen iktisadi organizasyonların da toplumun hızla değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap verememesi kapitalist düzenin oluşmasına zemin hazırlamıştır.

Önceleri servete ve mala ulaşma arzusu toplum tarafından kınanırken -Reform hareketinin öncü isimlerinden Jean Calvin’in fikirlerinin de tesiri ile- artık bu durum bir ödev özelliği kazanmıştır. Fransız teoloji reformcusu yahut devrimcisi olarak da tanımlanabilecek Calvin, “*Calvinizm*” olarak adlandırılan Hristiyan mezhebinin kurucusudur. Onun ifade ettiği düşünceler ekseninde çalışma erdem sayılmakta, boşa zaman harcanması büyük günahlardan kabul edilmekte ve lüks tüketim hoş görülmemektedir. En yalın hâliyle bu düşünce; çok çalışıp az tüketmenin tavsiye olduğu bir yaklaşımı ifade eder¹¹. Teoloji ve sosyal hayata ilişkin toplum nezdinde karşılık bulan bu yeni düşünceler, bireysel ve toplumsal yaşamda ve tercihlerde çok büyük bir kırılımı beraberinde getirmiştir. Hatta kapitalist anlayıştan esintiler sunan bu fikirler hakkında Max Weber; kapitalizmin, Calvin’in öğretisinin sosyal kopyası olduğunu ifade etmiştir¹².

Weber’in fikrine göre Almanya topraklarında işveren temsilcileri, sermaye sahipleri ve çağdaş işletmelerin teknik ve ticari açıdan eğitilmiş bireyleri çoğunlukla Martin Luther ve Jean Calvin’in fikirlerine öncülük ettiği Protestan mezhebine

¹¹ Wilhelm Niesel, **The Theology of Calvin**, Çev. Harold Knight, Philadelphia, The Westminster Press, 1956, s. 16. Ayrıca Jean Calvin ve Kalvinizm hakkında bkz. Mitchell Hunter, **The Teaching of Calvin, A Modern Interpretation**, Glasgow, Ulan Press, 1950. Ayrıca Türkçe olarak bir kaynak için bkz. Mustafa Bıyık, “Katolik Tiranlığından Protestan Teokrasisine: John Calvin ve Cenevre Modeli”, **Dini Araştırmalar**, C. 8, S. 22, 2005, ss. 41-62.

¹² Max Weber, **The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism**, Çev. Talcott Parsons, New York, Routledge Classics, 1992, s. 2.

mensuptur¹³. Teolojisini tamamıyla Kitab-ı Mukaddes'e¹⁴ göre oluşturan Calvin'in bilhassa Pavlus'un mektupları ekseninde bir öğreti geliştirdiği görülür¹⁵. Calvinist anlayış, bireylere işlerini iyi yapmayı öğütler ve tüm bireyler için çalışmayı bir ödev olarak ortaya koyar.

Katolik Kilisesi, Katolik inanca sahip bireyler için bir güvence olduğu fikri ile ortaya çıkmış ve sonsuz hayatın kapısını açacak tek anahtarı elinde tuttuğu iddiasını dile getirmiştir. Katolik inancın aksine Calvinist yaklaşım ise bireyin tek güvencesinin hayatı boyunca çalışmak ve iyi işler yapmak olduğuna vurgu yapmıştır¹⁶. Hristiyanlıktaki bir diğer inanç yorumu olan Püriten anlayış da *Calvinizm*'e benzer şekilde sadece iyi iş yapan bireyleri inançlı kabul etmiştir. Tarihî gelişim sürecinde İngiliz ve Amerikan Püritenliği¹⁷ olarak iki aşamada ele alınabilecek bu fikrin İngiliz temsilcileri tarafından "İşinde çok çalışmalısın." sloganı sıklıkla kullanılmıştır. Buna karşın Katolik öğretinin önde gelen isimlerinden olan Thomas Aquinas; çalışmanın bireyin hayatını idame ettirmesi ve toplumun devamı için zaruri olduğunu ancak bundan öte bir anlam taşımadığını, bunun dışında başkaca da bir çalışmaya gereksinim olmadığını vurgulamıştır¹⁸.

Püriten anlayışa göre yoksulluk düşüncesi terk edilmelidir ve yoksul kalmayı arzulamak sağlıksız olmayı istemekle eş değer tutulmuştur. Yine bu anlayışa göre Tanrı bireylerden rasyonel mesleki faaliyet yürütmelerini ve çalışmalarını talep etmektedir¹⁹.

Kapitalist düşüncenin bahse konu diğer iktisadi yaklaşımlardan farkı ise ticari mübadelede kâr amacı gütmesi değildir. Zira doğası gereği hemen hemen tüm ticari mübadeleler kâr amacı güdülerek yapılır. Kapitalist düşüncenin ayırıcı özelliği kâr

¹³ Weber, **The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism**, s. 35.

¹⁴ Bu hususta bkz. Kutsal Kitap (Tevrat, Zebur, İncil), İstanbul, Yeni Yaşam Yayınları, 2011.

¹⁵ David Steinmetz, **Calvin in Context**, New York, Oxford University Press, 1995, s. 443.

¹⁶ Weber, **The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism**, s. 117.

¹⁷ Bu hususta detaylı okumalar yapmak için bkz. Ali İsmail Güngör, "Hristiyanlıkta Püriten Anlayış ve Etkileri", **Dini Araştırmalar Dergisi**, C. 7, S. 21, 2005, s. 9.

¹⁸ Weber, **The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism**, s. 163.

¹⁹ Tahir Çağatay, **Kapitalist İktisadi Nizam ve Bugünkü Durumu**, Ankara, A.Ü. Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Yayınları, 1958, s. 57.

amacının kapitalizm ile birlikte rasyonelleşmesidir²⁰. Kapitalizm ile ön plana çıkan söz konusu rasyonel yaklaşım, kârı merkezine alarak kapitalist düşünceyi farklı kılmıştır.

İşin esasında kazanma hırsı, sadece kapitalizm ekseninde ele alınabilecek bir insan güdüsü değildir. Bu duygu tarih boyunca arabacılarda, fahişelerde, emekçilerde, garsonlarda, hekimlerde, burjuva bireylerinde ve dilencilerde dahi görülmüştür²¹. Tüm toplumlarda, tüm coğrafyalarda para hırsı taşıyan tacirler olmuştur ve olmaya da devam etmektedir. Kapitalizmin ayırıcı niteliği ise işte bu en yüksek seviyede para kazanma hırsını savaşlar, fetihler, finans piyasalarındaki spekülasyonlar veya benzer nitelikteki hadiseler ile değil rasyonel çalışma ve organizasyon çerçevesinde ele almasıdır. Bir diğer ayırt edici özelliği ise sınırsız üretimle yetinmeyip biriktirme arzusunun teşvik etmesidir²². Daha fazla kazanmak için çalışmak ancak çalışma sonucu elde edilen geliri harcamamak fikri, kapitalizmin gelişmesinde önemli bir rol oynamıştır.

Robert Heilbroner ise kapitalizm öğretisinde bireylerdeki egemen ve kuvvet sahibi olma arzusunun yerini kapital sahibi olma isteğinin aldığını savunmuştur²³. Kapitalist anlayış kazanmak için çalışmak, daha fazla kazanmak için daha fazla çalışmak ve netice olarak çalışma sonucu elde edilen geliri harcamayarak kapital sahibi olmak fikri üzerine kuruludur.

2.1.2.2. Kapitalizmin Gelişme Aşamaları

İnsanlık, tarih boyunca el emeği ile tüm ihtiyaçların karşılandığı dönemden üretim ve tüketimin oldukça yüksek seviyelerde seyrettiği teknolojik dönemlere kadar bir dizi iktisadi süreç tecrübe etmiştir. Kapitalist sistem de tıpkı yaşayan bir insan gibi doğumunda tecrübesiz, akabinde ele avuca sığmayan çocuk misali hızlı bir gelişim süreci sırasında iktisadi aktivitenin en üst seviyede seyrettiği olgunlaşma dönemini yaşamıştır. İleriki dönemlerde dış etkenlere, müdahalelere maruz kalan kapitalist

²⁰ Maxsime Rodinson, **İslamiyet ve Kapitalizm**, Çev. Fevzi Lütü Topaçoğlu, İstanbul, Akyüz Yayıncılık, 2002, s. 34.

²¹ Weber, **The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism**, s. 17.

²² Raymond Aron, **Main Currents in Sociological Thought: Volume 2-Durkheim, Pareto, Weber**, Abigdon, Taylor and Francis Publishing, 2018, s. 213.

²³ Robert Heilbroner, **The Nature and Logic of Capitalism**, New York, W. W. Norton & Company, 1986, s. 184.

sistem neticede hastalığa düçar olarak günümüzde yaşlılık dönemini yaşamaya devam etmektedir²⁴. Bu yaşam döngüsü dikkatle irdelendiğinde kapitalizmin, kendi öz yapısına aykırı bazı unsurları barındırır şekilde varlığını sürdürdüğü görülmektedir.

Belçikalı Tarihçi Henri Pirenne'nin ifade ettiği gibi iktisat tarihi belli dönemlere bölünebilir ve her dönem bir öncekinden farklı olarak belli sosyal sınıfları ortaya çıkarır²⁵. Bahse konu iktisadi sistemlerden biri olan kapitalist sistemin gelişim aşamaları içerisinde ise öncelikle ticari kapitalizm kendisini göstermiş ve XVII. yüzyılla birlikte işlerlik kazanmıştır. Onu endüstri kapitalizmi takip etmiş ve en nihayetinde ise günümüz için endüstri sonrası kapitalizm tartışılır olmuştur.

Bugün kapitalimin babası olarak anılan Adam Smith'e göre kapitalizm, özü itibarıyla pazar mekanizmasına dayanır ve bu iktisadi sistemde görünmeyen bir elin sistemin düzenini temin ettiğine inanılır. Ona göre iktisadi sistemlerin en öndeki sürücü vagonu insanın bencilliğidir. Örneğin yiyeceklerimizi ve içeceklerimizi temin ettiğimiz kasaplar, biracılar yahut fırıncılar; bize, yardımsever oldukları için değil kendi öz çıkarlarını düşündükleri için bahse konu ürünleri hazırlamakta ve satmaktadırlar²⁶. Karl Marx, *Kapital*'de “metanın fetiş niteliği” kavramlaştırması ile piyasa aktörleri arasındaki münasebetlerin esasında bireylere ait ilişkiler olan üretim ilişkilerinin üstünü örterek, bireyler arasında cereyan eden ilişkiyi metaların pazardaki eşitlenme ilişkisine dönüştürdüğü fikrini dile getirmiştir. Bu durum sebebiyle bireylerin ilişkisi, ticari pazarda alışveriş yapanların ellerinde bulunan değiş tokuşa konu metaların maliklerinin ilişkisi olarak anlam ve varlık kazanmaktadır²⁷.

Kapitalist sistemin temel argümanlarını ortaya koyan Smith, kapitalist toplumun hedefinin refaha ulaşmak olduğunu ve bunun için önce barışın temin

²⁴ Rudolf Hilferding, **Finans Kapital**, Çev. Yılmaz Öner, İstanbul, Belge Yayınları, 1995, s. 13.

²⁵ Henri Pirenne, **Kapitalizmin Toplumsal Tarihinin Aşamaları**, Çev. Figen Kıyak, Ankara, Dorlion Yayınevi, 2021, s. 7.

²⁶ Smith, **a.g.e.**, s. 26.

²⁷ Mehmet Tevfik Özcan, **Hukuk Sosyolojisine Giriş**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 159. Yine aynı eserde 157 ile 171. sayfalar arasında yer alan “Hukuk İdeolojisi ve Toplumsal İktidar” isimli bölüm konuyla ilgili olarak kapitalist toplumun üç safhasına (rekabetçi, düzenlenmiş ve neoliberal kapitalizm) dair okuma yapmak isteyenler için ayrıntılı bir çalışma sunmaktadır.

edilmesi gerektiğini, sonrasında iyi işleyen bir vergi sisteminin tatbikinin zorunluluğu olduğunu ve son olarak da adalet mekanizmasının zarureti vurgulamıştır²⁸.

Kapitalist işleyiş sisteminde para ve mal arasında sıkı bir ilişki mevcuttur. Para ve mal sürekli birbirine dönüşmekte ve bu süreç kesintisiz şekilde devam etmektedir. Bu döngü içerisinde ise kapitalizme karşı çıkmak, kapitalist sistem tarafından suç yahut kabahat olarak nitelendirilmez. Zira kapitalist sistem, her fikri mal olarak görmektedir.

Kapitalist sürecin başlarında iktisadi ve sosyal şartlar oldukça büyük güçlükler barındırmaktaydı. XIX. yüzyılın başlarında Almanya, Fransa ve İngiltere gibi ülkelerde endüstri alanında çalışan işçilerin çalışma ortamları ve şartları oldukça kötüydü. Sermaye sahiplerinin sınırsız sömürü hırsı, işçi kesiminde büyük bir ıstıraba sebep oluyordu²⁹. İşçiler için örgütlenme imkânı ise rekabeti kısıtladığı gerekçesiyle engellenmişti. Fransa'da devrimin hemen akabinde uygulama alanı bulan 1791 tarihli *Loi Le Chapelier (Le Chapelier Law)*, iş birliği ve grev hakkını yasaklayan düzenlemeler içermekteydi. Yine İngiltere'de düşkünler yasası olarak da nitelendirilebilecek, şehre göçerek iş imkânı elde edemeyen işçiler için Kilisenin bir öğün yemek ve konaklama imkânı verdiği yasa olan *Speenhamland Yasası*'da 1794'te yürürlükten kaldırıldı³⁰. Benzer şekilde Almanya'da kabul edilen 1794 tarihli *General Legal Code* düzenlemesi çerçevesinde kamu otoritesi yoksulların iş bulmasını amaç edinmişken merkezî yönetimin bu konudaki yardım ve desteğin finansman kaynağını bulma noktasında çözüm imkânı yaratamaması üzerine yasa işlerlik kazanmamıştır³¹.

Zaman içerisinde katlanılamaz hâle gelen bu durum karşısında itirazlarını dile getiren işçiler örgütlenmiş, işçi sendikaları kurulmuş, sosyal güvenlik alanında tedbirler alınarak iyileştirmeler yapılmış ve işçilerin çalışma ve sosyal koşulları iyileştirilmiştir³².

²⁸ Atilla Yayla, **Liberalizm**, Ankara, Liberte Yayınları, 2015, s. 11.

²⁹ Çağatay, **a.g.e.**, s. 40.

³⁰ Özcan, **Hukuk Sosyolojisine Giriş**, s. 161.

³¹ George Steinmetz, **Regulating The Social: The Welfare State And Local Politics In Imperial Germany**, New Jersey, Princeton University Press, 1993, s. 168.

³² Çağatay, **a.g.e.**, s. 41. İşbu eser de yine yer verildiği üzere bir örnek olarak 1842 yılı İngilteresi'nde endüstri sahalarında faaliyet gösteren çocuk ve kadın işçilerin günlük çalışma saatlerinin 12 ile 16 saat arasında değiştiği ifade edilmiştir.

Ticari kapitalizm sonrası tecrübe edilen ikinci aşama olan endüstri kapitalizmi³³ sürecinde ise kapitalizm büyük aşama kaydetmiştir. Sosyal yönü ağır basan mevzuat düzenlemeleri ekseninde çalışma koşulları iyileştirilmiş, çalışanlara sosyal güvenlik sağlayan hukuki ve idari düzenlemeler yapılmış ve faydası sınırlı da olsa hukuki anlamda belli başlı güvenceler getirilmiştir. Sonrasında ilerleyen süreçte kapitalizmin geldiği güncel aşama ise çalışmanın tarihî konteksti içerisinde ilerleyen bölümlerde yer yer ele anılacak olup bütünlüklü bir yaklaşım sergilenmesi adına bu kısımda detaylandırılmamıştır.

2.2. KAPİTALİZM EKSENİNDE TİCARET HUKUKU UYGULAMALARININ DÖNÜŞÜMÜ

2.2.1. Kapitalizm ve Hukuk İlişkisi

Günümüzde hâlihazırda uygulanagelen hukuk sistemleri ve onların gelişim süreçleri, bundan yaklaşık 850 yıl önce önemini yitirmeye başlayan feodal yapı ile ön plana çıkmaya başlayan burjuvazi toplumu arasındaki gerilim ekseninde ele alınırsa bütünlüklü bir şekilde anlamlandırılabilir. Çalışmanın ilk bölümünde de yer verdiğimiz XI. yüzyıldaki kent devletlerindeki ticari yaşamın işlerlik kazanmasıyla başlayan süreç, XVIII. yüzyılda hukuk biliminin zaferiyle devam etmiştir.

Tarihsel konteksti içerisinde en yalın hâliyle bu şekilde ifade edilebilecek hukuk ve kapitalizm ilişkisine dair süreç, eski sınıfın yani feodal zümrenin yerini tedricen dolduran yeni bir zümre yani burjuvazi ile birlikte hukukun önemli ölçüde değişimine tanıklık etmiştir. Bu süreçte hukuksal kurumların kısmen veya tamamen otonom hâle gelmesi yükselen burjuva çıkarlarına göre yeni bir gelişim çizgisini karşımıza çıkarmıştır. Burjuva hukuku yahut başka bir ifadeyle burjuva hukuk biliminin, kapitalizmle birlikte doğuşu ve gelişimine eşlik eden toplumsal değişim

³³ Kapitalizmin aşamalarını detaylıca ele almak bizi çalışmamızın ana konusundan uzaklaştıracağından ötürü bu kısımda detaylı açıklama yapılmamış olup endüstri kapitalizmine dair okumalar için bkz. Alfred Dupont Chandler, **Scale and Scope: The Dynamics of Industrial Capitalism**, The Belknap Press, 1994, Cambridge. Ayrıca Türkçede bir eser için bkz. Engin Sanal, **Gelişmiş Ekonomilerde Dönüşen Kapitalizmin Endüstri İlişkilerine Etkileri**, Ankara, Paradigma Akademi Yayınları, 2015.

sürecinde hukuk ve kapitalizm ilişkisini anlamlandırma konusu bu tartışmanın en önemli noktasıdır³⁴.

Kapitalizm; özünde barındırdığı nitelikleri ve ana ruhu itibarıyla hukuk kurallarına, başka bir ifadeyle piyasa deneyiminden çıkan ilkelere ve giderek yeni hukuk normlarına dayanır. Roma Hukuku³⁵ geleneğinin uygulama deneyimine dayanan Avrupa’da kapitalizmin ihtiyaç duyduğu hukuk sisteminin altyapısı mevcuttur. Avrupa’daki hukuk kültüründen bazı temel noktalarda ayrışan İngiliz hukuk sistemi ise kapitalizm ve hukukun bağına dair özellikli bir konum arz etmektedir. Tarihsel olarak yazılı kurallar ilkesinin önde yer tutmadığı İngiliz hukuk sistemi, kapitalizm ile bağını farklı bir dayanak noktası üzerinden kurmuştur. Bu bağlantı, İngiltere’de kapitalizmin gelişmesi esnasında ticaret hukukçuları ile müteşebbislerin aynı toplumsal sınıfa mensup olmaları ile sağlanmıştır³⁶.

Bir tüccar, aynı zamanda Elizabeth ve James dönemlerinde Özel Meclis tarafından sıklıkla görüşü alınan bir danışman Gerard Malynes; o güne değin mahiyetlerine âdeta sır nazarıyla bakılan poliçe, konişmento, kredi mektupları ve ortaklık gibi mevzuların esaslı noktalarını tüm hukukçular önünde izaha kavuşturmuştur³⁷. İngiltere’de vuku bulun bu hukuki gelişmeler bir yandan hukuk çalışmalarında yeni açılımlar başlatırken bir yandan da yerel hukuklarla milletlerarası hukuk arasında bağlantı kurmuştur. Bilhassa 1800 ile 1860’lı yıllar arasında İngiltere’de uygulanagelen hukukun değişen iktisadi ihtiyaçlara cevap verebilmesi için yoğun bir çaba harcanmıştır. Bunun peşi sıra Sanayi Devrimi sonrasında çalışan

³⁴ Kapitalizm ve hukuk ilişkisi konusunda bkz. Tigar, Levy, **a.g.e.** İlgili eser oldukça geniş bir tarihsel süreç içerisinde kapitalizm ve hukuk ilişkisine dair açıklamalar getiren bir çalışmadır. Eserin dipnotsuz bir kitap olması atıfta bulunduğu eserlere ulaşma noktasında zorluk çekilmesine neden olsa da hukukla kapitalizmin bağını anlamak noktasında toplumsal değişimi de önceleyen bir eser olması nedeniyle oldukça önemli tespitlere yer vermektedir.

³⁵ Çalışmanın ana konusu olan *lex mercatoria*’da karakteristik yapısı itibarıyla Roma Hukuku temelli olarak gelişmiştir. Bu özel ticaret hukuku alanı, kira, satış, rehin, vedia ve ortaklık gibi farklı sözleşme türlerini düzenleyen özel kuralları Roma Borçlar Hukuku’ndan alarak şekillenmiştir. Roma Hukuku, bağımsız bir ticaret hukuku alanı oluşturmamış olmasına rağmen Avrupa ticaretine ve *lex mercatoria*’ya önemli bir kaynak sağlamıştır. Bu hususta bkz. Berman, **Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition**, s. 339.

³⁶ Sidney Post Simpson, Julius Stone, **Law and Society**, Minnesota, West Publishing Company, 1948, s. 574.

³⁷ Malynes, **Consuetudo Vel Lex Mercatoria or The Ancient Law-Merchant**, s. 94 vd.

sınıfların siyasal baskısının sonucu olarak 1860'lı yıllardan sonra da sosyal içerikli yasal düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir³⁸.

Zaman içerisinde temel yapı taşları oturan kapitalist hukuk sisteminin kendine özgü bazı temel özellikleri mevcuttur. Bunlardan en önemlisi özel mülkiyet hakkıdır. Kapitalist düşünce, özel mülkiyet³⁹ hakkına getirilen sınırlamaların kaldırılması ve özel mülkiyet hakkına saygı gösterilmesi fikrini savunmuştur⁴⁰. Bir diğer önemli ilke sözleşme serbestisi ilkesidir. Kapitalist hukuk sisteminde oldukça büyük öneme sahip olan sözleşme serbestisi ilkesi hakkında Herbert Spencer, söz konusu ilkenin tabii bir hak olduğunu vurgulamıştır⁴¹. Sir Henry Maine ise feodal hukuk sisteminin statü temelli olduğuna, buna karşın kapitalist hukuk sisteminin sözleşme serbestisi ilkesine dayandığına işaret etmiştir. Buna ilaveten Maine, hukukun kapitalist anlayışın etkisiyle beraber statüden sözleşmeye doğru evrilen bir gelişim izlediğini ifade etmiştir⁴².

Kapitalist sistemin en önemli aktörlerinden birisi de şirketlerdir. Şirket kavramı kapitalist anlayış açısından önemli bir yer tutar⁴³. Bu minvalde kapitalizmin ortaya çıktığı ilk dönemlerde kurulmalarına devletlerin öncülük yaptığı şirketler, belli ayrıcalıklarla donattığı özel hukuka tâbi kurumlar olarak algılanmıştır. Ancak zamanla durum değişmiş; XIX. yüzyıla gelindiğinde, şirketler hukuku konusunda bilhassa anonim şirketlere dair yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmış ve bunu bir dizi başkaca kodifikasyon çalışması izlemiştir⁴⁴.

³⁸ Simpson, Stone, **a.g.e.**, s. 574 vd.

³⁹ Kapitalizm ve özel mülkiyet ilişkisine dair detaylı bir okuma için bkz. Michelle Bayona, **Die Rolle des Eigentums im Kapitalisierungsprozess**, München, GRIN Verlag, 2007.

⁴⁰ İngiltere'de kabul edilen 1833 tarihli Veraset Kanunu (*Inheritance Act*) ile 1845 tarihli Gayrimenkul Mülkiyet Kanunu (*Real Property Act*) mülkiyete ilişkin kısıtlamaların kapitalist düşünce ekseninde kaldırılmasına dair önemli örneklerdendir.

⁴¹ Simpson, Stone, **a.g.e.**, s. 604.

⁴² Mükerrerem Hiç, **Kapitalizm Sosyalizm Karma Ekonomi ve Türkiye**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi Yayınları, 1974, s. 70.

⁴³ Kapitalizm ve şirketler arasındaki ilişkiye dair bkz. Dieter Henrich, **Kapitalismus Neu Gedacht- Was Die Besten Unternehmen So Viel Besser Macht**, Regensburg, Walhalla Fachverlag, 2014.

⁴⁴ Simpson, Stone, **a.g.e.**, s. 625. Bu yasal düzenlemelere örnek olarak şirketler hukuku ve ticaret hukukuna dair pek çok alanda öncü rol üstlenen Amerika Birleşik Devletleri'nde yürürlüğe giren 1837 tarihli *Connecticut Kanunu* sayılabilir. Yine Amerika Birleşik Devletleri'nde ilerleyen yıllarda, Mavi Gökyüzü Kanunları (*Blue Sky Law*) olarak isimlendirilen 1933 tarihli düzenlemeler yürürlüğe alınarak hileli davranışlara karşı tüketicilerin korunması amaçlanmıştır. Bahse konu düzenlemeler, sermaye

Kapitalist sistemde sendika hukuku da zaman içerisinde değişen bir süreç izlemiştir. Başlarda pek çok açıdan sınırlı tutulmaya çalışılan sendikacılık faaliyetlerine 1820'li yılların başı itibarıyla işçi sendikaları açısından müsaade edilmek zorunda kalınmış ancak uzun süre aktif bir faaliyet yürütmeleri engellenmiştir. Nitekim 1875 yılına gelindiğinde sendikalar için durum ancak değişebilmiş ve İngiltere'de çıkarılan kanunlar çerçevesinde sendikalar için gerçek anlamda sendikal haklar getirilmiştir⁴⁵. Yine 1927 yılında çıkarılan bir kanun ile sendikaların faaliyetleri tekrar sınırlanmış olup bu durum 1946 yılına kadar devam etmiş ve 1946 yılında çıkarılan bir başka kanun ile sendikalar için öngörülen yasaklar kaldırılmıştır⁴⁶.

Özetle görülmektedir ki kapitalist sistemde sınırlamalar, yasaklar, izinler ve özgürlükler dâhil pek çok konu yasal düzenlemeler çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu da kapitalizm ve hukuk ilişkisine dair gelişmenin mutlak surette yaşanması zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Bu koşullarda toplumu yöneten kurallar belirli bir sistematik içerisinde bilimsel ve akli veriler öncülüğünde oluşturulmuştur ve hukuk uygulanmasında rasyonalite ön plandadır. Böylelikle hukuksal otoriteler keyfiliği dışlayarak onun yerine rasyonaliteyi öncelemiştir⁴⁷.

2.2.1.1. Rasyonellik

Geniş bir perspektiften bakıldığında rasyonellik; toplumsal yapının ve bu yapının tüm katmanları ile alt sistemlerinin üzerine kurulu olan sosyal, iktisadi, hukuki ve davranışsal her türden oluşumun temel eğilimini ortaya çıkarır. Yürürlüğe konulan kanunlar, tercih edilen politikalar, iktisadi tercihler ve benzeri hususlara dair bütün kurumsal ve fiili işleyiş rasyonel prensiplere dayanır. Geniş perspektiften çıkılıp mikro açıdan bir değerlendirme yapıldığında rasyonellik, bireylerin karar verme ve eylemde

piyasası kanunlarından önce yürürlükte olan düzenlemeler olup tüketici için koruma getirme amacını gütmüştür.

⁴⁵ Simpson, Stone, **a.g.e.**, s. 829.

⁴⁶ Alpaslan Işık, **Sendikacılık ve Siyaset**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1972, s. 11.

⁴⁷ Niyazi Öktem, "Max Weber", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 54, 1994, s. 378.

bulunma süreçlerinde çıkarların en çoklulaştırılması, hedeflere en kolay yoldan ve en az maliyetle ulaşması olarak ifade edilebilir⁴⁸.

Kapitalist sistem ve onun tesiri altında teşekkül ettirilen tüm kurumlarda rasyonelliğin takip edilmesinin ciddi bir etkisi vardır. Ancak kapitalist toplum için bu türden bir iddiada bulunmak doğru olmaz, zira kapitalist toplumda sosyal hayatın tüm yönleri ile birlikte rasyonelleştiği ifade edilemez⁴⁹. İktisadi alanda rasyonellik her türden ekonomik faaliyetin rasyonel temellere dayanması, her işin belirli bir plan ve sınırları önceden çizilmiş süreç içerisinde yürütülmesi ile sağlanabilir.

Kapitalist iktisadi anlayış ile birlikte işletme muhasebeciliği çok önemli bir role kavuşmuştur⁵⁰. Kapitalizm, rasyonaliteyi merkeze alan bir işletme teşkilatı kurgulamış ve uygulamıştır. Hatta Marx Weber, kapitalizmin kurucu unsurlarının başında rasyonel muhasebe olduğu görüşündedir⁵¹. Yine Maxime Rodinson, kapitalizmin ana yapı taşlarından biri olarak işletme yönetiminde rasyonelliği ön plana çıkarmıştır⁵².

Buraya kadar aktarılan bilgiler ve tartışılan düşünceler bir sentez hâline getirildiğinde, kapitalist sistem içerisinde rasyonelliği temel alan bireylerin en az maliyetle en maksimum faydalı gördükleri amaçları gerçekleştirmeyi hedefledikleri söylenebilir. Daha büyük ölçekli ve kurumsal kimlikli kazançlar için ise şirketlerin devreye girdiği görülmekte olup söz konusu şirketlerde temel işleyiş, rasyonelliği merkeze alan işletme yönetimi mekanizması ekseninde gerçekleşmektedir. Kamu otoritesinin temel fonksiyonu ise hukuki otoritenin oluşturulması ve başta özel mülkiyet ve sözleşme serbestisinin güvence altına alınmasını sağlamaktır. Tüm bu düzenin uyum ve ahengini sağlayan ise günümüzde ideolojik yaklaşımlar değil rasyonaliteyi merkeze alan evrensel hesap düşüncesidir.

⁴⁸ Ahmet Yavuz Çamlı, “Yeni Bir Toplum Kuram Dinamiği: Pratik-Rasyonellik”, **Kocatepe İİBF Dergisi**, C. 22, S. 1, s. 14.

⁴⁹ Çağatay, **a.g.e.**, s. 40.

⁵⁰ **a.e.**, s. 41.

⁵¹ Sabri Ülgener, **İktisadi İnhitat Tarihimizin Ahlak ve Zihniyet Meseleleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1951, s. 206.

⁵² Rodinson, **a.g.e.**, s. 29.

2.2.1.2. Max Weber'in Ekonomik ve Hukuki Rasyonalite Fikri

Max Weber, Karl Marx ve Emile Durkheim'in arkasından modern sosyolojinin en saygıdeğer isimlerinden biridir. Weber, ayrıca hukuk sosyolojisini yeniden kurmuş bir isim olarak kabul edildiğinden, sosyal bilim çalışanları açısından oldukça özel bir yere sahiptir⁵³. Weber; yetişmiş olduğu entelektüel çevrenin de etkisiyle tarih, sosyoloji, din ve hukuk sosyolojisi, iktisat gibi pek çok alanda çalışmalar yapmıştır. Çalışma alanı oldukça geniş olan Weber, önceleri hukuk ve hukuk tarihi üzerine yoğunlaşmışsa da sonradan çalışmalarının ağırlığını sosyoloji alanı oluşturmuştur. Weber aynı zamanda “dünya tarihini bilen son kişi” olarak da tarif edilmiştir⁵⁴.

Weber'in hukuk sosyolojisi yaklaşımı, hukuk kavrayışındaki rasyonelleşme yani başka bir ifade şekliyle mantıkî-biçimsel rasyonalite ile kapitalist amaçsal rasyonel eylem arasındaki karşılıklı bağı anlamlandırmak üzerine yoğunlaşmıştır⁵⁵. Bunu yaparken Weber'in hukuk sosyolojisi yaklaşımı, belirli hukuki kurumların kapitalist sürecin gelişim aşamalarına ne şekilde hizmet ettiği noktasına da odaklanmıştır.

Weber, Marx'ın sınıf ve ekonomik çıkar temelli yaklaşımı ekseninde ileri sürdüğü hukukun ekonomik çıkarlara hizmet ettiği fikrinden hareket etmez. Weber'e göre hukuk, toplumda gücü elinde bulunduran sınıfın ideolojik bir aracı olarak tanımlanırsa şayet bu tanım eksik ve yetersiz kalır. Ekonomik altyapıyla birlikte

⁵³ Mathieu Deflem, **Sociology of Law-Visions of a Scholarly Tradition**, New York, Cambridge University Press, 2008, s. 37.

⁵⁴ Yasemin Işıktaç, **Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s. 97; Berch Berberoğlu, **Klasik ve Çağdaş Sosyal Teoriye Giriş**, Çev. Can Cemgil, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 38.

⁵⁵ Sally Ewing, “Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber's Sociology of Law”, **Law & Society Review**, Vol. 21, No. 3, 1987, s. 491. Mantıkî-biçimsel rasyonalite (*logically formal rationality*) en büyük karşılığı Alman Pandekt Hukuku'nda bulmaktadır. Weber, bunu beş önerme ile ifade etmiştir: “Birincisi, her bir somut hukukî karar, soyut bir hukuksal önermenin somut bir gerçek duruma uygulanması olmalıdır; ikincisi, her somut durumda soyut hukuksal önermelerden hukuksal mantık yoluyla karar çıkarmak mümkün olmalıdır; üçüncüsü hukuk gerçekte ya da fiilen hukuksal önermelerden oluşan boşluksuz bir sistem oluşturmali veya en azından böyle boşluksuz bir sistemmiş gibi ele alınmalıdır; dördüncüsü, hukuksal açıdan rasyonel olarak açıklanamayacak ne varsa o hukuksal olarak da geçersizdir; ve beşincisi, insanlara ait her sosyal eylem her zaman hukuksal önermelerin ya uygulaması ya da icrası veya onun bir ihlali olarak görülmelidir; zira hukuk sisteminin boşluksuzluğu bütün sosyal davranışların boşluksuz bir hukuksal düzenlemesiyle sonuçlanmalıdır.” Bk. Max Weber, **Economy and Society**, Ed. Guenther Roth ve Claus Wittich, California, University of California, 1978, s. 29.

başkaca çok önemli faktörlerin de hukukun gelişmesine katkısı vardır. Bu inanış ekseninde Weber, Marksist yaklaşımdaki altyapı-üstyapı ilişkisini merkeze alan ve hukukun, toplumda güç sahiplerinin çıkarları ve üretim ilişkilerinin yansıması olduğu fikrini eleştirmektedir. Weber'e göre hukuk, toplumsal yapının birebir izdüşümü değildir. Ona göre hukuk, yalnızca toplumsal olanı yansıtmaz. Hukukun toplumsal olanla birlikte anonim ve kurucu özelliği de vardır⁵⁶. Hâliyle hukuk ne yalnızca toplumsal yapının birebir yansıması ne de sadece toplumda egemen olan sınıfın ideolojisidir. Ayrıca Weber'e göre, değer-rasyonel (*wertrational*) eylemde bulunan kişi, eylemini kendisini merkeze alarak ekonomik boyutuyla değerlendirmeksizin, etik, estetik, dini ya da başka bir değer uğruna gerçekleştirdiğine inanır. Bu noktada birey için önemli olan değerdir⁵⁷. Özetle Weber'e göre hukuk ve kapitalizm, biri diğerinin ana yahut en birincil sebebi olmadan uyumlu ve birbirini destekleyen bütünlüklü bir süreç izlemiştir.

Kapitalizmin bilhassa Avrupa'ya özgü yükselişinin iki ana motivasyon kaynağı vardır. Bunlardan ilki kapitalizmin ruhu bakımından Hristiyanlıkla, özellikle de Protestanlıkla gösterdiği uyum, ikincisi Avrupa'daki mevcut hukuk sistemlerinin ve kurumların kapitalist üretim biçimlerine elverişliliğidir⁵⁸. Söz konusu elverişlilik ekonomik dönüşümün hukuku yaratmasından değil, hâlihazırda uygulanagelen hukukun Roma Hukuku kaynaklı olmasından dolayıdır. Bu hukukun gelişim sürecinde ise profesyonel hukukun ortaya çıkışı oldukça belirleyici olmuştur⁵⁹. Sonrasında ise uzmanlaşmış hukuk bilgisine duyulan ihtiyaç neticesinde profesyonel hukukçu ortaya çıkmıştır⁶⁰. Toplumda hukuk bilgisine sahip profesyonel hizmet sunan avukatlara

⁵⁶ Duncan Kennedy, "The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality, or Max Weber's Sociology in the Genealogy of the Contemporary Mode of Western Legal Thought", **Hastings Law Journal**, Vol. 55, 2004, s. 1037.

⁵⁷ Abdullah Dinçkol, **Sosyoloji**, İstanbul, Der Yay, 2019, s. 88.

⁵⁸ David Trubek, "Max Weber on Law and The Rise of Capitalism", **Wisconsin Law Review**, Vol. 720, 1972, s. 723.

⁵⁹ Max Weber, **Ekonomi ve Toplum**, Çev. Latif Boyacı, C. 2, İstanbul, Yarı Yayınları, 2012, s. 26. (Bundan böyle kısaca: **Ekonomi ve Toplum-II** olarak anılacaktır). Ayrıca eserin İngilizce versiyonu için bkz. Weber, **Economy and Society**.

⁶⁰ Weber, **Ekonomi ve Toplum-II**, s. 141. Ayrıca Max Weber'in eğitim rasyonalizasyonuna dair görüşleri için bkz. Max Weber, **Sosyoloji Yazıları**, Çev. Taha Parla, İstanbul, Metis Yayınları, 2021. İlgili eserin 319 ve 324. sayfaları arasındaki kısım, bu konuya dair Weber'in görüşlerini daha detaylı şekilde ortaya koymaktadır.

duyulan ihtiyaç⁶¹, hukuk eğiminin de rasyonelleşme sürecine ivme kazandırmıştır. Ayrıca tüm bu gelişmeler ve tarihî süreç göstermektedir ki hukukun gelişimi yalnızca kapitalist sınıfın çıkarları yahut iktisadi monopoller ekseninde açıklanamaz.

Anthony Giddens’a göre rasyonel hukuk ile kapitalist hukuk arasındaki uyum her ikisinin de sağlamış olduğu “hesaplanabilirlik” niteliğinden kaynaklanmaktadır⁶². Hesaplanabilirlik faktörü, sermaye tarafından oldukça önemli bir ön koşul olarak ortaya çıkar⁶³. Ancak Weber’e göre hukukun sıkı bir şekilde formalleşmesi ve bunun doğal bir neticesi olarak da rasyonelleşmesi pek çok durumda ticari çıkarlara ters düşen durumlara sebebiyet vermiştir. Hukukun mantık sanatı çerçevesinde sistematizasyonu hukuk teorisyenleri, hukuk akademisyenleri gibi hukukun aristokrat sınıfı olarak değerlendirilebilecek kişiler tarafından yapılmış ve sıklıkla pratik hayattan kopuk olmakla eleştirilmiştir⁶⁴. Hâliyle Weber, hukukçuların çalışmalarının neticesi olan rasyonel-formel hukuk ile ticaret burjuvazisinin aradığı ve ihtiyaç duyduğu hesaplanabilir, başka bir ifadeyle öngörülebilir hukuk arasında belirgin bir fark olduğunu ifade etmektedir⁶⁵. Weber’in değerlendirmeleri bir anlamda hukukun temel tartışma konularından, olan ve olması gereken farkı olarak da değerlendirilebilir.

Liberal düşünce tarihinde, hukuk kurallarının öngörülebilirliği ve formelliği hususunda burjuvazinin ciddi talepleri olmuştur. Bu talepler aynı zamanda kapitalist toplumun gelişimi bağlamında da büyük öneme sahiptir⁶⁶. İlk dönem liberalizminin hukuk devleti anlayışı olan prosedüral (merkezî) hukuk devleti düşüncesinde hukukun

⁶¹ Bu hususta Postema, *Common Law* işleyişindeki avukat ve hukuk çalışanları grubunun yasal sınırlar kapsamında faaliyetlerini sürdürdükleri hukuku sadece kendilerinin anladığını, ancak zaman içerisinde söz konusu hukukun kendileri tarafından dahi kavranamadığını ifade eder. Bu durum, *Common Law*’a ve *Common Law* yargıçlarına olağanüstü bir bağımsızlık sağlar; ancak bu bağımsızlık, kaçınılmaz bir yozlaşma ve insanların evrensel hukuk bilgisizliği bağlamında elde edilir. Davacılar ile hukuk arasına, yetkililer tarafından, teknik detaylar ve usûl kurallarıyla oluşturulan engeller yerleştirilir ve bu engelleri sadece parası ve zamanı olanlar aşabilir. Bu nedenle nüfusun büyük bir kısmı hukuka erişimden tamamen dışlanır ve hukukun korumasından mahrum kalır; aynı zamanda hukuk tarafından korkutulur. Gerald Postema, **Bentham and the Common Law Tradition**, Oxford, Oxford University Press, 2019, s. 261.

⁶² Anthony Giddens, “Max Weber Düşüncesinde Siyaset ve Sosyoloji”, Çev. Tuncay Birkan, **Siyaset, Sosyoloji ve Toplumsal Teori**, Der. Bülent Somay, İstanbul, Metis Yayınları, 2001, s. 56.

⁶³ Ewing, a.g.m., s. 490.

⁶⁴ Weber, **Ekonomi ve Toplum-II**, s. 221.

⁶⁵ Ewing, a.g.m., s. 495.

⁶⁶ Mehmet Tevfik Özcan, “Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti”, **İÜHFİM**, C. 64, S. 2, İstanbul, 2006, s. 123.

rölü, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumaktan ibarettir. Mehmet Tefvik Özcan'a göre Weber'in hukuk ve ekonomiye dair yapmış olduğu fikir beyanları bu durumu ortaya koymaktadır. Zira buna göre sosyolojik anlamda hukuk, iktisadi çıkarlardan ziyade bireyin temel hak ve özgürlükleri ile güvenliğini teminat altına almaktadır⁶⁷. İktisadi hayat ve sistemdeki hızlı değışimlere karşın, hukuk düzeni belirli bir durağanlıkta seyreder ve bir ihtilafın, somut durumun yahut olayın hukuk açısından anlamı iktisadi sonuçlardan bağımsızdır. Netice olarak hukuk düzeni tek tek bireysel yahut iktisadi çıkarları değıl, bir bütünlük arz eden şekilde sistemin ve kurumların devamını korumayı amaç edinir⁶⁸. Söz konusu bu koruma ise sözleşme serbestisi sağlanarak ve işbu sözleşmelerin icrası için gerekli olan zorunlu mekanizmaları kurup işleterek sağlanmaktadır⁶⁹.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki hukukçu zümresinin doğrudan somut olay özelinde iktisadi yahut başkaca çıkarları değıl temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan, rasyonel ve uyumlu-bütünlüklü bir sistem şeklinde hukuk yaratma gayreti, kapitalizmin varlık unsurlarına güvence oluşturmaktadır.

2.2.2. Genişleyen Piyasa ve Ticaret Hukukunun Farklılaşan Gelişimi

Kapitalist üretim tarzının benimsediğı yaklaşımda ana hedef, artı-değer birikimi ve sermayeye dönüştürülmesidir⁷⁰. Dolayısıyla gaye, sabit pozisyon almak değıl eldeki sermayenin katlanarak artışı sağlamaktır. Bundan dolayı kapitalist üretim sürecinin ilk başladığı aşamadan en son vardığı noktaya kadar yaşanan süreçte netice olarak ortaya sermayeye eklenen bir artının çıkması hedeflenir. Süreç sürekli olarak tekrarlanır ve böylelikle kapitalist üretim süreci, sürekli devam eden bir yeniden üretim sürecine dönüşür. Artı değerın paraya dönüşmüş hâli ise kapitalist için kârdır⁷¹.

⁶⁷ Bu noktada hakların güvence altına alınmış olması hususu, iktisadi sistem açısından olmazsa olmaz bir ön şart niteliği taşıdığından ötürü oldukça büyük öneme sahiptir. Ewing, a.g.m., s. 498.

⁶⁸ Mehmet Tefvik Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2008, s. 213.

⁶⁹ Ewing, a.g.m., s. 499.

⁷⁰ Louis Althusser, **Yeniden Üretim Üzerine**, Çev. Işık Ergüden, İstanbul, İthaki Yayınları, 2006, s. 63.

⁷¹ Karl Marx, **Kapital**, Çev. Mehmet Selik, Erkin Özalp, C. 3, İstanbul, Yordam Kitap, 2015, s. 819.

Bu durum içerisinde sermaye birikimi tabiriyle kastedilen olgu, üretilen artı değerin sermayeye eklenmesi olarak ifade edilebilir.

Sermaye birikimi bir süreçtir ve bu süreci başlatan da sermayeye sahip olan girişimci kapitalisttir. Bu noktada, servet birikimi olmadığını, sermayenin bir ilişki olduğunu belirtmek yerinde olacaktır⁷². Yani sermaye ifadesi salt bir zenginliğe karşılık gelmemektedir. Servetin kendi başına sermaye niteliği taşıyıp taşımadığı, ancak onun kapitalist üretim sürecindeki konumuna bakılarak anlaşılabilir. Belirli bir servete sahip olan bir birey onu muhafaza ederek saklarsa bu onun zengin olduğu anlamına gelse de bir kapitalist olduğu anlamına gelmez. Ancak bahse konu kişi, elindeki varlığı kendisine belirli bir miktar faiz ödemesi karşılığında bir kapitaliste teslim ederse⁷³ artı değerden pay alan şekilde para-sermayeye dönüştürmüş olur; eğer üretim sürecinin başlatılmasında kullanarak üretken sermayeye dönüştürürse işte o zaman bir kapitalist olarak değerlendirilebilir.

İktisadi yönü ağır basan işte bu döngü içerisinde faaliyet gösteren en önemli aktörler, para-sermaye sahipleri ile onların sermayesini üretim sürecine dâhil eden şirketler ve ortaklıklar olmuştur. Bu sürecin son aşaması üretilen emtianın piyasaya çıkarılmasıdır. Bu sebepten ötürü kapitalizmle birlikte bağımsız bir ticaret hukukuna duyulan ihtiyacın artması ve bunun hukuki düzenlemelerde karşılık bulması konusunu sırasıyla sermaye sahibi olan tüccarlar, akabinde fiziksel üretim süreci ve bu süreçte egemen olan şirketlerin ortaya çıkması kapsamında tartışmak anlamlı olacaktır.

2.2.2.1. Kapitalist Sistemde Tacirin Değişen Konumu ve Bağımsız Bir Ticaret Hukukuna İlişkin Talepleri

Ticaret hukuku insanlığın ilk varoluş zamanlarından beri yahut en azından dünyanın çeşitli bölgelerinde yerleşik hayata geçerek kent devletleri kurduğu zamanlardan bu yana mevcut olan bir hukuk dalı değildir⁷⁴. Daha önceki bölümlerde

⁷² Karl Marx, **Kapital**, Çev. Mehmet Selik, C. 1, İstanbul, Yordam Kitap, 2014, s. 547.

⁷³ Burada ifade edilen eldeki varlığın getiri kazanmak amaçlı olarak bir başka kapitaliste verilmesi akla ilk olarak bankacılık sistemini getirmektedir.

⁷⁴ Şevket Memedali Bilgişin, **Ticaret Hukuku Prensipleri 1. Cilt-Ticaret ve Tüccar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1950, s. 17. Bu konuya dair en dikkat çeken örnek olarak Roma İmparatorluğu incelenebilir. Zira Roma İmparatorluğu, varlık gösterdiği dönemin şartları

yer verildiği üzere ticaret hukukuna dair düzenlemeleri içeren ilk metinler, kent pazarlarında ve oradaki işleyişle sınırlı olmak üzere ortaya çıkmıştır. Hatta öyle ki ilk başta her bir kent pazarında yer verilen ve ticaret hukukundan esintiler barındıran metinler arasında bir yeknesaklık mevcut değildi ve her bir pazar için içinde kurallar ve prensiplere yer veren ayrı ayrı metinler bulunmaktaydı.

Bunun dışında şehir hukukları içerikleri itibarıyla benzerlik taşımazlar, aksine kendi aralarında ciddi bir farklılığa sahiptirler. Başka bir ifadeyle genel olarak değerlendirildiğinde, yerel veya bölgesel düzenlemeler şehirler arasında tezat oluşturacak kadar farklılaşmış olabilir. Bu durum, bir yandan hukukun temelini oluşturan yerel hukuk ve kabilesel hukukun karmaşık nitelikleri; diğer yandan şehir hukuklarının ve hukuk sistemlerinin bağımsız gelişim yollarının sonucudur⁷⁵. Bu kapsamda, ilerleyen süreçle birlikte gerçek anlamda olgunlaşmış bir “ticaret hukuku” ancak kapitalizmin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkmıştır. Yine ticaret hukukuna benzer şekilde tacir kavramı da köleliğin hüküm sürdüğü yahut feodal toplumlar dönemindeki anlamından ciddi manada kopuş yaşamıştır. Geçmiş dönemlere ilişkin kurum ve kavramların yaşadığı bu dönüşüm ve değişim neticesinde kapitalizmin tacir kavramı gelişmiş ve bu yeni tacir sınıfının talepleri ile bağımsız bir hukuk dalı olarak ticaret hukukuna yönelik talepler karşılık bulmaya başlamıştır.

Karl Marx’ın, *Kapital* adlı eserinde “sermayenin ilkel birikimi” olarak ifade ettiği süreçte, özetle üretim tarzında yaşanan radikal değişimin sonucu olarak üretim araçlarının el değiştirmesi ve feodalizm zamanında üretim araçlarını elinde bulunduran üreticilerin mülksüzleşmesi tüccar sınıfını ön plana çıkarmıştır. Tüccarlar, sahip oldukları mal varlıkları ve zenginliklerini önce piyasaya dâhil olmakta, daha sonra üretim sahasına girmekte kullandılar. Toprak mülkiyeti esaslı feodal yapı ve loncaların kurallarının temel dayanaklarını yitirerek güç kaybetmesi tüccarların önünü açtı. Daha önceleri üretim sahasından uzak durmak durumunda kalan varlık sahibi tüccarlar için

içerisinde erişmiş olduğu yüksek gelişmişlik mertebesine ve ticari gelişmişliğine rağmen başlı başına mevcut olan bir ticaret hukuku üretememiştir.

⁷⁵ Abdülkadir Baş, “Ortaçağ Şehri ve Şehir Hukuku: Modern Kamu Hukukunun Tarihsel ve Toplumsal Kaynakları”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, s. 88.

artık engel oluşturan faktörler zayıflamıştı⁷⁶. Sonuç olarak feodal toplumdaki üretim araçlarının sınıflar arasında yer değiştirdiği ve tacir sınıfının üretim araçlarına sahip olmaya başladığı bir dönem yaşandı. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki bu süreç basit bir mülkiyetin el değiştirmesi süreci değildir. Burada kastedilen şey, metaların mübadelesinin üretim sürecine hâkim olmaya başladığıdır. Kapitalizmde üretim ve dolaşım süreçleri bir bütün olarak ele alınır ve bunun sebebi kapitalist sistem içerisinde dolaşımın üretime hâkim olmasıdır. Bununla kastedilen şey, tüm üretimin pazarda mübadele edilmek için yapılması yani tamamıyla meta üretimine geçilmesidir. Bu süreç; sermaye birikiminin kapitalist sistem içerisinde dolaşp, üretimle bütünlüklü şekilde ele alınarak harcanan sermaye birikiminin metalarda artı değere dönüşmesi neticesinde tekrar yerine konulması için bir çevrime dönüşmüştür⁷⁷. Böylelikle tüccarın rolü de oldukça büyük bir değişime uğramıştır. Kapitalist sistemle birlikte tüccar artık sadece meta alım satım sürecinin bir parçası olmaktan çıkmış, aracı olma işinin ötesine geçerek bizatihi üretim ve dolaşım süreçlerinin içinde yer alan hatta bu süreci sermaye gücü ile işleten bir kişi olmuştur.

Kapitalizmle birlikte kâr elde etmenin, ucuza satın alarak daha üstünde bir bedelle satmaya dayandığı geleneksel ticaret biçimi artık değişmiştir. Söz konusu bu değişim neticesinde üretimde rekabet artmış ve kâr kitlesi büyürken, kâr oranlarında düşme eğilimi gözlemlenmiştir. Üretimde rekabetin kızışması ile birlikte kârları en yüksek seviyeye çıkarmanın yolları aranmaya başlanmıştır. Bunun için sermaye birikim sürecinin kesintisiz bir şekilde devam ettirilmesi ve iş gücü verimliliğinin artırılması hususlarının zorunlu olduğu ilk defa İngiltere topraklarında, kırsal kapitalizmin ön plana çıkması ile anlaşılmıştır. Diğer Avrupa ülkelerinin iktisadi sistemlerini kapitalist üretim biçimine geçirmesi hususunda ise İngiltere'nin pazara egemen olmasının baskısı rol oynamıştır⁷⁸. Bu radikal denebilecek değişim süreci neticesinde daha önceleri sınırlı üretim ve doğu topraklarından oldukça büyük riskler alınarak getirilen lüks ürünlerin değerinin kat ve kat fazlasına satılmasına dayalı

⁷⁶ Marx, **Kapital**, C. 1, s. 718.

⁷⁷ **a.g.e.**, C. 3, s. 330.

⁷⁸ Ellen Meiksins Wood, **Özgürlük ve Mülkiyet-Rönesans'tan Aydınlanma'ya Batı Siyasi Düşüncesinin Toplumsal Tarihi**, Çev. Oya Köymen, İstanbul, Yordam Kitap, 2016, s. 27.

geleneksel ticaret anlayışı değişmiştir⁷⁹. Artık iş gücü verimliliğini esas alan, sermaye sahiplerinin dolaşım ile birlikte üretimi de kontrol ettiği ve zenginliğin kesintisiz şekilde merkezileştiği ve yoğunlaştığı yeni bir ticaret anlayışı doğmuştur.

Sosyal ve iktisadi hayatta yaşanan bu dramatik değişim neticesinde tüccarların artık hukuksal bir özne olma durumları güçlenmiştir. Önceleri çoğunlukla dolaşım alanında faaliyet gösteren, tefecilik sayesinde kolayca ve hızlıca maddi güç kazanan, feodal tarım ekonomisi tarafından çevrelenmiş tacir; yerini kurallara uygun olarak iş yapan, basiretli iş görmeleri beklenen ve netice olarak hukuki özne olma vasfını taşıyan tacire bırakmıştır. Bir anlamda feodal toplumdaki fiziksel zorlamaya dayanan açık sömürünün yerini artık, artı değerın kâr adı altında iktisap edildiği dışarıdan görülmeyen sömürü düzeni almıştır⁸⁰.

Kapitalizm ve sosyal hayatta yaşanan işbu değişimler neticesinde hem tüccar hem de ticaret kavramı farklı bir anlama kavuşmuştur. Daha önceleri uygun fiyatla alıp yüksek fiyatla satma şeklinde gerçekleşen geleneksel ticaret artık dönüşüme uğramıştır. Kapitalizmle birlikte kavramlar aynı kalsa da her biri temelden anlam değişimine uğramıştır. Üretim sahasına dâhil olan tacir artık hukuksal bir öznedir. Ticaret ise artı değerın üretim sürecinde oluştuğu ve piyasadaki dolaşımda paraya çevrildiği bir hâl almıştır. Böylelikle hukuki bir çerçeveye dâhil olmaya başlayan tüccar sınıfı için artık bağımsız bir hukuk dalının varlığı bir istekten öte ihtiyaç hâlini almıştır. Tüm bu dönüşüm içerisinde ticaret hukuku artık bağımsız bir hukuk dalı olma dönemi içerisine girmiştir.

2.2.2.2. Ticaret Hukukunun Yeni Bir Kurumu Olarak Şirketler

Gelişme göstermiş kapitalist sistemlerde, sermayenin birikimi ve yönetimi ayrıca kapitalizmin diğer alanlarında temsili konusunda en önemli kapitalistlerin arasına katılanlar tüzel kişi olma sürecine girmiş olan şirketlerdir. “Birleşik kapitalist”⁸¹ olarak da adlandırılan bu yapılar, kapitalizmin erişmiş olduğu gelişmişlik

⁷⁹ Marx, **Kapital**, C. 3, s. 188.

⁸⁰ Arkan, **a.g.e.**, s. 27.

⁸¹ “Birleşik Kapitalist” kavramı ve kapitalizme geçiş sürecinde şirketlere dair detaylı bir okuma için bkz. Çağrı İdilman, “‘Büyük Birleşik Kuram’ Olanaklı mı?: Kapitalizme Geçiş Tartışmalarına Yeni Bir Bakış”, **Mülkiye Dergisi**, C. 45, S. 2, ss. 329-366.

seviyesine ve sermaye birikim ve yönetim süreçlerinin beklentilerine göre farklı fonksiyonlar üstlenirler. Bir önceki bölümde tacir kavramına dair yapılan izahatlar ekseninde hukuken şirketler, tacir vasfını haiz tüzel kişilerdir. Şirketler, iktisadi faaliyetler yürütmek için kurulurlar ve ticari işletmedeki kişi unsuru olarak farklı ortaklık çatıları altında çalışmalarını sürdürürler⁸². Bu bakımdan kısaca kapitalist toplum düzenindeki şirket kavramını, sermaye birikim ve yönetim sürecindeki yerini en nihayetinde de kapitalizmle birlikte bağımsız bir hukuk dalı olarak ticaret hukukunun sunmuş olduğu imkânlardan biri olması özelliğini incelemek ve tartışmak yerinde olacaktır.

Kapitalist sosyal düzen içerisindeki anlamı açısından şirket, şirketleri yani ortakları olan bir tacir örgütlenmesi olarak ifade edilebilir. Tarihsel konteksti içerisinde bu nitelikteki bir iktisadi örgütlenmenin ortaya çıkabilmesi için iki ögenin varlığı gereklidir: bir tüzel kişiliğe sahip olma ve organlar aracılığı ile temsil ve yönetimin icra edilmesi. Öncelikle iki veya daha fazla kişinin kendi aralarında anlaşarak kuracakları bir ortaklığın hukuk nezdinde tanınması gereklidir. İşte bu tanımayı sağlayacak olan kavram, tüzel kişiliktir. İkinci olarak ise tüzel kişiliğin ortaklarının her ne kadar bireysel anlamda sözlü olarak kendilerini ifade etmeleri mümkünse de tüzel kişiliğe sahip bu yapının böyle bir imkânı yoktur. Bununla beraber dış dünyada ilişkiye girdiği ve münasebet kurduğu her türden muhatabına karşı işlem yürütebilmesi ve bu işlemlerinin hukuki karşılığı olması ise bir zorunluluktur. Söz konusu bu temsil ve yürütme işini icra edebilmesi için bazı kişilerin tüzel kişiliğin organı olarak tayin edilmesi ve yetkili kılınması gerekmektedir. Bu da resmî şekilde tayin edilen organlar aracılığıyla temsil ve yürütmeyi zorunlu kılar.

Kapitalist toplumsal düzen işleyişinde tacir örgütlenmesi sıfatıyla varlık göstermeye başlayan şirketlerin birincil amaçlarından en önemlisi, tümel sermaye lehine toplumdaki her türden değeri en yüksek seviyede kendisine çekmektir. Bunu yaparken de tikel sermaye birikim süreçlerinde hissedar olan bireysel yatırımcıların risklerinin minimize edilmesi amaçlanır. Genel işleyişte şirketin faaliyet alanında ortaya koyabileceği sermaye ve birikim miktarının, tekil bir yatırım sahibinden daha

⁸² Arkan, a.g.e., s. 119.

fazla olacağı bir gerçektir. Buna ek olarak şirket şeklinde bir örgütlenmenin, bireysel bir girişimden daha avantajlı olmasını sağlayan hukuksal koruma mekanizmaları da vardır. Örneğin sermaye yatırım ve birikim sürecine giren gerçek kişi olarak tacirin sermayesi dışında kalan malı gerçekleştireceği ticari faaliyetin kapsamı dâhilindedir. Gerçek kişi tacir tarafından gerçekleştirilecek ticari işleme ilişkin olarak ortaya çıkabilecek zarar veya sorumluluk konusunda tacir doğrudan muhataptır. Ancak sermaye şirketleri için hukuk nezdinde sınırlı sorumluluk ilkesi uygulanmaktadır⁸³. Bu prensip gereğince bir sermaye şirketinin ortağına sorumluluk noktasında sınırlama getirmek, ortağın şirkete katılımının doğrudan bir sonucu değildir; aksine bu durum hukuk düzeninin tanıdığı bir ayrıcalıktan kaynaklanmaktadır⁸⁴. Böylelikle şirkete ortak olan bir kişi için sermayenin diğer kısmı mal varlığından ayrılmakta ve risk sadece sermaye ile sınırlanmaktadır.

Şirketler, ticaret hukukunun ekonomik ve hukuki yaşama getirdiği fırsatlar olarak tanımlanabilir. Onların sınırlı sorumluluk ilkesi yahut başkaca temel hukuk ilkeleri çerçevesinde ticaret hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak ayrılması sürecine yaptığı katkıyı anlayabilmek için kapitalist ortaklıklar şeklindeki oluşumların detaylı şekilde incelenmesi gerekmektedir.

2.2.2.3. Kapitalist Ortaklıklar ve Bağımsız Bir Ticaret Hukuku

Bu bölümün bir önceki başlığı altında kısaca şirketler ve onların sermaye birikim sürecindeki rolü, kapitalizmle birlikte sosyal hayatta yaşanan değişim ekseninde ele alındı. Şimdi ise şirketleri ortaya çıkaran tarihsel kontekst içerisinde ortaklık kavramı, onun kapitalist toplumla birlikte evrilen niteliği ile ortaklıkların yeni talepleri olarak bağımsız bir ticaret hukukuna duyulan ihtiyaç ele alınacaktır.

Ticaretin, hukuki güvence ve öngörülebilirlik talepleri neticesinde yaşadığı dönüşümle birlikte ticari yatırımlar artık daha fazla sermaye gerektiren bir hâl almaya başladı. Pek tabii bunun sonucunda bireysel yatırımların yerini birkaç kişinin emek ve sermayelerini birleştirdikleri çoklu yatırımlar almaya başladı. Çalışmanın ikinci

⁸³ Burada ifade edilen eldeki varlığın getiri kazanmak amaçlı olarak bir başka kapitaliste verilmesi akla ilk olarak bankacılık sistemini getirmektedir.

⁸⁴ Herbert Wiedemann, "Haftungsbeschränkung und Kapitaleinsatz in der GmbH", *Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung*, Berlin, 1968, s. 6.

bölümünde deniz ve kara ticaretine dair yapılan açıklamalardan hatırlanacağı üzere deniz ticareti için güçlü sermayelere ihtiyaç duyulmaktaydı. Bu durum şirketlerin önce deniz ticareti alanında kurulmasına sebep oldu. Kara ticaretinden çok daha önce deniz ticareti ile iştigal eden şirketler kuruldu⁸⁵.

Orta Çağ Dönemi'nde birkaç deniz tüccarının emek ve sermayelerini birleştirmesi sonucu bir araya gelmeleri neticesinde gerçekleştirdikleri deniz seferleri artık yetersiz kalmaktaydı. Zira ticaret hacmi günden güne artmakta, gemiler artık yetersiz ve küçük gelmekteydi. Gelişen ticaret hacmini karşılayacak büyüklükte gemiler inşa etmek, bakım ve onarımlarını yapmak eskinin arkadaş ortaklığına dayanan deniz tüccarları için mümkün değildi⁸⁶. Yeni gelişen durum itibarıyla deniz ticaretinde artık sermaye sahibi ile emek sahibinin ayrışması bir zorunluluk hâlini almıştı. Bu durum yeni şirket türlerine ihtiyaç doğurdu. Çeşitlenen şirket türleri ile beraber zaman içerisinde ticaret hukukuna duyulan ihtiyaç daha güçlü bir hâl aldı.

Deniz ticaretine dair ticari ortaklıklar kapsamında en yaygın şekilde kullanılan iki şirket türü "*Commenda*" ve "*Compagnia*" olmuştur⁸⁷. Söz konusu bu iki şirket türü, kapitalist şirketlerin pek çok ana kavramına kaynak teşkil ettikleri için burada kısaca incelenecektir.

XI. yüzyıl İtalyası'nda ortaya çıkan *Commenda*⁸⁸, deniz ticaretinin işletilmesinde sıklıkla kullanılan bir ortaklık türüdür. Bu ortaklık türünde işi yürütecek mal varlığına sahip olan sermayedar, deniz ticareti hususunda bilgili ve bu alanda çalışan emekçi ile ortaklık kurmakta ve işin nihayete erdirilmesi sonucu elde edilen kârın dörtte üçlük kısmını almaktaydı. Emekçi, başka bir ifadeyle aracı için ise kârın

⁸⁵ Pirenne, **Ortaçağ Avrupası'nın Ekonomik ve Sosyal Tarihi**, s. 101.

⁸⁶ Braudel, **Maddi Uygarlık, Ekonomi ve Kapitalizm XV-XVIII. Yüzyıllar**, s. 318.

⁸⁷ Bu iki şirket türüne ek olarak yine yaygın şekilde görülen başka bir şirket türü ise *Societas*'tır. Ancak *Societas*, çalışmamız kapsamında incelenmeyecektir. Zira bu şirket türü kapitalist ortaklıklar kapsamında yer almamaktadır. *Societas*, bankalara benzer şekilde ödünç para verme üzerine kurulu bir işleyişe sahiptir. Kapitalist hukuk kapsamında ne tüzel kişiliği ne de sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanma imkânı mevcuttur. Bu türden bir ekonomik örgütlenme türü daha çok Roma İmparatorluğu Dönemi'nde görülmüş olup kapitalist ortaklıkların kapitalizm ile ortaya çıktığı düşünüldüğünde, çalışmamız içerisinde neden yer almadığı daha iyi anlaşılabacaktır.

⁸⁸ *Commenda*'dan daha önce, Arap tüccarlar tarafından sıklıkla kullanılan bir ortaklık biçimi olan Mudarabe'nin, *Commenda* üzerinde büyük tesiri olduğuna ilişkin çalışmalar mevcuttur. Bu hususta bkz. Robert Hilman, "Limited Liability in Historical Perspective", **Washington and Lee Law Review**, 54(2), s. 622. Yine aynı konuda Türkçe bir eser için bkz. Halil Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İsmail Akgün Matbası, 1956, s. 7.

ancak dörtte birlik kısmı kalmaktaydı⁸⁹. Mal varlığını ortaya koyarak girişime destek olan sermayedar için borçlara karşı sorumluluk ancak iş için ortaya koyduğu sermaye ölçüsüyle sınırlıydı⁹⁰. Hâliyle yapılan deniz seferi sonrası ticaret kârlı neticelenirse bundan en büyük kazancı sermayedar sağlarken, ticaretin beklendiği gibi olmaması durumunda ise sermayedar sadece iş için yatırdığı sermaye ile sınırlı olarak sorumlu olduğundan ötürü ancak bu ölçüde zarar ediyordu. Bu sebepten ötürü sermaye sahibi elindeki yatırımını birkaç emekçiye bölerek teslim etmek suretiyle riski düşürme metodunu tercih ediyordu⁹¹.

Sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanması ile oldukça büyük talep gören *Commenda*, uzun süreli ortaklıklar oluşturmamaktaydı. Zira ortaklık yalnızca bir deniz seferi için kuruluyor ve akabinde geminin seferi tamamlayarak limana demir atması neticesinde sona eriyordu.

Karmaşık olmayan yapısı, sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanması ve sermayedarın kârdan büyük ölçüde pay alması gibi sebeplerle çok sık uygulama alanı bulan *Commenda* ortaklık şekli; XII. yüzyılda tüm İtalya şehir devletlerinde uygulanır olmuştur⁹². Akabinde söz konusu ortaklık türü gelişim ve değişim kaydederek başka ortaklık türlerine öncülük etmiştir.

*Compagnia*⁹³ ise *Commenda*'nın deniz ticareti alanında faaliyet göstermesinin aksine uzun mesafeli kara ticareti için başvurulmuş bir ortaklık türüdür. Yine bu ortaklık türü için de ilk örneklerin İtalya'da görüldüğü söylenebilir. *Compagnia*'da ortaklar, olası bir zarar durumunda şirketin yahut ortaklığın borçlarından tüm mal varlıkları ile sorumludur. *Compagnia*'nın bir tüzel kişiliği mevcuttur. Böylelikle ortakların eylemlerinden dolayı dava edilebildiği gibi ortaklığın haklarına kavuşması adına

⁸⁹ Hilman, a.g.m., s. 623.

⁹⁰ Murat Çizakça, **İslam Dünyasında ve Batı'da İş Ortaklıkları Tarihi**, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1999, s. 12.

⁹¹ Hilman, a.g.m., s. 624.

⁹² Heaton, a.g.e., s. 153.

⁹³ *Compagnia*'nın İslami müşareke yani ortaklık türlerinden biri olan müfâvaza ortaklığına benzerlik gösterdiğine dair bkz. Murat Çizakça, a.g.e., s. 20. Eşitlik esasına dayanan müfâvaza ortaklık biçiminin özelliklerine bakarak *Compagnia* ile karşılaştırabilmek için de yine aynı eserin 6. sayfasına bakınız.

davacı da olabiliyordu. Her ortağın bir oy hakkı olan bu ortaklık biçiminde kararlar ise salt çoğunlukla alınmaktaydı⁹⁴.

Commenda ve *Compagnia*'nın, ticaret hukukunun gelişimine dair sundukları katkıya ilişkin tarihsel kontekst içerisindeki önemleri üç ana noktada kendisini göstermektedir. Bunlardan ilki, sermayenin finansallaşması için atılan ilk adım olmalarıdır. İkincisi, *Commenda* ortaklık biçimi ile sınırlı sorumluluk ilkesinin ortaya çıkması ve uygulanmasıdır. Üçüncüsü ise deniz ve kara ticaretinde görülen bu birliktelikler yalnızca ortaklık biçimlerini şekillendirmekle kalmamış, aynı zamanda ticarete de etki ederek kambiyo senetleri ve bankacılık alanındaki gelişmeleri de tetiklemiştir. Bu sebepten ötürü ticaretin gelişmesi ve gelişen ticari hayatın hukuksal düzenlemeler talep etmesi neticesinde oluşan iktisadi ortama finansal gelişmişliğin eşlik ettiği söylenebilir. Bir şehir, ilkin önemli bir ticaret merkezi hâline gelmekte, sonrasında burada işleyen ticari hayat hukuksal mekanizmalar talep ederek öngörülebilir bir hâl almakta, akabinde ise bir finans merkezine dönüşmekteydi⁹⁵.

Uzun yıllar bu şekilde ilerleyen süreç coğrafi keşifler neticesinde değişmeye başladı ve Akdeniz ticaretinin önemini yitirmesiyle beraber İspanya ve Portekiz'in egemenliği ön plana çıktı. Zira İspanya ve Portekiz, monarşilerin etkin olduğu ticari kapitalizmin yoğun tesiri altındaydı. Her iki ülke de uyguladıkları yüksek vergilerle, özellikle Amerika Kıtası'ndan elde edilen değerleri madenlerin sevkiyatını en yakın şekilde kontrol ederek ve Avrupa ülkeleri ile ticarete konu ürünlere dair tekeli bir politika izleyerek imparatorluklarının varlık seviyesini refaha kavuşturdular⁹⁶. Ancak İtalyan şehir devletlerinin ticaret merkezlerini zamanla finans merkezlerine çevirme noktasında göstermiş oldukları başarının aksine İspanya ve Portekiz, ülkelerine sevkiyatlarını gerçekleştirdikleri sömürge mallarını Cenova, Amsterdam veya Antwerpen gibi şehirlerde tüketim malları ile takas etmekten öteye gidemediler. Her iki ülkede Avrupa topraklarında ticarete konu olan mallarda tekel olmaya gayret ederken, Avrupa'daki finans merkezleriyle sıkı ilişki içinde kalarak onların gölgesinde ve onlara bağımlı olarak ilerlediler ve kendi ülkelerinde finans merkezi yaratma

⁹⁴ Hilman, a.g.m., s. 624; Çizakça, a.g.e., s. 12.

⁹⁵ Georg Fülberth, **Kapitalizmin Kısa Tarihi**, Çev. Sadık Usta, İstanbul, Yordam Kitap, 2018, s. 138.

⁹⁶ Larry Allen, **Keseden Bankaya Tezgâhtan Borsaya: Küresel Finans Sisteminin Öyküsü**, Çev. Mahmut Tekçe, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2011, s. 173.

konusunda başarısız oldular⁹⁷. Bunun sonucunda Batı Avrupa ülkeleri ticari arenada oluşan fırsatların farkına vardılar ve özellikle Doğu Asya ticaretinde İspanya ve Portekiz ile rekabete giriştiler. Hatta bu rekabet sadece bununla da kalmamış, sömürge mallarının sevkiyat ve ticaretine de sıçramıştır.

Ticaret hukukunun sunduğu yeni imkânlardan olan ilk anonim şirketler incelendiğinde, söz konusu anonim şirketlerin adlandırmaları için “Doğu Hindistan” ibaresinin sıklıkla kullanılması manidardır. Zira Asya topraklarından Avrupa topraklarına getirilen başta baharat olmak üzere ticari mallar, ciddi kârlar ile ticarete konu olmaktaydı. Bu alana yönelen ve uzak bölgeler ile ticaret yapmak üzere kurulan ilk anonim şirket örnekleri Batı Avrupa, Hollanda ve İngiltere’de görüldü⁹⁸. Bu hususta somut belgeler incelendiğinde, tarihsel kontekst içerisinde önem taşıyan ilk anonim şirketin, 1602 yılında Hollanda topraklarında kurulan Hollanda Doğu Hindistan Şirketi (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie*VOC) olduğu görülmektedir⁹⁹. Bu şirketin kurulmasında ticari amaçlar kadar politik amaçlar da etkili olmuştur. İspanya ve Portekiz devletlerinin Doğu Asya bölgesindeki ticari güçlerini kırmak isteyen Hollandalılar, bunu gerçekleştirmek için askerî güce dayalı söz konusu şirketi kurdular. 1700’lü yıllara gelindiğinde Fransa’da John Law tarafından Batı Şirketi, İngiltere’de Güney Denizi Şirketi kurulmuştur¹⁰⁰.

Anonim şirketlerin ilk örnekleri, ticari kapitalizm ile merkantilizmin tipik özelliklerini yansıtıyordu. Bu şirketlerin temel kuruluş gayesi ihracatı artırmak,

⁹⁷ Fülberth, **a.g.e.**, s. 138.

⁹⁸ Makoto Itoh ve Costas Lapavitsas, İngiltere topraklarında kurulan Rusya Tüccar Maceraperestler Şirketini bilinen ilk modern anonim şirket olarak kabul etmektedir. Bkz. Makoto Itoh ve Costas Lapavitsas, **Para ve Finansın Ekonomi Politikası**, Çev. Tuncel Öncel, İstanbul, Yordam Kitap, 2012, s. 111. Hatta bu şirketin kuruluş tarihi için Larry Allen 1553 tarihini işaret etmektedir. Bkz. Allen, **a.g.e.**, s. 19. Murat Çizakça ve Niall Ferguson ise kurulan ilk anonim şirketin Hollanda Doğu Hindistan Şirketi olduğunu ifade etmektedirler. Bkz. Çizakça, **a.g.e.**, s. 39 ve Niall Ferguson, **Paranın Yükselişi-Dünyanın Finansal Tarihi**, Çev. Barış Pala, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2020, s. 105. Mark Smith’e göre ise Rusya Tüccar Maceraperestler Şirketi ve ondan hemen sonra aynı yıl yine İngiltere’de kurulan Gine Maceraperestler Şirketi tek seferlik kurulmuş, süreklilik vasfı taşımayan şirketlerdir. Kalıcılık arz eden şekilde ve gerçek manada kurulan ilk anonim şirketi Hollanda Doğu Hindistan Şirketidir. Bu hususta yazarın görüşleri için bkz. Mark Smith, **A History of the Global Stock Market: From Ancient Roma to Silicon Valley**, Chicago, University of Chicago Press, 2004, s. 17.

⁹⁹ John McCusker, **History of World Trade since 1450**, New York, Macmillan Reference USA, 2005, s. 434.

¹⁰⁰ Ferguson, **a.g.e.**, s. 114. İngiltere’de kurulan ilk şirketlere ve çok uluslu şirketlerin ilk türlerine dair okumalar için bkz. Taha Özel, **İngiliz Doğu Hindistan Şirketi**, Vadi Yayınları, 2021, İstanbul.

bulundukları ülkelere kıymetli madenlerin gelişini sağlamak ve diğer ülkelerden yapılan ithalatı en alt seviyeye indirerek bulundukları ülkeden kıymetli maden çıkışının önüne geçmekti. Bu nedenden ötürü bilhassa belirli mallara yahut belirli bölgelere özgü olarak tanınan ticari imtiyazlar ve hukuki korumalar ekseninde kuruluyorlardı¹⁰¹.

Sanayi kapitalizmi süreci başlayana kadar bahse konu bu anonim şirketler elde ettikleri tekel gücüyle varlıklarını korumayı başardılar. Ancak zaman içerisinde bu şirketler üzerinden vurgunculuk maksatlı hisse alım-satım işlemleri yapılmaya başlandı ve bu da anonim şirket balonunun patlamasına sebep oldu. Zira yapılan bu haksız kazanç işlemleri, anonim şirketler hakkında olumsuz bir ön yargının oluşmasının tetikleyicisi oldu. Peşi sıra bu konuda hukuki düzenlemeler yapıldı ve şirket kurmayı oldukça zor şekil şartlarına bağlayan bazı düzenlemeler getirildi. 1720 yılında İngiltere topraklarında kabul edilen Balon Yasası (*Bubble Act*) ile şirket kurmak Parlamantonun hususi kanun ile vereceği izne bağlandı¹⁰².

Kapitalist ortaklıkların tarihsel gelişimi ile beraber hukuki düzenlemelere duyulan ihtiyaç bize bunların tesadüfi olarak oluşmadığını göstermektedir. Ortaklıklar kurulmuş, gelişmiş ve faaliyet gösterdikleri alan olan ticarete dair bağımsız bir hukuka aynı zamanda özel düzenlemelere ihtiyaç duymuşlardır. Kapitalizmin gelişmesi ile birlikte bağımsız bir ticaret hukukuna ve özel hukuki düzenlemelere duyulan ihtiyaç, toplumsal değişimler ve sermaye birikim sürecinin ihtiyaçlarına göre şekillenmiştir. En nihayetinde genel anlamda toplumun, özel anlamda ise ticaretin değişen talepleri bağımsız bir ticaret hukukunu zorunlu kılmıştır.

¹⁰¹ Bu dönemde, kahvenin, çayın veya diğer uzun mesafe malların ticareti ve şirketlerin birbiriyle olan mücadeleleri için bkz. Wolfgang Schivelbusch, **Keyif Verici Maddelerin Tarihi**, Çev. Zehra Aksu Yılmaz, Ankara, Kırmızı Kedi Yayınevi, 2022.

¹⁰² Allen, **a.g.e.**, s. 22.

2.3. MİLLETLERARASI TİCARET DİNAMİKLERİNİN ÖN PLANA ÇIKIŞI

2.3.1. Genel Olarak Hukukun Milletlerarası Niteliği

Hemen her devlet, kendi sosyal yapısı çerçevesinde kendine özgü nitelikler taşıyan hukuk sistemlerine sahiptir. Bu durum, pratik sahada hukukun işleyiş sürecine ilişkin bir dizi sorunu beraberinde getirmektedir. Bu sorunların en sık gözlemlendiği alanların başında, milletlerarası ticaret hukuku gelir. Devletlerin kendi yetkili organları tarafından hazırlanan her yasa çalışması, pozitif hukuk düzenlerini tedricen farklılaştırmaktadır. Ayrıca farklı dillerin kullanımı da hukukun pratik sahasını etkileyerek özellikle mahkeme içtihatlarının farklılaşmasına neden olmaktadır.

Dünyanın farklı bölgelerinde farklı hukuk sistemlerinin uygulanması konusu, zaman içinde genel hukuk teorisinin milletlerarası alanda hukukçular tarafından dahi anlaşılmaz hâle gelmesine yol açmıştır. Özellikle hukuka uygunluk ve hukuki kesinlik genel prensipleri işlevsiz hâle gelmiştir. Evrensel geçerliliğe sahip olması ve hemen herkes tarafından kolayca kavranması gereken kurallar dahi bazı durumlar için yorum gerektirir bir hâl almıştır. Bu gibi nedenlerle zaman içerisinde Roma hukuku ya da başka bir ifade ile *ius commune*’ye dayanan ve pek çok önemli konuda bu kaynaktan ilham alan hukuk sistemleri dahi birbirinden farklılaşmıştır¹⁰³. Hukuki öngörülebilirlikten çok uzak olan bu durumun, olumsuz anlamda en çok etkilediği zümrelerin başında ise milletlerarası ticaret yapan tüccarlar gelmektedir. Ancak çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere tarihin bir döneminde başta Avrupa toprakları olmak üzere dünya genelinde tüccarların uyguladığı ortak hukuk tecrübesi (*lex mercatoria*), yeniden bunu başarma konusunda tacirlerde güçlü bir motivasyon oluşturmuştur.

Karşılaştırmalı ve Milletlerarası Özel Hukuk alanında çalışmalar yürüten Alman Hukuk Profesörü Jürgen Basedow’a göre XIX. yüzyıl süresince özel hukukun yasalaşması ve ulusallaşması, tüm dünya için bir dizi bedeli beraberinde getirmiştir.

¹⁰³ Arzu Oğuz, “Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 49, S. 1, 2000, s. 37.

Bunların başında yerel hukuk sistemlerinin birbirlerinden önemli ölçüde farklı olması nedeniyle sosyal, hukuki ve iktisadi hayatta ortaya çıkan sorunlar gelmektedir. Ayrıca farklı hukuk sistemlerinin birbirleriyle olan iletişim kanallarının bu süreç içinde neredeyse tamamen kesilmiş olması, Sanayi Devrimi sonrası dönemde çok hızlı bir ivme ile gelişen milletlerarası ticaret hukukunun yalnız bırakılmasına yol açmıştır. Pek tabii dünya genelinde uygulanan hukuk sistemleri tüm olan biteni göz ardı etmemiş ve ortaya çıkan bu soruna çözüm bulma amacıyla güçlü bir reaksiyon göstermiştir. Basedow, işte bu reaksiyonları üç ana başlık altında tasniflemiştir. Bunlardan ilki, hukuk disiplininin, gelişen dünyadaki ihtiyaçlar sonucu ortaya çıkan yeni bir alan olan karşılaştırmalı hukuka dair çalışmalar yürütmesidir. İkincisi, milletlerarası özel hukukun, özellikle de kanunlar ihtilafı sisteminin ön plana çıkarılarak işletilmesi fikridir. Son olarak ise Basedow, milletlerarası antlaşmaların akdedilmesi görüşünü dile getirmiştir¹⁰⁴.

Zaman içerisinde hukuk sistemlerinin küresel düzeyde uyum sağlaması ve milletlerarası bir yapıya dönüşmesi konusunda Basedow'un görüşlerine benzer somut adımlar atılarak çalışmalar yürütülmüştür. 1900 yılına gelindiğinde, Karşılaştırmalı Mevzuat Derneği (*Société de législation comparée*), Fransa'nın Paris kentinde dikkat çekici ve oldukça geniş katılımlı bir konferans düzenlemiştir. Birinci Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Konferansı'nda katılımcılar; milletlerarası nitelik taşıyan, bütüncül ve yekpare bir hukuk sistemine vurgu yaparak tüm dünya devletlerini kapsayan, evrensel olarak kabul edilebilir bir adalet anlayışına dikkat çekmişlerdir¹⁰⁵. Bu sayede farklı coğrafyalarda farklılık gösteren hukuk kurallarının tamamıyla olmasa da en azından asgari ortak noktalarda birleştirilmesi ve daha öngörülebilir bir hukuk sistemi oluşturulması amacıyla ilk adımlar atılmıştır.

¹⁰⁴ Jürgen Basedow, "The Gradual Emergence of European Private Law", **Ankara Law Review**, C. 1, S.1, 2004, s. 4.

¹⁰⁵ Eylem Apaydın, "Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi", **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, 1(8), 2013, s. 202. Konferansla ilgili daha derinlemesine bir analiz yapmak ve milletlerarası bütüncül bir hukuk sistemine dair görüşlere ilişkin bkz. Ho Jean, "Comparative Law and the Claim of Causation", **Comparative Law Review**, C. 2, No. 2, 2011, ss. 1-42.

2.3.2. Ticaret Hukukunun Globalleşmesi ve Milletlerarası Kimliği

Ticaret hukukunun milletlerarası niteliği, milletlerarası niteliğe sahip bir ticaret hukukunun varlığı yahut bunun otantik karşılığı ile *lex mercatoria*, son dönemlerde sosyal bilimler ve milletlerarası ekonomi alanında en fazla tartışılan konulardan biri hâline gelmiştir. Tarihsel kontekst içerisinde iktisadi ve hukuki alanlarda tecrübe edilen gelişmeler, bu konunun kavramsal ve akademik olarak belirlenmesini gerekli kılmıştır. Ayrıca bu alanın belirlenmesi meselesi, dünya genelinde hâkim olacak bir barış sürecinin varlığı için de zorunlu unsur olarak ifade edilmeye başlanmıştır¹⁰⁶.

Milletlerarası ticaret ve onun işleyişine dair dünyanın farklı ülkelerinden bireyleri bünyesinde barındıran milletlerarası ticari örgütler, hukukun belirli sınırlara sahip ancak kapsamı oldukça geniş bir alanında faaliyet yürütmektedir. Hukuken düzenlenmiş bu alan, aslında birkaç farklı kaynaktan beslenmektedir. Bunlar; tarafların serbest iradeleri ile akdettikleri ve bağlayıcı nitelik taşıyan sözleşmeler, yapılan işin doğası gereği tâbi olunan yerel hukuki kurallar, evrensel nitelik taşıyan milletlerarası anlaşmalar ve tüm bunlardan ayrı olarak hatta tüm bunlara temel kaynak olma niteliğiyle hemen her yerde genel kabul gören milletlerarası ticari örf, âdet ve teamüller olarak sıralanabilir¹⁰⁷.

Yukarıda ifade edilen durum sebebiyle milletlerarası alanda ticaret yapan bireyler veya tüzel kişiler hem yerel hem de milletlerarası düzeyde çeşitli yetkili organlar tarafından hazırlanmış farklı yasal kuralların muhatabı olmaktadır. Eğer bir işlem veya hukuki ihtilaf yerel hukuka ait bir kurala tâbi ise bu durumda hangi yerel hukukun uygulanacağı sorunu gündeme gelir. Bu sorunun çözümü, yabancılık unsuru taşıyan hukuki işlemlere ve ihtilaflara ilişkin uygulanacak hukuku belirleyen kurallar bütünü olan “kanunlar ihtilafı kuralları”¹⁰⁸ çerçevesinde ele alınır. Bununla birlikte

¹⁰⁶ Fritz Fabricius, **Internationales Handelsrecht und Weltfrieden-Eine Bestandsaufnahme**, Frankfurt, Recht und International Handel, 1973, s. 101.

¹⁰⁷ Uwe Blaurock, “Übernationales Recht des Internationalen Handels”, **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht**, S. 1, 1993, s. 247.

¹⁰⁸ Bu hususta bkz. John O’Brien, **Conflict of Laws**, New York, Routledge Publishing, 1999. Yabancılık unsuru taşıyan hukuki işlem ve ihtilaflara dair uygulanacak hukuku belirleyen kurallara kanunlar ihtilafı kuralları denilmektedir. Kanunlar ihtilafı kuralları maddi hukuk kuralı değil, gösterici hukuk kuralı olma niteliği taşımaktadır. Yine bu hususta Türkçe bir çalışma için bkz. Aysel Çelikel ve

zaman içerisinde ticarete dair yerel hukukların ötesinde devletler üstü kuralların da giderek artan şekilde uygulama alanı bulduğu bir gerçektir. Bunun temel nedeni, milletlerarası ticaret yapan aktörlerin bağımsız bir ticaret hukuku sistemi talepleridir. Milletlerarası ticaretin hangi hukuki alan altında ele alınacağı ve devletler üstü ticaret hukuku kurallarının nasıl uygulanacağı konuları ise ticaret hukukunun en tartışmalı başlıklarından biri olarak öne çıkmıştır.

Milletlerarası ticarete dair ihtilafların hangi hukuk çerçevesinde ele alınarak çözüme kavuşturulacağı konusu, Avrupa topraklarında yaklaşık 600 yıldır tartışılmaktadır. Milletlerarası sözleşmelerin niteliği, ticarete dair çalışmalar yürüten bazı milletlerarası örgütlerin ortaya koyduğu model kanun ve prensiplerin bağlayıcılığı, ayrıca milletlerarası tahkim müessesesinin gösterdiği gelişim, son dönemlerde yoğun bir şekilde tartışılmaktadır. Bu noktada iki farklı yaklaşım öne çıkmaktadır. Neredeyse taban tabana zıt olan bu iki yaklaşımdan ilki olan gelenekçi yaklaşıma göre milletlerarası ticaretten kaynaklanan ihtilaflar, yerel kanunlar ihtilafı prensipleri çerçevesinde çözüme kavuşturulmalıdır. Diğer yaklaşım ise milletlerarası ticareti, yerel hukuklardan tamamen bağımsız bir şekilde ele almayı savunmaktadır¹⁰⁹.

Uzunca bir süredir devam etmekte olan bu tartışma yalnızca teorik ve kurumsal alana ait değildir; aynı zamanda milletlerarası ticaretin pratik uygulama alanıyla da doğrudan ilgilidir. Çünkü milletlerarası hakemlerin, önlerine gelen bir ticari ihtilafa ilişkin olarak daha önce çalışmanın ikinci bölümü ile *lex mercatoria*'nın kaynakları arasında sıralanan milletlerarası ticari örf, âdet ve gelenekleri kararlarına temel alıp almayacakları konusu tartışmalıdır. Ayrıca kendilerini hiçbir yerel hukuk düzenine bağlı kılmak istemeyen hukuki ilişki taraflarının, kendi aralarında akdetmeyi düşündükleri sözleşmenin değerlendirilmesi konusunda temel alınmak üzere bir *lex mercatoria* yaratıp yaratamayacakları konusu da bir belirsizlik olarak ortada durmaktadır¹¹⁰.

Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 17. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021. Eserin, Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları (Kanunlar İhtilafı) (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun ve Şerh M. 8-39) isimli bölümü kanunlar ihtilafı konusuna ilişkin kapsamlı bir çalışma sunmaktadır.

¹⁰⁹ Blaurock, a.g.m., s. 248.

¹¹⁰ a.g.m., s. 248.

Ticaret hukukunun milletlerarası niteliği ile asıl kastedilen, milletlerarası ticarete uygulanacak hukukunun belirlenmesine öncülük eden “kanunlar ihtilafı” meselesi değildir. Üstelik milletlerarası ticarete özel düzenlemeler yapılan ve ülkeler tarafından iç hukuklarla tanınan konularla ilgili olarak kanunlar ihtilafı konusu gündeme gelmez¹¹¹. Ticaret hukukunun, millî hukuklara dahi egemen olma eğilimini içinde taşıyan milletlerarası niteliği ile kastedilen; hızla değişen ve gelişen ticari talepler sonucunda yerel hukuk düzenlerinden bağımsız, onların üstünde ve bütüncül bir milletlerarası ticari sistemdir. Hukukun genel itibarıyla yerel nitelik taşıması ve küresel düzeydeki iktisadi ilişkilerin milletlerarası niteliği arasındaki çelişki, bu konunun incelenmesi ve tartışılmasını zorunlu kılmaktadır¹¹².

2.4. KÜRESELLEŞEN DÜNYA EKONOMİSİ EKSENİNDE TİCARET HUKUKU

2.4.1. Dünya Ekonomisinin Küreselleşmesi

2.4.1.1. Küreselleşme Kavramı

Küreselleşme kavramı sadece kelime kökeni itibarıyla değerlendirilirse bu yaklaşım, kavramın bütünlüğünü anlamak noktasında eksik kalır. Küreselleşme kavramının neyi temsil ettiği aynı zamanda onun doğasıyla da birebir ilişkilidir. Epistemoloji ve ontoloji disiplinleri bağlamında, olgular yahut gerçeklerle onlardan zihinsel bir soyutlama neticesinde erişilen kavramların aynı olmadıkları bilinmektedir¹¹³. Bununla birlikte küreselleşme kavramının tarihsel kontekst içerisinde bazı olgu ve değişimlerle doğrudan etkileşim hâlinde olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Marshall McLuhan’ın *Medyayı Anlamak: İnsanın Uzantıları*¹¹⁴ isimli eserinden sonra

¹¹¹ Cristian Bar, **Internationales Privatrecht Band 2: Besonderer Teil**, München, C.H.BECK, 1991, s. 441.

¹¹² Blaurock, a.g.m., s. 248.

¹¹³ Nevzat Can, **Siyaset Felsefesi Problemleri**, Ankara, Elis Yayınları, 2005, s. 249.

¹¹⁴ Marshall McLuhan, **Understanding Media: The Extensions of Man**, New York, Signet Books, 1964. Kanadalı medya teorisyeni Marshall McLuhan, XX. yüzyılın en büyük medya teorisyenlerinden biri olarak değerlendirilmektedir. Kitabı iki bölüme ayrılmıştır: İlk bölümde genel teorik çalışmalarını paylaşıırken, ikinci bölümde medya üzerine yapılan araştırmalara yer verir. Eserde yazar, giderek nüfusu artan küresel bir köyde yaşadığımızdan bahseder. Global köye dair kavramsal açıklamalarda bulunan yazarın eserinde küreselleşmeye yer vermesi, söz konusu kavram için önemli bir dönüm noktası olmuştur.

dikkat çeken ve 1900'lü yılların ikinci yarısında yeni yeni tartışılmaya başlanan küreselleşme kavramı¹¹⁵; iktisadi, siyasi, sosyolojik ve felsefi açılardan birçok şekilde anlamlandırılabilir¹¹⁶. Ancak çalışmamız bağlamında kavramın tanımından sonra ekonomik yönü ele alınarak milletlerarası ticaret hukukuyla olan etkileşiminin açıklanması yeterli olacaktır.

İngilizce “*globalization*” kelimesi, Latince dilindeki “*globus*” kelimesinden türetilmiştir. “*Glob*” küre anlamına gelirken, “*globus terra*” ise yerküre anlamında kullanılmaktadır¹¹⁷. Küreselleşmeye dair kavramsal incelemelere odaklanan Sosyolog Ulrich Bec, üç ana terim ortaya koyarak bu konudaki görüşlerini ifade eder: globalleşme, globalite ve globalizm. Bec’e göre globalleşme, uluslararası bir süreçtir ve çok boyutludur. Ulusal devletler yerine uluslararası aktörleri merkeze alan bu terim; çevre, kültür, iktisat, sosyal hayat ve siyaset sahalarını birlikte ve eş değer şekilde ele alır ancak birbirlerine indirgemez. Globalite terimi, dünya genelindeki ülkelerin birbirlerine pek çok açıdan bağımlı hâle geldiği bir “dünya toplumu” fikrini ifade eder. Son olarak globalizm, globalleşme olgusunu dünya ticaretinin iktisadi yönü içinde anlamamıza olanak sağlayan bir kavram olarak değerlendirilir¹¹⁸.

Hâl böyle iken globalleşme ulus devletlerin rolünü yok sayan ve ulus aşırı aktörlerin şekil verdiği bir kavramdan ibaret değildir. Globalleşme aynı zamanda siyasi ve ideolojik eğilimlerle birlikte toplumların birbirlerine bağımlılık ve muhtaçlık durumuna da işaret eden, “dünya toplumu” şeklinde nitelendirilebilecek sosyolojik bir durumu da tasvir eder¹¹⁹. Bu geniş ve bütünlükçü kavramsal çerçeve ekseninde küreselleşme; sosyal, iktisadi, kültürel ve politik birçok yönü içeren kapsayıcı bir kavramdır.

¹¹⁵ Mehmet Aydın, **Küreselleşmeye Genel Bir Bakış, Siyasi, Ekonomik ve Kültürel Boyutlarıyla Küreselleşme**, İstanbul, Ufuk Kitapları, 2002, s. 11. Çalışmamız, küreselleşmenin koşut olgunlaşması ile milletlerarası ticaret hukukuna ilişkin olduğundan, küreselleşmenin tüm yönlerine derinlemesine değinilmeyecektir. Daha ziyade ekonomik boyutu incelenecek olan kavramın, tüm yönleriyle genel bir değerlendirmesi için ilgili eserin 11-24. sayfaları arasındaki bölüme bakılabilir.

¹¹⁶ Masamichi Sasaki, “Globalization and National Identity in Japan”, **International Journal of Japanese Sociology**, No. 13, 2004, s. 70.

¹¹⁷ Fikret Başkaya, **Kavram Sözlüğü**, Ankara, Özgür Üniversite Yayınevi, 2005, s. 325.

¹¹⁸ Ali Yaşar Sarıbay, **Global Toplumda Din ve Türkiye**, İstanbul, Everest Yayınları, 2004, s. 38.

¹¹⁹ a.e., s. 38.

Neoliberal düşünce tarzına yatkın olan fikirler, küreselleşmenin yeni iş imkânları, sermayeye güven, tüketiciye alternatif haklar ve siyasal özgürlük sağlayan olumlu bir kavram olduğuna vurgu yapar. Ancak gerçekçi bir bakış açısıyla durum irdelendiğine, söz konusu kavramın objektif bir biçimde gelişen ve yalnızca pozitif neticeler doğuran bir kavram olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Küreselleşmenin negatif yönlerini de tartışan görüşler, onun yoksulluk ve eşitsizlik üreten yönüne de dikkat çekerler¹²⁰. Robert Schaeffer gibi küreselleşme kavramının olumsuz yönlerine dikkat çeken düşünürler de bulunmaktadır. Schaeffer'e göre bahse konu kavram homojen bir sürece işaret etmez ve tek boyutlu bir işleyiş göstermez. Zira küreselleşme ile ortaya çıkan sonuçlar bazıları için iyi iken bazıları için oldukça olumsuzdur¹²¹. Küreselleşme kavramının getirdiği sonuçlar noktasında tartışmalar olsa da tartışmasız olan bir konu vardır ki o da söz konusu kavrama karşılık gelen sürecin yaşanmasının kaçınılmazlığıdır.

Robertson tarafından “dünyanın sıkışması”¹²² olarak tarif edilen küreselleşme kavramını, “ulusal dilin güç kaybetmesi” ve “Batı kültürünün egemen olması”¹²³ “ulus-devletin egemenliğinin kısıtlanması”¹²⁴ olarak ifade eden düşünürler de mevcuttur. Yine küreselleşmeye dair gerçekçi bir bakış açısıyla farklı bir tanım getiren Marksist yazarlar da bulunmaktadır. Soğuk Savaş sonrası dönemde kapitalist dünya, ideolojik cephede kazanmış olduğu başarıyı iktisadi alana da genişletmeye çalışmıştır. Bu şekilde elde edilen üstünlük, tüm dünya üzerinde hâkimiyet kurma amacına hizmet edecektir. Marksist yaklaşıma göre milletlerarası sermayenin önde gelen aktörlerden biri olduğu bu süreç içerisinde ulusal kamu makamları tüm iktisadi ve sosyal alanlardan çekilerek dünyanın tek pazar hâline gelmesine engel olmaktan çıkacak ve bu işleyiş küreselleşme olarak adlandırılacaktır¹²⁵.

¹²⁰ Sasaki, a.g.m., s. 72.

¹²¹ Robert Schaeffer, **Understanding Globalization: The Social Consequences of Political, Economic And Environmental Change**, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, 2003, s. 11. Yine bu konuda bkz. Sasaki, a.g.m., s. 72.

¹²² Ronald Robertson, **Globalization: Social Theory and Global Culture**, London, Sage Publishing, 1992, s. 8.

¹²³ Schaeffer, **a.g.e.**, s. 3.

¹²⁴ Sasaki, a.g.m., s. 71.

¹²⁵ Işık Kansu, **Emperyalizmin Yeni Masalı; Küreselleşme**, Ankara, İmge Yayınları, 1997, s. 9. Yine bu hususta bkz. Furkan Şen, **Globalleşme Sürecinde Milliyetçilik Trendleri ve Ulus Devlet**, Ankara, Yargı Yayınları, 2004, s. 181.

Yukarıda ifade edilen tüm bu farklı tanımlar ve bakış açıları ekseninde genel anlamda küreselleşme, sermayenin, bilimin, kültürün ve hizmetin sınırları aşan sürecini ifade etmektedir. Öyle ki bu süreç, kimi zaman çelişkili, kimi zamansa inişli çıkışlı bir seyir izlemekte olup etkilediği alanlarda ortaya çıkacak sonuçların bugünden tahmin edilmesi mümkün olmayan bir duruma işaret etmektedir. Küreselleşme her ne kadar üzerinde mutabık kalınmamış bir olgu olsa da dünya genelinde etkilemediği iktisadi, politik, kültürel ve ekolojik alan yok denecek kadar azdır.

2.4.1.2. Küreselleşmeye İlişkin Yaklaşımlar

Tam bir mutabakatla tanımlanamayan küreselleşme kavramına dair yaklaşımlar da birbirinden farklı yönleri odaklanmaktadır. Tarihsel konteksti içerisinde küreselleşmeye dair üç önemli yaklaşım bulunmaktadır: Hiperküreselciler, şüpheciler ve dönüşümcüler. Hiperküreselcilere göre ulus devletler Sanayi Çağı'nın bir ürünüdür ve artık küreselleşme çağında herhangi bir karşılıkları kalmamıştır. Bu görüşte olanlar, küreselleşmeyi ulus devletlerin sonu olarak görmektedirler. Küreselleşme ile birlikte artık tüm dünyanın global ölçekte geçerli piyasa prensiplerine bağlı olduğu yeni bir dönem başlamıştır. Ancak bu yeni piyasa koşullarının kazananları olduğu kadar kaybedenlerinin de olması kaçınılmazdır. Şüpheciler ise küreselleşmeye daha farklı bir açıdan bakarak günümüz dünyasında aslında hiçbir şeyin yeni olmadığına işaret ederler. Küreselleşme ile iktisadi piyasanın dünya genelinde entegrasyonu miti ön plana çıkarılmaktadır ve bu süreçte hiperküreselcilerin iddia ettiklerinin aksine ulus devletler daha da güçlenecektir. Son olarak dönüşümcüler; küreselleşmenin dünya nizamını ve çağdaş toplumu yeniden yaratan siyasi, sosyal, kültürel ve iktisadi gücün çok daha ötesinde ayrı bir güç olduğunu savunurlar. Onlar, küreselleşme süreci ile birlikte ulus devlet sürecinin yeniden inşa olunacağına inanırlar¹²⁶.

Hiperküreselcilerin önde gelen isimlerinden Kenichi Ohmae, küreselleşmeyi tüm dünyanın giderek artan şekilde global piyasa prensiplerine ve işleyişine bağlandığı yepyeni bir dönem olarak açıklar. Şüphecilerin önde gelen isimlerinden Hirst ve

¹²⁶ David Held vd., **Global Transformations: Politics, Economics and Culture**, Standford, Standford University Press, 1999, s. 2.

Thompson ise milletlerarası ekonominin Asya Pasifik, Kuzey Amerika ve Avrupa olmak üzere üç ayrı parçaya bölündüğünü ve bu bölünmenin giderek arttığını iddia ederler. Onlara göre bu sürece, ulus devletlerin güçlü kalan dinamiklerini örten bir mit eşlik eder. Hirst ve Thompson küreselleşmenin zaten beklenen bir durum olduğunu, hiperküreselciler tarafından yaşanan sürecin abartıldığını ve dünyanın üç iktisadi sahaya bölündüğünü, gerçekte Birinci Dünya Savaşı öncesine nazaran daha az bütünleşmiş olduğunu iddia ederler. Dönüşümcülerin önde gelen isimleri olarak ise Anthony Giddens, Jan Aart Scholte gibi düşünürler sıralanabilir. Onlara göre küreselleşme, çağdaş toplumu ve dünya nizamını tekrar şekillendiren politik, sosyal, kültürel ve iktisadi gücün ötesindeki temel siyasal güçtür. Bu kapsamda gelinen durum itibarıyla artık millî ya da milletlerarası alanlar arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır¹²⁷.

Küreselleşmeye dair üç temel teoriden bahsedilebilir: Marksizm, realizm ve liberalizm¹²⁸. Marksist düşünürlere göre küreselleşme süreci Batı ülkelerinin hegemonyasını yansıtan bir olgudur ve günümüz dünya sistemine şekil vermektedir. Yine bununla birlikte söz konusu süreç milletlerarası kapitalist sistemin son aşamasını teşkil eder. Realistlere göre küreselleşme, dünyanın yerel ve bölgesel bölünmüşlüğüne gölge düşürmemekte ve ulus devletler aynı şekilde varlıklarını korumaktadır. Liberaller ise realist yaklaşımın aksine, artık ulus devletlerin misyonlarını tamamladıklarını ve dünya genelinde global ölçekte karar mekanizmasının küreselleşme ve onun getirdiği kurumlar çerçevesinde şekillendiği görüşünü savunur¹²⁹.

Küreselleşme kavramına dair üç ana yaklaşımdan, tartışılmaya en değer gördüğümüz Marksist yaklaşıma göre kapitalist sistemin son aşaması küreselleşmedir ve bu açıdan bakıldığında küreselleşme kapitalizmin bir parçasını teşkil eder. Bu yaklaşım, klasik Marksist düşüncenin tarihsel materyalist yaklaşımıyla birlikte değerlendirildiğinde daha da anlam kazanmaktadır. Zira tarihsel materyalizmde tarihin geçirdiği aşamalar ifade edilirken ilkel, köleci ve feodal dönemleri kapitalist dönem

¹²⁷ Held vd., **a.g.e.**, s. 5.

¹²⁸ John Baylis, Steve Smith ve Patricia Owens, **The Globalisation of World Politics; An Introduction to International Relations**, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 4.

¹²⁹ Baylis vd., **a.g.e.**, s. 8.

takip eder. Marksist düşünce ise küreselleşmeyi bu tarihsel kontekst içerisinde kapitalizmin geldiği son aşama olarak değerlendirir. Bu aşama tamamlandıktan sonra sosyalist ve komünist dönemler tecrübe edilecektir.

Noam Chomsky, küreselleşmeyi milletlerarasılaştırmanın genişlemesi olarak gördüğünü ifade ederken söz konusu kavramı “kurumsal zorbalık” olarak nitelendirir. Chomsky, milletlerarası şirketlerin en temel hedefinin maksimum seviyede kâr elde etmek olduğuna dikkat çektikten sonra, bu düşüncesini bir adım öteye taşıyarak küreselleşme ile tek tip insan modeline tedrici bir geçişin hedeflendiğine işaret eder. Maksimum kâr ve tek tip insan amacıyla ele alındığında, küreselleşme milletlerarası kurumsal kapitalizmden ayrı düşünülemez¹³⁰.

Küreselleşmeye dair yaklaşımlar hangi bakış açısından ele alınırsa alınsın, bazı ortak noktalarda buluşmaktadır. Bu ortak noktaların başında ise küreselleşme kavramının milletlerarası niteliği ve global ekonomik sürece dair üstlendiği önemli fonksiyon gelmektedir. Zira küreselleşmeye liberal, realist, Marksist veya başkaca yaklaşımlar açısından bakıldığında dahi ilgili kavramın yeni dünya iktisadi sürecindeki güçlü etkileri görülmektedir. Bu durum, küreselleşme kavramının milletlerarası ticari aktörler ve ticaret için ne kadar hayati bir öneme sahip olduğunu gözler önüne sermektedir.

2.4.1.3. İktisadi Küreselleşme ve Küresel Ticaret

Küreselleşme, pek çok alana tesir etmiş önemli bir süreçtir. Bu alanlardan birinci derecede olanı, şüphesiz iktisadi sahadır. İktisadi küreselleşme ile kastedilen; global ölçekte artan ticaret hacmi, dünya genelinde ulusların birbirine ticari olarak bağılılıkları, kaynakların global planda dağıtımı, dünya genelindeki sermaye hareketliliği ve çok uluslu şirketlerin milletlerarası ticarete başat rol oynadığı ekonomik faaliyetlerdir¹³¹.

¹³⁰ Barb Blakely Duffelmayer, “Visualizing Respect: Visual Media Literacy And Students’ Understanding of Globalization And Technology Issues”, **Journal of Visual Literacy**, Vol. 24, No. 2, 2004, s. 168. (Çevrimiçi), <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/23796529.2004.11674611>.

¹³¹ Duncan Campell, “Foreign Investment, Labor Immobility and the Quality of Employment” **International Labor Review**, Vol. 133, No. 2, 1994, s. 185.

Dünya genelinde ülkeler arası oldukça yüksek seviyelerde seyretmeye başlayan sermaye hareketleri, mal ve hizmet ticaretine olan talebi artırmıştır. Küresel ölçekli piyasaların yaygınlaşması ve etki alanını genişletmesi sonucunda yeni ve oldukça güçlü ulus ötesi şirketler, nüfuzlu milletlerarası kurumlar ve bölgesel çapta etkili ticaret sistemleri ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte iktisadi küreselleşme, kendisini en belirgin şekilde iki ana alanda göstermiştir: üretimin ve sermayenin küreselleşmesi. Bunlardan ilki olan sermayenin küreselleşmesi ise iktisadi faaliyetlerin herhangi bir sınırlama olmaksızın, tamamen maksimum kâr odaklı bir şekilde herhangi bir sınır gözetmeksizin ticaret yapmasını ifade eder. İkinci temel alan olan üretimin küreselleşmesi, ulusal sınırlar dâhilinde gerçekleştirilen üretim faaliyetlerinin daha geniş bir alana, farklı ülkelere ve kıtalara taşınmasını ifade eder¹³². Küreselleşmenin iktisadi faaliyetlere etkileri en temelde bu şekilde gerçekleşmiştir; mal ve hizmetler küresel ölçekte bütünleşik piyasada daha geniş hareket alanına sahip olmuştur.

David Ricardo, Adam Smith gibi iktisat düşünürleri tarafından tartışılan serbest ticaret teorileri, doğal olarak küresel iktisat teorisinin de temelini oluşturmuştur. Bahse konu yazarlar döneminde de milletlerarası ticaret oldukça geniş bir hacimle yapılmaktaydı. Ancak küreselleşmenin takip ettiği hızlı ivme ticaret ve iktisat teorilerine ilişkin yeni gelişmelerin önünü açıyordu. Söz konusu teorilerin milletlerarası iktisadi ilişkilere dair yaklaşımları, küreselleşme ile birlikte gelen yeni kavramlar -örneğin “ulus ötesi”- noktasında yetersiz kalmıştır. Hiç şüphesiz, küresel kapitalizm ekseninde ilerleyen bir süreç olan milletlerarası ticaret incelenirken “milletlerarası” kavramı ile “ulus ötesi” kavramlarının ayırımına dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira eski dönemlerin milletlerarası ilişkilerinin zaman içerisindeki bir sonucu olarak ortaya çıkan ulus ötesi ilişkiler, küreselleşmeyi beraberinde getirmiştir. Bu durumun en somut örneği, XIX. yüzyılın sonundaki ticaret ile XX. yüzyılın başında işleyen ticaret arasındaki nitelik ve nicelik farkında kendisini göstermesidir.

Malcom Waters, 1800 yılı ile 1913 yılı arasında milletlerarası ticaretin dünya genelindeki ticarete oranının %3’ten %33’e yükseldiğini ve bunun da emperyalist koşullar altında gerçekleştiğini belirtmiştir. Somut bir örnek üzerinden ilerlemek

¹³² Manfred Stager, **Küreselleşme**, Ankara, Dost Kitapevi Yayınları, 2006, s. 28.

gerekirse 1800’lerde İngiltere’de tekstil ürünleri, çay gibi malların sömürge ülkelerine satılabilmesi için İngiliz kanunlarının iznine ihtiyaç vardı. Ancak izin verilse dahi o dönemin sınırlı ulaşım imkânları nedeniyle gerçekleşen fiilî ticaret kısıtlıydı. Ancak küreselleşme ile birlikte, eski sömürge ülkelerde artık Batı yaşam tarzı alışkanlıkları iyiden iyiye yaygınlaştı ve ticari ilişkiler ulus ötesi bir boyuta taşındı. Bu da milletlerarası ticari ilişkilerin yavaş yavaş ulus ötesi ilişkilere yerini bıraktığını göstermektedir¹³³.

Hukuki durum, izin ve ulaşım imkânları gibi ticari koşullardaki bahse konu hızlı değişim aynı zamanda verilere de yansımıştır. Dönem içinde yıllık ortalama global ticaret hacmindeki artış hızı ile dünya ticaret hacminin dünya hasılasına oranı hususundaki veriler incelendiğinde bu durum, tüm açıklığıyla görülmektedir. 1870-1913 yılları arasında %3,4 olarak kayda geçen dünya ticaret hacminin artışı, devam ederek 1950-1973 yılları için %7,9’a ulaşmıştır. Yine dünya ticaret hacminin dünya hasılasına oranı incelendiğinde bu oran 1870 yılı için %4,6 iken 1929 yılında %9’a yükselmiştir¹³⁴.

Global ölçekte küresel ticarete ilişkin niceliksel veriler, küreselleşmenin iktisadi boyutuna ışık tutarken bu döneme ait niteliksel yani yapısal değişimler, farklı bir alanda kendini göstermektedir. Bu alan, firma içi ve endüstri içi ticaret olgularına dairdir.

2.4.2. Ulusal Ekonomilerin Gerilemesi

Dünya genelinde tecrübe edilen küreselleşme sonucunda yaşanan ekonomik faaliyetler, kimilerine göre oldukça nesnel, ümit verici ve aynı zamanda kaçınılmaz gelişmeler olarak görülmektedir. İktisadi küreselleşmenin başlamasıyla birlikte sermayenin global ölçekte hareket alanı artmakta, hacmi oldukça yüksek seyretmekte, tek pazar üzerinde şekillenen dünya ticareti serbestiye kavuşmakta ve kuruluş adımları çok daha önce atılan sermaye şirketleri ve ortaklıkların birleşme ve büyümelerinin önü açılmaktadır. Böylelikle milletlerarası iktisadi bütünleşmeler neticesinde emeğin milletlerarası iş bölümü de daha etkin ve verimli bir şekilde kullanılmaktadır. Bu

¹³³ Malcolm Waters, **Globalization**, New York, Routledge, 1995, s. 80.

¹³⁴ Angus Maddison, **The World Economy: A Millenial Perspective**, Paris, OECD, 2001, s. 362.

verimlilik, küresel ölçekte rekabeti artırarak fiyat rekabetinin oluşmasına yol açar ve tüketici açısından alternatiflerin artmasına ve seçim imkânlarının çeşitlenmesine katkı sağlar. Tüm bu gelişmeler ise yaşam kalitesini kaçınılmaz şekilde yükseltmektedir¹³⁵.

Küreselleşmeye dair çok farklı görüşler de mevcuttur. Küreselleşmenin sermayenin uluslararasılaşmasına hizmet ettiği ve emperyalizmin maskesi olduğu şeklinde görüşler de yaygındır¹³⁶. Bu eleştiriler genel olarak küreselleşmeyi kapitalizmin son aşamasıyla özdeşleştirir. Kapitalizmin bu son aşamasında küreselleşme, onun dünya genelinde daha fazla yayılmaya imkân bulduğu bir evresine denk düşer. Geline durum itibarıyla kapitalizm, ulusal iktisadi ve hukuki sınırları aşarken, ulus ötesi sermaye giderek daha fazla güç kazanmakta ve ulusal sistemlerin üzerinde egemenlik oluşturmaya başlamaktadır. Ayrıca milletlerarası sermayeyi denetleyecek bir ulusal ya da uluslararası mekanizma veya milletlerarası ölçekte bir hukuki kurumun olmaması bu süreci eleştirenlerin dikkat çektiği önemli bir noktadır. Bu durum, kontrolsüz güç ve amansız kâr hırsını beraberinde getirirken iş gücü açısından derin eşitsizliklere yol açmıştır. Sonuç olarak küreselleşme, ulusal ekonomiler ile küresel ekonomiler arasında ciddi bir gerilim ve kopuş oluşturmuştur.

Ulusal ekonomiler, Sanayi Devrimi ve modern devlet anlayışı ile birlikte kavramsal olarak öne çıksa da pratikteki durum çok daha eskilere, ulus olgusunun var olduğu dönemlere kadar uzanmaktadır. Buna karşın, küresel ekonomi XX. yüzyılın başları itibarıyla ortaya çıkmış ve kendinden çok daha önce var olan bir olguyu yani yerel ekonomileri dışlayarak hızla ön plana geçmiştir.

Ulusal ekonomi, yalnızca merkantilizm dönemine ilişkin olarak ele alınabilecek dar bir kavram değildir. Keynesyen millî gelir muhasebesi, söz konusu kavramın anlaşılabilmesinde temel öneme sahiptir¹³⁷. Zira ulusal ekonomi anlayışı, ancak bu iktisadi yaklaşımın destekleriyle politik bir doktrin olmanın ötesine geçerek

¹³⁵ Nusret Ekin, **Küreselleşme ve Gümrük Birliği**, 2. Bs., İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, N. 1999-47, 1999, s. 58.

¹³⁶ Korkut Boratav, **Küreselleşme Hikâyesi**, Ankara, Dost Yayınları, 1995, s. 110.

¹³⁷ John Maynard Keynes, **The General Theory of Employment, Interest and Money**, London, Macmillan Cambridge University Press, 1936, s. 4 vd.

pratik bir kavrayışa dönüşebilir. Hangi ideolojik yaklaşım açısından ele alınırsa alınsın ulusal ekonomi kavrayışı, ulus devlet anlayışının iktisadi temelini oluşturmaktadır.

Küreselleşme kavramı, daha önce de bahsedildiği üzere sosyal, siyasal, kültürel ve iktisadi pek çok yönü olan bir kavramdır. Bahsi geçen kavramın iktisadi yönü incelendiğinde ulusal ekonomiler ile olan ilişkisi ön plana çıkar. Küreselleşme, ulusal ekonomiler üzerinde oldukça ciddi etkiler meydana getirmiş olmakla birlikte bu etkilerden özellikle ikisi ön plana çıkmıştır. İlki, küreselleşmenin vadettiği refah devleti anlayışı ile birlikte sosyal politikaların yönlendirilmesidir. İkincisi ise global ölçekte seyreden dış ticaretin etkisi ile ulusal ekonomilerin baskı altında kalmasıdır¹³⁸. Her iki tesir dikkatle incelendiğinde birbiriyle çelişen ve ulusal ekonomiler üzerinde iki farklı yöne doğru gerilimi tetikleyen yapıları dikkati çekmektedir. İlk etki ile küreselleşme refah devleti vadederek sosyal politikaların çizgisini belirleme gibi pek de gerçekçi olmayan bir iddia ile gündeme gelirken diğer yandan her geçen gün ivme kazanan küresel ticaret ulusal ekonomileri gerçekten darboğaza sürüklemektedir. Birbirleri ile çelişkili bu iki etkiye ilişkin detaylı bir tartışma yapılması bize küreselleşme ile ulusal ekonomiler arasındaki ilişkiyi anlama noktasında ışık tutacaktır.

Refah devleti kavramı, 1929 yılında başlayan Büyük Buhran'ın ve daha sonra gerçekleşen İkinci Dünya Savaşı'nın neticesi olarak ortaya çıkmıştır. Asa Briggs refah devletini, piyasa aktörlerinin rollerini kısıtlamak maksadıyla planlı şekilde örgütlü kamu otoritesinin kullanıldığı devlet modeli olarak tanımlar¹³⁹. Joseph Schumpeter, John Maynard Keynes ve Lionel Robbins gibi iktisatçılar, refah devletinin demokratik ulus devletleri için yeni bir sosyal düzen olarak ortaya çıktığını ve geçmişte mevcut olan milletlerarası karşılıklılık durumuna dönüş ihtiyacı olmadığını savunmuşlardır¹⁴⁰. Ancak petrol fiyatlarında yaşanan dalgalanmalar ve şoklar ile birlikte küreselleşme

¹³⁸ Murat Ali Dulupçu, "Küreselleşmede Marjinalleşen Ulusal Ekonomi", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S. 4, 1999, s. 20.

¹³⁹ Asa Briggs, "The Welfare State at Historical Perspective", **Archives Europeennes de Sociologie**, Vol. 2, No. 2, 1999, s. 222. Refah devleti kavramına ilişkin literatürde en fazla atıf yapılan yazarlardan biri hatta belki de önde geleni Asa Briggs'tir. Yine refah devletine ilişkin olarak ek okuma yapmak için bkz. Nicholas Barr, **Economics Of The Welfare State**, Oxford, Oxford University Press, 2020.

¹⁴⁰ Joseph Schumpeter, "The Future of Private Enterprise in the Face of Modern Socialistic Tendencies", **History of Political Economy**, Vol. 7, 1975, s. 294.

kendisini en güçlü şekilde hissettirmiş, bunun sonucu olarak dışa kapalılık süreci neticesinde kazanılan iktisadi ve siyasi istikrarın daha fazla sürdürülemeyeceği anlaşılmıştır. Bu durum ulusal ekonomiler açısından olumsuz tesirleriyle ön plana çıkan küreselleşmenin geçici bir ilizyon yaratarak tek çıkış kapısı olduğu fikrinin ön plana çıkmasına zemin hazırlamıştır. Dünya çapındaki ticari aktivite ve sermayenin önde gelen aktörleri, en gelişmiş ulus devletlerin dahi sosyal politikalarını etkilemeye ve şekillendirmeye başlamış, refah devletinin kurumlarını milletlerarası rekabet imkânının önündeki en büyük engellerden biri olarak görmüşlerdir.

Ulusal ekonomi politikalarının ve bunun sonucunda ulusal hukuk sistemlerinin yavaş yavaş birbirinden kopuşunun ikinci önemli tetikleyicisi, neredeyse küreselleşme ile eş tutulan dış ticaretin ulusal ekonomiler üzerindeki alt edilemeyen etkisidir. XIX ve XX. yüzyılların sonlarında milletlerarası ticaret üretimi aşmıştır. Finansal piyasalarda tecrübe edilen hızlı bütünleşme ve karşılıklı bağımlılık, üretimin önüne geçmiştir. Oysa önceki dönemlerde küreselleşme ve bunun milletlerarası ticarete yansımaları kısa süreli olarak tecrübe edilmiş, ardından iktisadi kapalılık dönemleri izlenmiştir¹⁴¹. Önceki dönemlerde dış ticaret, ulusal ekonomilerin gelişimini hızlandıran ticari bir aktivite iken, küreselleşme ile birlikte dış ticaret sorgulanmaya kapalı bir şekilde ulus devletlerin en öncelikli amaçlarından biri hâline gelmiştir.

Gelinen noktada, küreselleşme ile birlikte ulusal ekonomilerin gerilemeye başladığı gerçeği yadsınamaz bir şekilde ortaya çıkmıştır. Söz konusu gerileme ile birlikte küresel ve milletlerarası bütünleşik bir ekonomik gelişim süreci öne çıkmıştır. Bunun çevre ülkelerdeki sonucu hızlı yoksullaşmadır. Bahse konu küresel bütünleşik değişim, ekonomik alanda olduğu gibi hukuk alanında da kendisini göstermiştir. Ulusal ekonomilerin giderek arka planda kalmasıyla ilgili Grahame Thompson ve Paul Hirst gibi düşünürlerin dengeleyici bir çözüm olarak ifade ettikleri görüşleri ara bir çözüm olarak tartışmaya değerdir. Bu yazarlar, milletlerarası ekonominin ortaya çıkardığı sonuçlar ve ulusal ekonomiler üzerine kurduğu baskıya ilişkin olarak hem ulusal ekonomilere zarar vermeyen hem de milletlerarası denetime imkân tanıyan

¹⁴¹ Jagdish Bhagwati, **Protectionism**, Cambridge, MIT Press, 1989, s. 41.

yönetişim mekanizmalarının kurulmasının mümkün olduğunu öne sürmüşlerdir¹⁴². Ancak küreselleşmenin izlediği seyir, bu ara çözümleri dikkate almayarak tamamen minimum riskle maksimum kârlılığı öncelemiş ve ulusal ekonomileri dışlayarak bütünlüklü bir küresel ticareti benimsemiştir.

Tüm bu süreçler ve yaşanan iktisadi gelişmeler, ulusal ekonomilerin gerilemesine neden olurken küreselleşme ile birlikte öne çıkan ulus ötesi aktörler, gün geçtikçe güçlenmiş ve ulusal ekonomi politikalarından kopuşa öncülük etmişlerdir. Ticari sahada faaliyet gösteren söz konusu bu aktörler, kendi hukuki ve iktisadi öngörülebilirliklerini sağlamak adına ulusal hukuk sistemlerinin ötesinde, milletlerarası geçerliliğe sahip ticari kurum ve düzenlemelere ihtiyaç duyduklarını en yüksek sesle dile getirmişlerdir.

2.4.3. Küreselleşen Dünya Ekonomisi ile Milletlerarası Ticaret Hukukunun Etkileşimi

Küreselleşen dünya ekonomisi ile milletlerarası ticaret hukukunun etkileşimi konusu, günümüzün oldukça önemli bir tartışma alanını oluşturmaktadır. Küreselleşme, dünya ekonomisini derinlemesine etkileyen bir süreç olarak kabul edilirken bu etkinin milletlerarası ticaret hukuku üzerindeki tesirleri de ayrıca incelenmektedir.

Küreselleşmenin özünde, ulusal sınırların ötesinde gerçekleşen ekonomik faaliyetlerin artışı ve milletlerarası ilişkilerin daha yoğun hâle gelmesi yer almaktadır. Bu durum, dünya ekonomisini daha entegre hâle getirmekte ve milletlerarası ticaretin hacmini büyötmektedir. Küreselleşme ile birlikte, ulusal ekonomilerin bağımlılığı ve etkileşimi artmıştır. Bu da milletlerarası ticaretin yeniden düzenlenmesi ve denetlenmesi gerekliliğini ön plana çıkarmaktadır.

¹⁴² Paul Hirst ve Grahame Thompson, **Küreselleşme Sorgulanıyor**, Çev. Çağla Erdem, İstanbul, Dost Kitabevi, 2007, s. 8 vd. İlgili kitap, küreselleşme konusunda temel bir başvuru kaynağı niteliği taşımakta olup küreselleşmeye şüpheci bir bakış açısıyla yaklaşmaktadır. İlk olarak küreselleşme kavramını açıklığa kavuşturan eser, daha sonra tarihsel süreci ele alarak ulus devlet kavramı çerçevesinde derinlemesine tartışmalara odaklanmaktadır.

Wayne Barnes, küreselleşen dünya ekonomisi ile birlikte milletlerarası ticareti düzenlemek için küresel ölçekte uygulama bulan bir hukuka ihtiyaç duyulduğunu ifade etmiştir. Ancak Barnes; bu görüşüyle yetinmeyip, düşüncelerini bir adım öteye taşıyarak bu sürecin bir zorunluluk olduğunu ve bundan kaçışın asla mümkün olmadığını iddia etmiştir. Çalışmalarını ağırlıklı olarak milletlerarası hukuk üzerine yoğunlaştıran bu fikir adamı, bu iddiasını desteklemek için dünya genelinde giderek artan ticaret hacmine dikkat çekmektedir. Bu yoğun ticari faaliyetin en temel kaynağı ise giderek büyüyen çok uluslu şirketlerdir¹⁴³. Önceki bölümde tartışıldığı gibi ticaret hukuku, şirketleri iktisadi yaşamın yeni aktörü olarak sunmuştur. Zaman içinde kapitalist ortaklıklar giderek büyümüş ve ekonominin küreselleşmesi ile birlikte ticaret hukukunun milletlerarası niteliği ön plana çıkmıştır. Zira dünya genelinde sayıları tedricen artan çok uluslu şirketler, ülkeler arasındaki ticareti önemli ölçüde artırmıştır. Bu da milletlerarası bir uygulama alanına sahip ticari işleyişi beraberinde getirmiştir. Basedow da bu görüşü destekler şekilde, XX. yüzyılın başlarıyla dünya genelinde ulaşımın geliştiğini ve maliyetlerin düştüğünü ifade etmiştir. Bu gelişmelerin öncülüğünde, küreselleşen dünya ekonomisi hızla artan bir ticaret hacmine sahne olmuştur. Ancak bu büyüme sürecine rağmen milletlerarası ticaret aktörleri, ulusal hukuklara ve yerel mevzuata bağlı kalmayı şiddetle reddetmektedir. Onlara göre bu engelin aşılmasının tek yolu, milletlerarası ticaret hukukunun geliştirilmesi ve bu yeni geliştirilen hukukun uygulama alanının genişletilmesidir¹⁴⁴.

Tarihsel olarak özellikle deniz yoluyla gerçekleştirilen ve yüksek maliyetlerle yürütülen küresel ticaret, kargo taşımacılığı gibi alternatif ulaşım tekniklerinin gelişmesi ve kara ticaretinin olgunlaşmasıyla birlikte daha ileri bir boyut kazanmıştır. Bu gelişmeler hem daha büyük ölçekte ticaret yapma imkânı sağlamış hem de ticaret açısından daha uzun mesafeleri daha erişilebilir kılmıştır. Kıtalararası ticaret yapan aktörler için, hukuki öngörülebilirlik olmazsa olmaz bir gerekliliktir ve bu gerekliliğin, ancak milletlerarası ticaret hukuku prensiplerinin işletilmesiyle mümkün olduğuna inanılmaktadır.

¹⁴³ Wayne Barnes, “Contemplating a Civil Law Paradigm for a Future International Commercial Code”, **Louisiana Law Review**, V. 65, No. 2, 2005, s. 680 vd.

¹⁴⁴ Basedow, “The Gradual Emergence of European Private Law”, s. 33.

Barnes ve Basedow'un birbirini tamamlayan fikirlerinin yanı sıra milletlerarası ticaret hukukuyla ilgili farklı görüşler de bulunmaktadır. Milletlerarası ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması konusunda çalışmalar yürüten John Honnold, özelde ticaret hukukunu ve genelde hukukun bütünleştirilmesinin zorluğunu vurgulayarak bu geniş yelpazenin sorunsuz bir şekilde bir araya getirilmesinin imkânsız olduğunu belirtir. Ancak ona göre bu güçlük, milletlerarası hukukun birleştirilmesi konusundaki çabaları baltalamamalıdır. Honnold'a göre bu alanda yapılan çalışmalar milletlerarası ticaret hukukunu geliştirmeye ve daha uygulanabilir hâle getirmeye yardımcı olacaktır. Ayrıca bu çabalar fikirlerin ve uygulamaların milletlerarası ölçekte değişimi için bir iletişim fırsatı sunmaktadır¹⁴⁵.

Küreselleşme ile birlikte artık daha fazla tartışılır hâle gelen milletlerarası niteliğe sahip bir ticaret hukukunun işletilmesi fikrini savunan görüşlerin ortak şekilde vurguladığı iki önemli başlık bulunmaktadır. Bunlardan ilki, milletlerarası niteliğe sahip ticari kuralların işlemleri basitleştireceği fikridir. İkincisi ise bütünlüklü bir ticaret hukuku sisteminin, işlem ücretlerini önemli ölçüde azaltacağı düşüncesidir. Gerhard Wagner, bu konuda hukukçuların aynı dile atıf yapacağı, teorik çalışma yürütenlerin aynı kural veya hükümlere dair teoriler ortaya koyacağı ve tarafların önceden öngörülebilir ve makul seviyede bulunan masrafları üstleneceği bir sistemin gerekliliğini ifade eder. Wagner, farklı hukuk sistemlerine sahip ülkelerin ticari aktivitede bulunacak yatırımcılar için talep ettiği masrafların yeknesaklaştırılacağı ve hukuk sistemlerindeki farklılıklarının sebep olduğu işlem masraflarının yatırımcılar için yük olmaktan çıkarılacağı bir milletlerarası ticari işleyişe değinir¹⁴⁶. Aynı şekilde Avrupa ve Amerika'da ticaret hukukunun milletlerarası niteliği ve hukukun yeknesaklaştırılmasına ilişkin çalışmalar yürüten John Linarelli de benzer konulara dikkat çeker. Linarelli'ye göre Avrupa ülkelerinde birbirinden farklı hukuk sistemlerinin işletilmesi oldukça yüksek işlem masraflarına yol açmaktadır. Ayrıca hem Avrupa hem de Amerika'da hukuki işlemin taraflarının iradeleriyle seçilen hukuk

¹⁴⁵ John Honnold, "The Sales Convention In Action-Uniform International Words: Uniform Application?", **Journal of Law and Commerce**, Vol. 8, 1998, ss. 207-212.

¹⁴⁶ Gerhard Wagner, "Transaction Costs, Choice of Law and Uniform Contract Law", **English, Publishing and Library Section, United Nations Office at Vienna**, Modern Law for Global Commerce Congress To Celebrate The Fortieth Annual Session Of UNCITRAL, New York, 2011, s. 40.

kurallarının hukuki ihtilafa uygulanması pratik anlamda olumsuz sonuçlar doğurmaktadır¹⁴⁷. İşlem masraflarını gereksiz şekilde artıran bu gibi durumlar hukukun pratik işleyişine zarar vermekte ve hak arama hürriyetini kısıtlamaktadır.

Küreselleşmeye koşut olarak olgunlaşan milletlerarası ticaret hukukuna yalnızca masraflar açısından bakmak hatalı olmasa da bu yaklaşım eksik kalabilir. Bu konuda Paul Stephan, milletlerarası ticari işlemlerde kanun koyucunun temel amaçlarının öngörülebilirlik ve iç tutarlılık olduğunu vurgulamıştır¹⁴⁸. Hukuki öngörülebilirliğin en öncelikli şekilde talep edildiği alanlardan biri olan ticaret hukuku, giderek genişleyen coğrafi alanlarda ve sürekli artan ticari faaliyetler çerçevesinde hızla milletlerarası bir niteliğe evrilmiştir. Bu evrimde küreselleşme süreci, ticaret hukukunun milletlerarası boyutta gelişmesi için en önemli itici güçlerden biri olmuştur.

Küreselleşme yanlıları, bu fenomenin tüm dünya toplumlarına zenginlik ve refah getireceğini telkin etmektedirler. Ticaret hukuku alanında gerçekleşeceği iddiasına dayanan bu inancın, tamamen maddi kâra odaklı rekabet ortamının tüketicilere sunduğu seçim imkânlarında veya sermayenin serbest dolaşımında görülebilir olduğu iddia edilmektedir. Pratik hayattaki gerçeklerden oldukça kopuk bu telkinlere dair eleştirel karşıt görüşler de mevcuttur. Zira küreselleşmeyi savunanların iddialarına objektif bir bakış açısıyla yaklaşıldığında durumun onların savunduğu gibi olumlu olmadığı anlaşılır. Örneğin küresel ticaret ağının genişlemesi ve yüksek hacimli küresel ticaret imkânları gibi olumlu fırsatlar sunabilir ancak bu bağlamda ele alınması gereken başka yönler de bulunmaktadır. Öyle ki küreselleşme ile birlikte ticaretin ve ticaret hukukunun oynadığı rol, dünya genelinde var olan eşitsizlik durumunu daha da derinleştirmiştir. Sermaye ve doğrudan yatırımlar belirli finans merkezlerinde yoğunlaşmış ve az gelişmiş ülkelerin iktisadi çöküşleri derinleşmiştir. Sermaye merkezi olmak isteyen yerlerde, ulusal hukukların ötesinde hukuki belirlilik

¹⁴⁷ John Linarelli, "The Economics of Uniform Laws and Uniform Law Making", **48 Wayne Law Review**, 2003, s. 1396.

¹⁴⁸ Paul Stephan, "The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law", **Virginia Journal of International Law**, 1999, s. 753.

ve öngörülebilirlik¹⁴⁹ ihtiyacı artmış, bu da küresel ticareti kolaylaştırmak ve güvenli hâle getirmek amacıyla milletlerarası ticarete dair çalışmalar yapılmasına yol açmıştır. Hukuki iyileştirme çalışmaları yapılırken, geri kalmış ulusal hukuk sistemleri ve sermaye açısından ikincil veya üçüncül derecede önemli olan alanlar göz ardı edilerek sermaye ve küresel ortaklıkların global ticaretini kolaylaştırmak en öncelikli hedef hâline gelmiştir.

Tüm bu açıklamalar ve ifade edilen görüşler karşısında -kesin bir şekilde ifade edebiliriz ki- küresel dünyada ticari ihtilaflarda hangi ülke hukukunun uygulanacağını belirsiz olması veya uygulanacak hukukun prensiplerine yabancı olunması, milletlerarası ticaret aktörleri için asla arzu edilen bir durum değildir. Ulaşım imkânlarındaki hızlı ilerlemeler sonucunda, küresel ölçekte ticaret giderek artan bir şekilde yaygınlaşmaktadır. Bireysel tacirler bir tarafa, bu bağlamda büyük sermaye yatırımları yapan şirketlerin de rolü giderek artmakta ve bu durum milletlerarası nitelikte bir ticaret hukukunun oluşturulmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Bu zorunluluk, zamanla milletlerarası ticaret hukukunun ulusal hukuk sistemlerine üstünlük sağlama eğilimini güçlendirmiştir. Bu eğilim ticaret aktörleri için olumlu sonuçlar doğurabilirken -bütüncül bir perspektiften bakıldığında- ulusal sistemlerine aşırı müdahaleci bir şekilde yaklaşmanın, sadece kâr amacını kutsayarak emeğin ve emeğin karşılığının arka plana itilmesinin ve sermayeyi önceleyen bir sürecin olumsuz sonuçları da gözlemlenmektedir.

Sonuç olarak küreselleşme ile dünya ekonomisi ve milletlerarası ticaret hukuku arasındaki etkileşim, oldukça karmaşık ve sorunlu bir konudur. Küresel iktisadi dinamikler, milletlerarası ticaretin yönetimi ve düzenlenmesinde yeni zorluklar ve fırsatlar yaratmıştır. Bu bağlamda uluslararası toplumun iş birliği ve uygulanabilir ticaret hukuku mekanizmalarını geliştirmesi, küresel ticaretin sürdürülebilir ve adil bir şekilde yönetilmesi açısından son derece kritik bir öneme sahiptir. Buna karşın küreselleşme süreci ile birlikte insanlığın ciddi şekilde yoksullaşma süreci yaşadığı da

¹⁴⁹ Karl-Heinz Böckstiegel, “Experiences of an Arbitrator on the Practice of International Arbitration Reading Applicable Law”, Ed. Ahmet Cemil Yıldırım/Serhat Eskiörük, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 98-99. İlgili kitap milletlerarası ticari tahkim ve yeni lex mercatoria’ya ilişkin 11 adet makale bünyesinde barındırmaktadır. Eser kapsamındaki Türkçe ve İngilizce makaleler Ticari Tahkime ilişkin önemli tespitler içermektedir.

acı bir gerçek olarak ortada durmaktadır. Bu noktada adil bir küresel düzen olup olmadığı tartışmasına küreselleşmenin kurumları bağlamında değineceğiz. Keza küreselleşme kavramı ve gelişim süreci kendisini en somut şekilde kurumları üzerinden gösterdiğinden, küreselleşmenin kurumlarının adil biz düzene hizmet etmeyi amaçlayıp amaçlamadıkları bir sonraki bölümde derin bir şekilde tartışılacaktır. Yine ayrıca çalışmanın son bölümü ile de çok uluslu küresel şirketlerin faaliyetleri ile kamu hukuku arasındaki gerilim hukukun objektifliği, kamusalılığı ve formelliği bağlamında aldığı ciddi yara ekseninde tartışılacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

DÜNYA EKONOMİSİNİN RADİKAL DEĞİŞİMİ VE YENİ DÜZENLEYİCİ KURUMLAR SİSTEMİ

3.1. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASINDAKİ DURUM: EKONOMİK KÜRESELLEŞME

3.1.1. Dünya Savaşları ve Amerika Birleşik Devletleri

Dünya Savaşları, XX. yüzyılın en büyük çaplı ve tesirli milletlerarası çatışmalarıdır. Bu savaşlar, dünya genelinde büyük yıkım ve değişimlere neden olmuş; siyasi, iktisadi ve toplumsal dengeleri derinden etkilemiştir. Amerika Birleşik Devletleri her iki dünya savaşı sürecinde de önemli rol oynamıştır.

Birinci Dünya Savaşı (1914-1918), Avrupa'da başlamış ve kısa sürede dünya genelinde etkilerini hissettirmiştir. Amerika Birleşik Devletleri, savaşın başlarında tarafsız kalmış ancak daha sonra Almanya'nın denizaltı savaş taktikleri nedeniyle Amerikan gemileri ve vatandaşlarının saldırıya uğradığını iddia etmiştir. Bu durum hukuken kesinleştirilmiş olmasa da Amerika Birleşik Devletleri'nin savaşa girmesine neden olan en önemli faktörlerden biri hâline getirilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri, 1917'de Birinci Dünya Savaşı'na resmen katılmıştır. Savaşın sonlarına doğru Amerikan kuvvetleri, İngiliz ve Fransız güçleriyle birlikte Almanya'ya karşı önemli bir üstünlük sağlamıştır. Amerika'nın katılımı savaşın sonucunu etkilemiş ve yıkılan Çarlık Rusyası dışındaki müttefiklerinin zaferine katkı yapmıştır.

Birinci Dünya Savaşı, ardından Büyük Buhran'a neden oldu. Büyük Buhran'ın yaşandığı sürece dair detaylar bir önceki bölümde açıklanmıştır. Bu dönem, zayıf seyreden ekonomik aktivite ve içe kapanma eğilimi nedeniyle küreselleşme sürecini yavaşlattı. Ardından gelen İkinci Dünya Savaşı ise tamamen farklı bir iktisadi yapıya kapı açtı ve küreselleşme güçlü bir ivme kazanarak iktisadi sahada radikal değişimlere yol açtı. Savaşın hemen sonrasında Amerika Birleşik Devletleri tarafından kurulan milletlerarası kuruluşlar, küreselleşmeye yeniden ivme kazandırdı.

1950’li ve 1960’lı yıllarda global ticaret ve üretim hızla artmıştır. Bu artış yalnızca gelişmiş ülkelerde değil, gelişmekte olan ülkelerde de gözlemlenmiştir¹⁵⁰. Bu dönemde Amerika Birleşik Devletleri patentli uluslararası firmaların dünya genelinde gerçekleştirdiği ekonomik yatırımlar da sürece paralel olarak artmıştır. Söz konusu firmalar dünyanın çeşitli bölgelerinde hızlı bir şekilde doğrudan sermaye yatırımları gerçekleştirmeye başlamıştır¹⁵¹. Yaşanan yıkıcı savaş deneyimi Japonya, İtalya, Almanya ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği gibi ülkelerde ağır yıkımlara sebep olurken Amerika Birleşik Devletleri dünya genelinde ana güç merkezi konumuna yükselmiştir. Bu durumun sebepleri arasında, Birinci Dünya Savaşı sonucunda ortaya çıkan koşullar çerçevesinde silah, tüketim ve yatırım gibi alanlarda ihracat artışının üretime ivme kazandırdığı ve bu durumun Büyük Buhran’ın atlatılmasına yardımcı olduğu sayılabilir. Zira Büyük Buhran’ın geride bırakılması ile birlikte büyük bir büyüme baskısı ortaya çıkmış ve bu durum teknolojik buluşların yapılmasına kaynaklık etmiştir. Ayrıca o dönemde Avrupa’da faşist rejimler hüküm sürmektedir ve bu durum Yahudi kökenli bilim insanları, sanatçılar, düşünürler ve diğer insan grupları üzerinde baskı oluşturmuştur. Bu nedenle Yahudi kökenli veya mevcut rejime muhalif olan pek çok kişi Amerika Birleşik Devletleri’ne göç etmiştir. Von Braun, Kelsen, Einstein ve Oppenheimer gibi çok sayıda önemli bilim insanlarının güvenli bir liman olarak gördüğü Amerika Birleşik Devletleri, nitelikli beyin göçünün merkezi hâline gelmiştir¹⁵².

Zaman içerisinde Amerika Birleşik Devletleri lehine işleyen süreç, başka alanlara da yayılarak genişlemeye başlamıştır. Birinci Dünya Savaşı’nın tesiriyle atom çekirdeği parçalanmış, tarımda melez mısır tohumu gibi daha önce tecrübe edilmemiş buluşlar gerçekleşmiş ve sentetik ürünler üretilmeye başlanmıştır. Amerika Birleşik Devletleri, İkinci Dünya Savaşı sonrasında küresel ölçekte tüm dünyanın besin

¹⁵⁰ Bu hususta detaylı bir çalışma ve sayısal verilere dair bkz. Mevlüt Karabıçak, “Küreselleşme Sürecinde Gelişmekte Olan Ülke Ekonomilerinde Ortaya Çıkan Yönelim ve Tepkiler”, **SDÜ İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 7, S. 1, 2002, ss. 115-131.

¹⁵¹ Coşkun Can Aktan ve Hüseyin Şen, **Globalleşme, Ekonomik Kriz ve Türkiye**, Ankara, TOSYÖV Yayınları, 1999, s. 11.

¹⁵² Gülten Kazgan, **Küreselleşme ve Ulus-Devlet: Yeni Ekonomik Düzen**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 13.

tedarikçisi konumuna yükselmiştir. Daha sonra işletilen bazı sistemlerle¹⁵³ Amerikan doları dünya genelinde birincil rezerv para birimi konumuna yükselmiş ve böylece doğrudan yatırımlar ile markaları ve sermayesi dünya geneline yayılmıştır¹⁵⁴. Anılan tüm bu gelişmeler, Amerika Birleşik Devletleri'nin İkinci Dünya Savaşı sonrasında tarımsal, iktisadi, askerî ve lojistik gibi pek çok alanda dünya lideri olmasının yolunu açmıştır. Eriştiği konum itibarıyla küresel alanda tek kutuplu dünyanın lideri olan Amerika Birleşik Devletleri, gücünü küresel iktisada istediği şekilde yön verme konusunda cömert şekilde kullanarak dünya genelinde sonuçları olacak radikal bir değişim dönemini başlatmıştır.

Özetle Birinci ve İkinci Dünya savaşları, Amerika Birleşik Devletleri'nin milletlerarası alandaki konumunu derinden etkiledi. Amerika Birleşik Devletleri'nin savaşlara katılımı, ulusal ve uluslararası düzeyde önemli değişikliklere yol açtı ve Amerika'yı dünya sahnesindeki en önemli aktör hâline getirdi.

3.1.2. Piyasaların Serbestleşmesi

Piyasaların serbestleşmesi, iktisadi faaliyetlerin daha az devlet müdahalesi ve kısıtlaması altında gerçekleşmesini ifade eder. Bu genellikle devletin düzenlemelerini ve kontrollerini azaltarak, işletmelerin, tüketicilerin ve yatırımcıların serbest bir şekilde rekabet etmelerini ve ticaret yapmalarını sağlamayı amaçlar. Ağırlıklı olarak liberal ekonomi politikalarının bir parçası olarak görülen bu yaklaşım, işletmelerin ve bireylerin ekonomik kararlarını kendi çıkarları doğrultusunda almasını teşvik ettiğini ve piyasa mekanizmalarının ekonomik kaynakları en etkili ve verimli şekilde dağıtacağını iddia eder.

Kapitalizmin doğası gereği sermaye, milletlerarası sahada sınırsız şekilde hareket etme eğilimindedir. Serbest ticareti savunan klasik iktisadi düşünce okullarından Manchester Okulu ve ondan sonra daha geniş bir katılımı kabul gören serbest ticaret savunucuları da bu gerçeği fark etmiştir. Ancak diğer taraftan Birinci ve

¹⁵³ Burada kastedilen, Bretton Woods sistemi olup ileriki bölümlerde sistem detaylı olarak izah edilecektir. Şu an için bu sistemin, dünyanın önde gelen devletleri arasındaki ticarî ve ekonomik işlemlerde uygulanması gereken kuralları tayin eden milletlerarası bir para yönetim sistemi olduğunun bilinmesi yeterlidir.

¹⁵⁴ Kazgan, **Küreselleşme ve Ulus-Devlet: Yeni Ekonomik Düzen**, s. 14.

İkinci Dünya savaşları, proletaryanın ve ulusların gerçekleştirdiği devrimler sonucu ortaya çıkan birtakım kısıtlamalar serbest ticaretin işleyişini ciddi bir biçimde zorlaştırdı. 1944 yılına gelindiğinde, İkinci Dünya Savaşı sürecinde Amerika Birleşik Devletleri Bretton Woods sistemiyle yeni bir para sistemini tüm dünyaya dayatarak serbest ticareti yeniden düzenlemeye çalıştı. İkinci Dünya Savaşı sonrasında bir süre işletilen Bretton Woods sistemi, temelde 44 ülkenin katılımını esas alan, küresel ölçekte iktisadi işlemlere ilişkin kuralları belirleyen bir sistem olarak faaliyet gösterdi¹⁵⁵. Ancak yaklaşık 25 yıl sonra Bretton Woods sistemi çöküntü yaşayarak 1971’de Amerika Birleşik Devletleri tarafından tek taraflı sonlandırıldı. Bu sonucun en önemli etkisi, dünya genelinde sabit döviz kuru rejiminin terk edilmesiydi. Böylece Japonya, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya gibi gelişmiş ülkeler sermaye üzerindeki kısıtlamalara son verdi. Bu durum, ekonomik küreselleşmeye oldukça güçlü bir ivme kazandırdı¹⁵⁶.

İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, küreselleşme Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere başta olmak üzere Avrupa genelinde iki önemli kavram ekseninde güçlü ivmesini sürdürdü. Bu kavramlar, liberalleştirme ve özelleştirme hareketidir. Joseph Stiglitz’in veciz ifadesiyle Margaret Thatcher ve Ronald Reagan, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri’nde serbest piyasa ideolojisi güzellemlerine başladılar. Bu iki lider, Keynesçi düşünceye karşı neoliberal iktisat düşüncesini öne sürdüler ve küreselleşme kavramı ile dünya ekonomilerinin liberalleşmesi arasındaki kaçınılmaz ilişkiye dikkat çektiler¹⁵⁷. Çünkü o dönemde İngiltere ve Amerika Birleşik

¹⁵⁵ Bretton Woods hakkında bilgi veren aynı zamanda sistemin iç yüzünü ve geri planda kuruluş sürecini de anlatan bir çalışma için bkz. Bilsay Kuruç, “Bretton Woods Antlaşmasının 70. Yılı”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 34, S. 1, 2016, ss. 7-26. Kitap, İngiltere’nin borçlu durumunda olduğu dönemde yükselen Amerika Birleşik Devletleri ile birlikte gerçekleştirdiği ortak çalışmayı Bretton Woods Anlaşmaları çerçevesinde kapsamlı bir şekilde ele almaktadır. Eserde anlaşmanın içeriği, oluşum süreci, amaçladığı hedefler, oluşum koşulları ve yapısı hakkında ayrıntılı ve nitelikli bilgiler sunulmaktadır. Aynı zamanda, kitapta süreçle ilgili orijinal görseller, fotoğraflar ve resimler de bulunmaktadır. Yine bu konuda İngilizcede kapsamlı bir çalışma için bkz. Benn Steil, **The Battle of Bretton Woods: John Maynard Keynes, Harry Dexter White, and the Making of a New World Order**, New Jersey, Princeton University Press, 2013. Bu kitap, Bretton Woods Anlaşmalarının oluşum sürecini ve içyüzünü ayrıntılı bir şekilde anlatan önemli bir kaynaktır. Kitap, John Maynard Keynes ve Harry Dexter White’in rollerini ve görüş ayrılıklarını ele alarak milletlerarası para sisteminin nasıl oluşturulduğuna dair detaylı bir bakış açısı sunmaktadır. Bu sayede sistemin nasıl şekillendiği ve arka plandaki mücadeleler hakkında daha fazla bilgi edinilebilir.

¹⁵⁶ Aktan, Şen, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁵⁷ Joseph Stiglitz, **Küreselleşme Büyük Hayal Kırıklığı**, İstanbul, Plan B. Yayıncılık, 2006, s. 31.

Devletleri, yeni pazarlara girmek arzusundaydı ve bunun için serbest piyasa fikri güçlü bir şekilde desteklenmeliydi. Bahse konu bu iki ülke, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin dağılması ve iki kutuplu dünyadan tek kutuplu dünyaya yani Amerika Birleşik Devletleri'nin hegemonyası altında merkezîleşen yeni düzene geçişle birlikte serbestleşme sürecini daha da hızlandırdılar. Bu dönemden sonra küresel kapitalizm, tüm kurumları ve prensipleriyle rakipsiz bir şekilde yükselerek durdurulamaz bir hâl aldı.

Kısacası küreselleşme süreci iktisadi düzende yeni bir yön belirlemiştir. Bununla birlikte küreselleşme süreci tekdüze ilerleyen bir yapıya sahip değildir. İkinci Dünya Savaşı sonrası dünya konjonktüründeki değişiklikler küreselleşmeyi farklı boyutlara taşımıştır. Bu dönemdeki milletlerarası ilişkiler, iktisadi yapı ve siyasi dengelerin değişimi, küreselleşme sürecinin seyrini etkilemiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nin öncülüğünde genişleyen bu eğilim, sermaye için yeni imkânlar doğurmuştur. En nihayetinde sermayenin kontrolünün serbest bırakılmasıyla birlikte oluşan serbest piyasa koşullarında, dünya ekonomisinde radikal değişim süreci başlamıştır.

Bugün gelinen nokta itibarıyla küreselleşme tartışıldığında öncelikle kastedilen şey, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği sonrası dönemdeki milletlerarası piyasa ve iktisadi ilişkiler temelli hiyerarşilerdir. Bu unsurlar, dünya tarihinin farklı dönemlerine ait tespit olunan küreselleşmelerin son safhasına¹⁵⁸ aittir¹⁵⁹. Soğuk Savaş ve sosyalist sistemin yıkılışı dönemleri, küreselleşmenin son safhasına tanıklık etmiştir. Bu dönemde serbest piyasa kavramı hayati bir rol oynamış ve dünya ekonomisi de daha öncesinde görülmeyen büyüklükte köklü değişimleri deneyimlemiştir. Dünya ekonomisinde yaşanan bu köklü değişimleri yorumlayan Başkaya, kapitalist sistemin yeni bir çeşit üretim koşulu oluşturarak yayıldığını ve yeni

¹⁵⁸ Küreselleşmenin tüm uygarlık tarihini kapsar şekilde altı safhasına dair okuma yapmak için bkz. Goran Therborn, "Globalizations-Dimensions, Historical Waves, Regional Effects, Normative Governance", *International Sociology*, Vol. 15, 2000, ss. 158-163. Yine bu konuda bkz. Yuval Noah Harari, **Homo Deus: Yarının Kısa Bir Tarihi**, İstanbul, Kolektif Kitap Yayınları, 2017. Bu kitap, insanlık tarihinin büyük resmini sunarak evrimsel ve kültürel değişimleri anlatır. Küreselleşmenin tarihsel gelişimi hakkında kavrayış kazanmak için entelektüel bir okuma imkânı sunmaktadır.

¹⁵⁹ Mehmet Tevfik Özcan, "Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: Mit mi, Gerçeklik mi?", *İÜHFİM*, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 982.

kaynaklara erişerek yeni pazarlar yaratma gayesinde olduğunu vurgular. Bu düşünceye göre küreselleşme süreciyle bireylere ve topluma, kapitalizmin artık eski kapitalizm olmadığı ve rasyonel, akıllı ve çalışkan herkese eşit imkânlar sunulan yeni bir düzene geçildiği fikri dayatılmaktadır¹⁶⁰. Ancak düşünür, bu fikri ile kapitalist sömürgeciliğin, dünya iktisadi düzeninde bulduğu fırsatları kullanarak küreselleşme maskesi altında faaliyet yürüttüğüne dikkat çekmek istemiştir. Kapitalist sistemin arzuladığı küresel hedeflere ancak serbest piyasa koşullarında erişebilecektir ve bu nedenle küresel iktisadi sistem, serbest piyasayı merkeze alacak şekilde dizayn edilmeye çalışılmıştır.

Liberalleştirme politikalarının sonuçları karmaşık olabilir. Olumlu yönleri arasında daha fazla rekabet, yenilik ve verimlilik artışının yer aldığı iddia olunmaktadır. Ancak liberalleştirme politikalarına salt yalın bir pencereden değil de küreselleşme ve kapitalizmle olan ilişkisi ekseninde bakıldığında durumun pek de öyle olmadığı anlaşılmaktadır. Zira liberalleştirme politikalarının aynı zamanda gelir eşitsizliği, sosyal hizmetlerin azalması ve bazı sektörlerde istihdam kaybı gibi olumsuz etkileri de zamanla tecrübe edilmiştir. Piyasaların liberalleştirilmesi ile bazı açık veya gizli hedeflere ulaşmak istendiğinin düşünülmesi gayet normaldir. Bu nedenle liberalleştirme politikalarının nasıl uygulandığı ve denetlendiği büyük önem taşımaktadır.

3.2. YENİ DÜZENLEYİCİ KURUMLAR SİSTEMİ

3.2.1. Küreselleşmeyi Şekillendiren Üç Temel Kurum

Küreselleşme, modern dünyanın belirleyici bir özelliği hâline gelmiştir. Bu evrensel hareketin ardında, milletlerarası ilişkilerin ve ticaretin giderek artan entegrasyonu yatmaktadır. Ancak küreselleşmenin bu şekilde gelişmesi sadece doğal bir süreç değil, aynı zamanda milletlerarası alanda etkili olan, ticareti düzenleyen ve politika üreten kurumların da bir sonucudur.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Amerika Birleşik Devletleri, önemli bir potansiyele erişmiştir. Savaşın ardından Amerika Birleşik Devletleri himayesinde

¹⁶⁰ Fikret Başkaya, **Küreselleşmenin Karanlık Bilançosu**, İstanbul, Özgür Üniversite Kitaplığı, 2009, s. 22.

Dünya Bankası, Dünya Ticaret Örgütü, OECD ve IMF gibi milletlerarası kuruluşlar kurulmuş; bu yeni kuruluşlar aracılığıyla küreselleşme süreci oldukça güçlü bir ivme kazanmıştır. Söz konusu yeni düzenleyici kuruluşlar, küreselleşme olgusu ile birlikte var olan kuruluşlardır. Bahse konu bu kuruluşlar için 1940'lı yıllar hayati öneme sahiptir çünkü bu kuruluşların neredeyse tamamı 1945 yılı civarında kurulmuştur. Bu kuruluşların yürüttüğü faaliyetler sonucunda 1960'lı yıllara kadar devam eden benzersiz bir küresel yayılma süreci yaşanmıştır¹⁶¹. İşte bu süreci yöneten en etkili üç temel kurum olarak Dünya Bankası, Dünya Ticaret Örgütü ve Uluslararası Para Fonu (IMF) ön plana çıkmaktadır.

İkinci Dünya Savaşı sonrası dünya, ciddi bir yıkım ile karşı karşıya kalmıştır. İktisadi, sosyal, siyasal ve birçok diğer alanda oldukça ağır sorunlar baş göstermiştir. Bu durum, dünyayı iktisadi krizlerden kurtarabilmek ve Avrupa'yı yeniden inşa edebilmek amacıyla John Maynard Keynes ve Harry Dexter White gibi düşünürlerin öncülüğünde Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu (IMF) gibi kurumların kurulmasına yol açmıştır. Bu kuruluşlar, 1944 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nin New Hampshire eyaletinin Bretton Woods kasabasında gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler Para ve Maliye Konferansı sonucunda kurulmuştur. Dünya Bankasının kurumsal ismi incelendiğinde, "Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası" olduğu görülmektedir. İsimde yer verilen "kalkınma" ibaresi, kurumun temel misyonunu göstermektedir. Zira o dönemde gelişmekte olan ülkelerin pek çoğu hâlâ sömürgecilik koşulları altındaydı ve hangi kalkınma hamlelerini yapacakları Avrupalı efendilerinin kararına göre şekillenmekteydi. Avrupa devletlerinin sözde sorumluluğunu yansıtan bu durumun uzantısı olarak IMF'ye küresel ölçekte ekonomik istikrarı sağlama görevi verilmiştir. "Uluslararası Para Fonu" olarak adlandırılabilen bu kurumun kuruluşundaki en temel motivasyon, küresel ölçekte bir ekonomik bunalımın bir daha yaşanmasının önüne geçmekti. Kurum bu görevi, kendi ekonomilerinin çöküşüne mâni olamayan ülkelere baskı kurarak başaracaktı ve gerektiğinde iktisadi çöküntünün eşğine gelen ülkelere likidite sağlayarak onları destekleyecekti¹⁶².

¹⁶¹ a.g.e., s. 22.

¹⁶² Stiglitz, a.g.e., s. 32.

Küresel ekonomik istikrarın sağlanması ve sürdürülmesi amacıyla kurulan IMF ile yoksulluğun azaltılması hedefiyle kurulan Dünya Bankasının kuruluş amaçlarını ne ölçüde gerçekleştirdikleri veya söz konusu amaçlara ne kadar sadık kaldıkları bir yana bu iki kurumun yapısı ve aralarındaki ilişkiyi incelemek, küreselleşme sürecini kavrayabilmek adına yerinde olacaktır. Stiglitz'e göre IMF ekonomi alanında bir tiyatro sahnelemektedir ve bu tiyatro içerisinde söz sahibi olanlar sadece gelişmiş ülkelerdir. Durum bununla da sınırlı değildir, bahse konu kurumun işleyişinde ve kararlarında veto hakkı olan tek ülke Amerika Birleşik Devletleri'dir. Yine ona göre IMF'nin takip ettiği süreçte en önemli kırılmalardan biri Bretton Woods sisteminin çöküşü sürecinde yaşanmıştır. IMF, sistemin çöküşünün ardından Amerikan dolarının altın standardından kopuşunu¹⁶³ izleyerek önemli bir işlev değişimine yönelmiştir¹⁶⁴. 1971 yılında Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Richard Milhous Nixon *"Ben doları altından ayırıyorum, artık altın taahhüdüm yok, dolar getirene altın vermem."* diyerek dünya ekonomisinde radikal bir değişim sürecini başlatmıştır¹⁶⁵. Küresel ekonomik istikrarı sağlamakla görevli kurum olan IMF ise bu radikal söyleme karşı hiçbir aksiyon almamış ve Amerikan çıkarlarını önceleyen bir işlev değişikliğine yöneldiğini en açık şekilde ortaya koymuştur.

IMF'nin işleyişinde yaşanan değişim süreci, Dünya Bankası'nda da benzer bir değişimi beraberinde getirmiştir. IMF, İkinci Dünya Savaşı'nın Avrupa ülkelerinde açtığı yıkımın onarılmasının ardından farklı bir alana yönelerek gelişmekte olan ülkelere ilişkin çalışmalar yürütmeye başlamıştır. Bu yönelişten sonra tıpkı IMF gibi, Dünya Bankası da işlevsel değişikliklere gitmiş ve kuruluş amacından uzaklaşmaya başlamıştır.

1970'li yılların sonlarına gelindiğinde daha önce birbirinden bağımsız olarak programlarını yürüten IMF ve Dünya Bankası, politikalarında esaslı değişikliğe gittiler. Önceleri ülkelerin iktisadi risklere karşı korunması ve istikrarlarının sağlanması alanında çalışan bu kurumlar artık gelişmekte olan ülkelerin küreselleşme sürecine uyumuna ve serbest piyasa koşullarına geçişine öncelik vermeye başladı.

¹⁶³ Bretton Woods Para Sistemi'nin çöküşü sonrası Amerikan doları Ağustos 1971 yılında altın standardından kopmuştur.

¹⁶⁴ Stiglitz, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁶⁵ Kuruç, **a.g.m.**, s. 8.

Gelişmekte olan ülkeler, milletlerarası bankalardan aldıkları borçları ödeyemez hâle geldi. Bu durum, her iki kurumun da çalışma programlarını geliştirmekte olan ülkelere yönlendirmesine neden oldu. IMF tarafından sunulan programı yürütmeyi taahhüt eden ve bunu gerçekleştirmeye başlayan ülkelere verilen olumlu onaylar, Dünya Bankası tarafından da kabul gördü. Bu sayede her iki kurum, geliştirmekte olan ülkelere yönelik politikalarında ortak bir zeminde hareket etmeye başladılar. Gelişmekte olan ülkelerin kendilerine yaptıkları kredi başvurularında küreselleşme sürecine yapısal uyumu sağlayan politikaları benimsemelerini ön koşul olarak zorunlu tuttular. Bu da her iki kurumun, politik açıdan bir uyum içinde hareket etmelerine olanak tanıdı¹⁶⁶.

Stiglitz'e göre, küreselleşmeyi yönetme sürecinde düzenleyici kurumlar arasında öne çıkan IMF ve Dünya Bankasına ilişkin en çarpıcı değişim 1980'li yıllarda yaşandı. Çalışmamızda daha önce de yer verildiği üzere, bu dönem Margaret Thatcher ve Ronald Reagan'ın İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'nde sıkı bir şekilde serbest piyasa güzellemesi yaptığı dönemdir. Serbest piyasa koşullarına geçmeye isteksiz olan ancak dışarıdan gelecek maddi kaynağa da ciddi şekilde ihtiyaç duyan ülkeler için IMF ve Dünya Bankası önemli adresler hâline gelmiştir. Söz konusu bu iki kurum, kaynak talebinde bulunan ülkelere serbest piyasaya geçişi âdeta bir ön koşul olarak dayatmıştır¹⁶⁷.

1980'lerden sonra IMF, işleyişindeki değişim sürecine farklı alanlarda devam etti. Ülkelerin ekonomik şoklara karşı kendi finans sistemlerini koruma ve döviz kurlarının istikrarlı hâle getirilmesi amaçlarıyla kurulan bu kurum, kuruluş amacından oldukça uzaklaşarak önceliğini sermayenin serbest dolaşımının önündeki engellerin kaldırılmasına verdi. Dünya Bankası da IMF'ye benzer şekilde yoksul ülkelerin kalkınmasına destek olma amacından uzaklaşarak âdeta IMF'nin aracı bir alt kurumu gibi işlem yapar hâle geldi¹⁶⁸. 1980'li yıllar itibarıyla Dünya Bankası; artık sadece yol, köprü ve baraj gibi projelere finansman sağlamak yerine serbest piyasa koşullarına yapısal uyum adı altında başkaca finansal destekler sunan bir kurum hâline geldi. Kuruluş amacı itibarıyla finansal piyasalara istikrar getirmekle görevli olan IMF ise

¹⁶⁶ Kazgan, **Küreselleşme ve Ulus-Devlet: Yeni Ekonomik Düzen**, s. 13.

¹⁶⁷ Stiglitz, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁶⁸ Serdar Öztürk ve Ali Sözdemir, "Küresel Krizin Ekonomik Etkileri, Küreselleşmenin Krizi", s. 2162. (Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/326683888_pdf, 2012, ss. 2155-2168.

Dünya Bankasının sağlayacağı finansal destek paketlerine onay veren bir merciye dönüştü. Bu durum, gelişmekte olan ülkeler açısından IMF'nin kalıcı bir rolü olacağını gösteriyordu¹⁶⁹.

Zaman içerisinde dünya genelinde önemli bazı olayların yaşanması, IMF'nin etki alanını giderek genişletti. Bu olaylardan en önemlisi, Berlin Duvarı'nın yıkılmasıdır. Çünkü Berlin Duvarı'nın yıkılmasının ardından Eski Sovyet sosyalist cumhuriyetleri ve Avrupa'daki komünist ülkelerin serbest piyasaya entegrasyonunun sağlanması gerekmektedir¹⁷⁰. Bu geçiş sürecini yürütme ve takip etme konusunda IMF politikaları, belirleyici rol üstlenmiştir. Bu sayede IMF'nin dünya genelindeki etki alanı genişlemeye devam etmiştir.

Küreselleşme sürecini yöneten düzenleyici kurumlar olan IMF ve Dünya Bankasının merkez ülkelerin tercihlerini ve politikalarını çevre ülkelere nasıl dayattığını kavramak için söz konusu kurumların kredi kaynaklarına bakmak oldukça anlamlıdır. Gülten Kazgan, bu konuda sadece IMF'nin incelenmesinin bile yeterli olacağını ifade etmektedir çünkü Dünya Bankası da benzer kurallar ve politikalar çerçevesinde faaliyet göstermektedir. IMF sisteminde her ülke, fona “kota” adı verilen bir payla katılır. Bu katılımın %25'lik kısmı dünya genelinde hâkim para birimlerinden (Amerikan doları, İngiliz sterlini, Japon yeni gibi) oluşmak zorundadır. Geri kalan kısım ise katılımcı ülkenin yerel para biriminden oluşur. Her üye devletin fondaki oy gücü ise kendi kotasının gücü nispetindedir. Sadece Amerika Birleşik Devletleri'nin 1998 yılındaki kota toplamı %17,5'tir. G-7 mensubu ülkelerin kota toplamı ise tüm kotaların yarısına denk düşmektedir. Sayıları giderek artan Avrupa Birliği ülkeleri ile birlikte bu oran %60'ları bulmaktadır. Geri kalan ülkelerin kotadaki düşük oy oranları, oransal olarak azınlık durumunu ortaya koymaktadır¹⁷¹. Bu yapı içerisinde kapitalist sistemi işleten merkez ülkeler, gelişmekte olan ülkeler üzerinde kotalarının karşılığı olan oy potansiyelleri ile önemli bir üstünlük sağlamaktadır. Üyelerinin kota oy oranlarını doğrudan belirlediği bu yapı içerisinde Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği ve Japonya gibi ülkeler karar mercisi olarak öne çıkmaktadır.

¹⁶⁹ Stiglitz, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁷⁰ **a.e.**, s. 34.

¹⁷¹ Kazgan, **Küreselleşme ve Ulus-Devlet: Yeni Ekonomik Düzen**, s. 130.

Bu yapı içerisinde azınlık kısmında yer alan ülkeler için zorlayıcı bir durum ortaya çıkar. Bu azınlık kota sahibi ülkeler, finansal ihtiyaçlarını karşılamak için kredi taleplerinde bulunduklarında, öncelikle iktisadi daralma önlemleri, faiz artırımı adımları ve para arzı kısıtlamaları gibi taleplerle karşılaşır. Zamanla bu sürekli ilişkiye politik ve hukuksal talepler de eklenir. Tüm bu talepler aracılığıyla finansal destek almak isteyen ülkelerin, küresel serbest piyasa koşullarına geçişi amaçlanır.

Küreselleşmeyi şekillendiren temel düzenleyici kurumlar sadece IMF ve Dünya Bankası ile sınırlı değildir. Bu iki düzenleyici kurumun yanı sıra Bretton Woods sisteminin çöküşünün ardından kurulan Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organization - WTO) de milletlerarası sahada önemli bir rol icra etmeye başlamıştır. Dünya Ticaret Örgütü'nün misyonu, uluslararası ticareti düzenlemektir. Dünya Ticaret Örgütü'nün kuruluşundan önce Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşması (*GATT: General Agreement on Tariffs and Trade*) ile gümrük tarifelerinin azaltılması konusunda bir dizi başarı elde edilmiştir¹⁷². Ancak milletlerarası ticaret için bu yeterli değildi ve daha fazla yetkiye sahip ayrı bir kuruma duyulan ihtiyaç, Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulmasına yol açtı. Bu kuruluşun temel amacı, serbest piyasa koşullarının geçerli olduğu daha geniş pazarlara, sermaye sahibi kapitalist ülkelerin daha kolay erişimini sağlamaktır. Bu yeni düzenleyici kurumun misyonu gibi kuruluşu da uzun süre tartışıldı ve sonunda yedi yıllık bir müzakere süreci sonucunda 1995 yılında faaliyete geçti. “Uruguay Round” olarak da bilinen bu müzakere süreci sonucunda kurulan örgüt, IMF ve Dünya Bankası ile birlikte küreselleşmenin iktisadi sürecine doğrudan etki etmiştir.

Sonuç olarak Dünya Bankası, Dünya Ticaret Örgütü ve IMF gibi temel milletlerarası kurumlar, küreselleşme fenomenini şekillendiren belirgin yapı taşlarıdır. Bu örgütler; iktisadi kalkınma, ticaret ve finansal istikrar gibi alanlarda milletlerarası iş birliğini destekleyerek modern dünyanın karmaşıklıklarını daha sürdürülebilir ve adil bir şekilde yönetmeye yardımcı olma iddiaları ile küreselleşme sürecine yön vermektedir. Ancak iddialarında ne kadar samimi oldukları yahut pratikteki işlevleri oldukça tartışmalıdır. Bu konunun objektif bir şekilde ele alınabilmesi için Uruguay

¹⁷² Stiglitz, **a.g.e.**, s. 37.

Round hakkında bilgi verilmeli ve kuruluşların küreselleşme ve serbest piyasa ile ilişkisi unutulmadan değerlendirmelerde bulunulmalıdır.

3.2.2. Uruguay Round Kararları ve Yeni Düzenleyici Kurumların Politikaları Bağlamında Küresel Ekonomi

Küreselleşme sürecini yöneten en önemli üç kurumu (IMF, Dünya Bankası ve Dünya Ticaret Örgütü) bir önceki bölümde tartıştık. Bahse konu bu yeni düzenleyici kurumlar ve onların takip ettiği ekonomi politikaları, küreselleşme sürecinin İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemini belirlemiştir. Aldığı kararlar ve izlediği politikalar ile neredeyse günümüze kadar ekonomi politikalarını şekillendiren başat aktörlerden olan bu kurumlar, daha yakından tartışılmalıdır. Zira söz konusu bu kurumların politikaları, küreselleşme sürecine yön vermiştir.

Yeni düzenleyici kurumların zaman içerisindeki çalışmaları neticesinde dünya ticaretine dair yeni gelişmeler yaşanmıştır. Gelişmekte olan ülkelerin global ölçekte işleyen dünya ticaretine entegrasyonu ve bağımlılığının sağlanması için çalışmalar yürüten Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Antlaşması, bir dizi toplantı ve çalışma sonrasında daha geniş kapsamlı bir hâle evrilmiştir. Daha önceki yedi tur (round) ile dünya ticaretinin işleyişi üzerine odaklanan bu kurum, sekizinci tur ile birlikte dünya ticaretinin bundan sonraki işleyişine dair temel prensipleri belirlemiştir.

Uruguay Round'u olarak isimlendirilen görüşmeler neticesinde, 1994 yılında Fas'ın Merakeş kentinde GATT'ın sekizinci turunda 120 ülke tarafından imza altına alınan bir sonuç bildirgesi ortaya çıkmıştır. Dünya ticaretinin bundan sonraki işleyişine dair oldukça önemli düzenlemeler içeren bu çalışma, 22.000 sayfadan oluşan oldukça kapsamlı bir nitelik taşımaktadır. Hatta burada Doğu Bloku'nun çöküşü hususu da dikkate alınarak Çin ve Rusya'nın yeniden GATT'a alınmasına dahi yer verilmiştir¹⁷³.

Dünya ticaretinin yeni seyrini ve küreselleşme politikalarını anlamlı bir şekilde kavrayabilmek için Uruguay Round'da alınan kararları ve etkilerini incelemek gereklidir. Çünkü bu görüşmelerde alınan kararlar dünya ticaretinin gelecekteki

¹⁷³ Zeki Kartal, "GATT ve Uruguay-Raunt: Gelişmekte Olan Ülkelerin Dünya Ticaretindeki Yapısal Bağımlılıklarının Artması", **Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi**, C. XXV, S. 12, 2008, s. 178.

seyrini belirlemekle kalmamış, aynı zamanda Dünya Ticaret Örgütünün kurulmasına da yol açmıştır. Şimdi Uruguay Round'da alınan kararlar, ticarete ilişkin sektörel ayrımlar yapılarak ayrı ayrı tartışılacaktır.

İlk olarak bugün dahi yapay etlerin, ithal gübrelerin ve tahıl koridoru anlaşmalarının tartışıldığı bir ortamda hâlâ dünyanın en önemli gündem maddelerinden olan tarımı ele almak gerekir. Uruguay Round'da tarım konusunda ihracatı kısıtlayıcı çok önemli kararlar alınmıştır. Öncelikle tarım ürünlerinin ihracatına verilen teşviklerin oranı %36 azaltılmış, akabinde bu yardım kapsamında gerçekleştirilen ihracat oranının %21 azaltılması karara bağlanmıştır. Bu kısıtlamalar için merkezî yani kapitalist ülkeler için on yıllık, çevre yani gelişmemiş ülkeler için ise altı yıllık süreler öngörülmüştü.

Uruguay Round'un tarımla ilgili düzenlemeleri, tarifelere ilişkin oran içeren düzenlemeler, yönetilen fiyatlar, ihracat destekleri ve toplam yurt içi prim gibi temel unsurlarda bir üst sınır belirlemiş olsa da sağlanan esneklik beklenen seviyede olmamıştır. İlgili kurallarda önemli reformlar yapılmasına rağmen ne tarımsal korumacılıkta önemli bir azalma ne de piyasaya girişte belirgin bir genişleme olmuştur. Bütün taahhütler yerine getirilse dahi tarımsal ürünlerin ithalatını kısıtlayan korumacılık, pek çok ülkede hâlâ oldukça yüksektir. Yurt içi destekler 198 milyar dolardan 162 milyar dolara, ihracat primleri ise 21,3 milyar dolardan 13,8 milyar dolara düşürülecektir. Ancak bu rakamlar bile beklenen etkiyi yansıtmamaktadır¹⁷⁴. Uruguay Round'un getirdiği uzlaş, ithalat teşvikleri, ihracat vergileri, tekelleşmeler ve tarımsal vergileri içermemektedir. Ancak bu unsurlar, bazı durumlarda gizli ihracat teşvikleri olarak ortaya çıkabilir. Bu da alınan önlemlerin başarısını engelleyebilir¹⁷⁵.

İkinci önemli alan, yıllık üretimi 240 milyar dolar seviyesine ulaşan dokuma-giyim sektörüdür. Bu sahanın en büyük üreticileri çevre ve Avrupa ülkeleridir. Son yıllarda merkez ülkeler, bu alanda ihracat kotaları uygulamaktaydı. Uruguay Round'da

¹⁷⁴ Jussi Lankoski, "Environmental Effects of Agricultural Trade Liberalization and Domestic Agricultural Policy Reforms", **UNCTAD Discussion Papers**, No: 126, 1997, s.14.

¹⁷⁵ Merlinde Ingco, "Agricultural Liberalization in the Uruguay Round", **Finance and Development**, 32 (3), 1995, s. 45.

bahsi geçen bu kotaların kademeli olarak 2005 yılına kadar kaldırılması karara bağlandı.

Dokuma ve giyim sektöründe kotaların kaldırılması, merkez ülkelerin sahip oldukları yeni teknolojilerle ithalatçıları çevre ülkelerin pazarından çıkarmaması ve Uzak Doğu ülkelerinin hem çevre hem de merkez ülkeleri devre dışı bırakmaması durumunda çevre ülkeler için olumlu bir adım olarak değerlendirilebilir. Kotaların kalkmasıyla Amerika Birleşik Devletleri'nde tekstil ithalatının %20,5, giyim eşyası ithalatının ise %36,5 oranında artması beklenmektedir¹⁷⁶. Uruguay Round'un dokuma ve giyim sektörü üzerinde önemli etkileri olması öngörülmektedir. Ancak bu etkilerin ortaya çıkması zaman alacaktır çünkü geçiş süreci 10 yıl olarak planlanmıştır ve net etkisi ancak bu süre sonunda belirlenebilecektir¹⁷⁷. Güçlü gelişim gösteren ve rekabet gücü edinen ülkeler, ticari serbestleşmeden avantajlı çıkacaklardır. Özellikle vurgulanması gereken nokta, kotaların kaldırılmasıyla birlikte rekabetin daha da keskinleşeceği gerçeğidir. Bahse konu liberalizasyondan yararlanmak isteyen ülkelerin, rakiplerinin üretim metotlarını ve ürünlerini gönderecekleri pazarları dikkatlice analiz ederek hazırlıklı olmaları beklenmelidir.

Bir diğer alan, oldukça geniş bir yelpazeyi kapsayan diğer sınai mamullere ilişkindi. Tıbbi ve tarım araç gereçleri, oyuncak, kâğıt, çelik, damıtılmış içkiler ve mobilya üzerinden alınan gümrük vergileri tamamen kaldırılacaktı. Yine elektronik cihazlar üzerinden alınan vergi de yarıdan fazla indirilecekti. Merkezin daha sık olarak kendi arasında ticaretini gerçekleştirdiği bu ürünler, alınan yeni kararlar çerçevesinde daha kolay bir şekilde serbest ticarete konu edilebilecekti.

Son olarak entelektüel haklar başka bir deyişle fikri ve sınai mülkiyete konu haklar ele alınabilir. Bu konuda patent ve telif hakları için 10-30 yıl, bilgisayar programları içinse 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Kazgan, **Küreselleşme ve Ulus-Devlet: Yeni Ekonomik Düzen**, s. 112.

¹⁷⁷ Okan Oğuz, **Uruguay Round'un Türk Tekstil Sektörüne Etkileri**, Ankara, TUI SAV Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Merkezi, 1994, s. 77.

¹⁷⁸ 1994 yılında, 22.000 sayfa olarak Uruguay Round'da alınan kararlara dair bu bilgiler Gülten Kazgan'ın *Küreselleşme ve Ulus-Devlet* adlı kitabının 130. sayfa ve devamı kısmından alınmıştır. Daha detaylı okuma yapmak için çalışmamız içerisinde daha önce de atıf yaptığımız bu esere bakınız. Uruguay Round sonunda imzalanan sözleşmelerin tam isimleri ve küresel ticarete etkilerine dair bkz. Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, s. 266.

Uruguay Round çerçevesinde ticaret ile ilişkili entelektüel hakların çevre ülkeler için en büyük kayıp alanı olabileceği üzerinde durulmaktadır. Yeni teknolojiler, patent ve telif haklarıyla korunduğundan dolayı teknolojiyi geliştiren ülkelerin onayı olmadıkça bu teknolojilere çevre ülkeler ulaşamayabilir. Bu durum, önceden farklı yollarla yeni teknolojiye erişebilen ülkelerin bu olanaklarının kısıtlanması anlamına gelmektedir. Teknoloji sahibi merkez ülkeler, istedikleri fiyatları belirleme gücüne sahip olacaklardır. Dolayısıyla çevre ülkelerin en büyük zararı görebileceği alan, entelektüel haklar konusudur. Örneğin çevre ülkeler %30 gümrük vergisi indiriminden faydalanarak gelişmiş bir ülkeye ürünlerini satarken yeni teknolojilerle daha kaliteli ve ucuz ürünler üretebilen merkez ülkeler, belki de ithalatı sonlandırabilir. Sonuç olarak çevre ülkeler, tarım ve tekstil gibi alanlarda sınırlı da olsa gelir artışı yaşarken entelektüel haklar alanında kayıplar yaşayabilirler¹⁷⁹.

1970'lerdeki durumuyla dünya genelinde bulunan 3,5 milyon patentin, gelişmekte olan ülkelerdeki payı %6'dan fazla değildir. Bu patentlerin %84'ü yabancıların ve özellikle en zengin beş OECD ülkesinin global nitelikli faaliyet yürüten şirketlerine aittir. Bu patentlerin %95'i gelişmekte olan ülkelerin üretim süreçlerinde kullanılmamış ve yerel sanayi büyümesine katkı sunmamıştır. Amerika Kıtaları Arası Kalkınma Bankasının raporu, 1981-1984 arasında Latin Amerika'daki patentlerin %85'ten fazlasının yabancıların elinde olduğunu göstermektedir. Bu patentlerin pek çoğu, yerel düzeyde hiç kullanılmamıştır. WIPO (Dünya Entelektüel Mülkiyet Organizasyonu) ve UNCTAD (Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı), on yıl önce aynı sonuca ulaştı: Gelişmekte olan ülkelerin yasaları tarafından korunan patentlerin büyük çoğunluğu üretim amacıyla değil, özellikle ithalat tekelini sürdürmek için kullanılmaktadır¹⁸⁰.

Dikkatli bir okuma ile bu ve benzeri alınan kararlar incelendiğinde gerek Uruguay Round'da alınan kararlar gerekse de diğer düzenleyici kurumların kararlarının, “merkez” olarak adlandırılabilir kapitalist ülkelerin lehine olduğu, “çevre” olarak nitelenen gelişmemiş ülkelerin ise kazançlarının ortadan kaldırıldığı

¹⁷⁹ Kazgan, **Küreselleşme ve Ulus-Devlet: Yeni Ekonomik Düzen**, s. 114.

¹⁸⁰ GATT- General Agreement on Tariffs and Trade: News of the Uruguay-Raunt, No:1– 13/1987, in: **GATT-Briefing**, 1/90:4.

görülebılır. İlk alan olarak tarım sahasına dair somut bir örnekle durumu açıklığa kavuşturabiliriz. Tarıma ilişkin alınan karar gereğı tarım ürünlerinin ihracatına verilen desteğın azaltıldığından bahsetmiştik. Afrikalı muz ihracatçısı bir üretici, tropikal ürünler için öngörülen gümrük vergisi indiriminden yararlanabilir. Fakat durum sadece bu açıdan bakılarak anlaşılamaz çünkü merkez kapitalist ülkeler artık tıp, tarım ve biyoteknoloji gibi pek çok alanda oldukça ileri seviyededir. Elleriindeki bu teknolojik imkânlarla Afrikalı üreticinin sadece gümrük vergisi indiriminden yararlanabildiğı ancak diğler alanlarda zayıf kaldığı bir pazarda, merkez ülkeler çevre ülkelerin yararlandığı indirimin yerini gayet fazlasıyla ikame edebilirler. Bu durum zaman içerisinde çevrenin tarımı destekleme politikalarına olan ilgisinin azalmasına sebep olurken merkezin teknoloji tekelinin de etkisiyle çevre ülkelerde tarım üretimi ve ihracatı durma noktasına gelmiştir¹⁸¹.

Yeni düzenleyici kurumların politikaları ve Uruguay Round kararları hakkında Kazgan'a benzer şekilde Stiglitz de eleştirel tespitler yapmaktadır. Uygulanan politikalar ve alınan kararlar neticesinde gelişmekte olan ülkelerin kazançlarının düştüğünü, bu durumun Dünya Bankası verileriyle de sabit olduğunu ifade etmektedir. Dünya Bankası verilerine göre dünyanın en yoksul bölgelerinin başında Sahra Altı Afrikası gelir; bunların ekonomileri Uruguay Round kararlarının uygulanmaya başlamasının hemen sonrasında %2 oranında gerilemiştir¹⁸².

IMF ve Dünya Bankası politikalarının sonuçları irdelendiğinde Uruguay Round'u ile benzer sonuçların elde edildiğı; merkez kapitalist ülkelerin, yeni düzenleyici kurumların işleyişi ile refah seviyelerini artırdığı ancak gelişmekte olan çevre ülkeler için durumun tam tersi olduğu görülmektedir. Stiglitz'e göre piyasaların liberalleşmesi, iktisadi kemer sıkma politikaları ve özelleştirme tavsiyelerinde bulunan yeni düzenleyici kurumlar, söz konusu politikalara uygun yeterli donanımına sahip olmayan ülkeleri zor durumda bırakmıştır. Özelleştirme politikalarına ilişkin somut bir örnek Fas'tan verilebilir. Bu ülkede köylü kadınlar bir sivil toplum kuruluşu şeklinde günlük köy hayatından arta kalan zamanda tavukçuluk yapıyordu. Kısa bir eğitim alan kadınlara devlet civciv temin ediyor ve köylü kadınlar bunların bakımını üstlenerek ek

¹⁸¹ Kazgan, **Küreselleşme ve Ulus-Devlet: Yeni Ekonomik Düzen**, s. 130.

¹⁸² Stiglitz, **a.g.e.**, s. 83.

gelir ve iş elde ediyordu. Ancak IMF özelleştirme çalışmaları kapsamında hükûmete bu civcivleri vermemesini, bu işin özel sektör tarafında yapılması gerektiğini dikte etti. Sonrasında özel sektör tarafından köylü kadınlara civciv satılmaya başlandı ancak bu civcivler arasında ölüm olayları sıklıkla görülmeye başladı. Bu kez özel sektörden satılan civcivler için garanti vermesi istenmişse de özel sektör buna yanaşmamış ve zamanla köylü kadınların tavukçuluk faaliyetleri bitme noktasına gelmiştir¹⁸³. İşte IMF'nin sosyal dokuyu ve toplumsal dinamikleri dikkate almadan bilinçli şekilde izlemiş olduğu politikanın en acı örneklerinden biri, özelleştirme adı altında Fas'ta yaşanmıştır.

Netice itibarıyla İkinci Dünya Savaşı sonrasında kurulan yeni düzenleyici kurumların uyguladıkları politikaların, kurulma gerekçeleri göz önüne alındığında başarısız şekilde seyrettiği ifade edilebilir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında yeni kurulan bu düzenleyici kurumlar ve politikalarının tesiriyle dünya ticareti önemli bir artış göstermiş ve hacmi 1950'li yılından 1985 yılına kadar 10 kat artmıştır. Ancak bu değişim sürecinde, gelişmekte olan ülkelerin ekonomik aktivitedeki payı giderek azalmıştır¹⁸⁴. Stiglitz, dünyayı etkileyebilecek finansal sarsıntılardan korumak için kurulan IMF, yoksullukla mücadele vermek için kurulan Dünya Bankası ve bu kurumların temel prensiplerini esas alarak kurulan Dünya Ticaret Örgütü'nün başarısız olduğunu dile getirirken IMF'in kurulduğu günden bu yana dünya genelinde 100 civarında ülkede ekonomik kriz yaşanmasına sebep olduğuna işaret etmektedir¹⁸⁵.

İkinci Dünya Savaşı sonrası dünya ekonomisinin izlediği seyrinde önemli rol oynayan yeni düzenleyici kurumların dünyada yaşanan ekonomik krizler ve yoksulluğun yegâne sebebi olduğunu iddia etmek asla doğru olmayacaktır. Ancak bahse konu bu kuruluşların ve politikalarının kendi kuruluş gerekçelerinden çok uzaklaştığı ve gelişmekte olan ülkeler üzerinde sosyal, iktisadi, hukuki, siyasi ve kültürel pek çok açıdan baskı oluşturduğu da yadsınamaz bir gerçektir.

¹⁸³ a.e., s. 79.

¹⁸⁴ Folker Fröbel, Jürgen Henrichs ve Otto Kreye, "Die Entwicklungslander In Der Internationalen Arbeitsteilung, **Die Armut Der Nation**, 1987, s. 94.

¹⁸⁵ Stiglitz, a.g.e., s. 80.

3.3. UNIDROIT İLKELERİ VE LEX MERCATORIA

3.3.1. Milletlerarası Ticari Sözleşmeler için Unidroit İlkeleri

3.3.1.1. Unidroit ve İlkelerin Hukuki Niteliği

Unidroit (*Institut International pour l'unification du droit - International Institute for the Unification of Private Law*), Türkçe karşılığı ile Özel Hukukun Birleştirilmesi için Uluslararası Enstitü, 1926 yılında Roma Hukuku araştırmalarının önde gelen isimlerinden Vittorio Scialoja'nın gayretleri neticesinde Milletler Cemiyetine bağlı¹⁸⁶ bir çeşit devletler topluluğu örgütlenmesi formunda kurulmuştur. 1940 yılında milletlerarası bağımsız bir örgüt statüsü elde eden Enstitü, bu pozisyonunu bugüne değin korumuştur. İtalya Devleti'nin ev sahipliğindeki Enstitüye 58 üye ülke katkı sunmaktadır. İsviçre, Enstitüye katkı sunan devletler arasında özel bir konuma sahiptir çünkü ülke Enstitünün özel hukuku birleştirme çabalarına hem maddi kaynak aktararak hem de uzman hukukçular göndererek destek olmaktadır¹⁸⁷. Unidroit, kuruluşundan günümüze kadar pek çok alanda birçok proje gerçekleştirmiş ve milletlerarası niteliğini de dikkate alarak özel hukukun birleştirilmesi için çalışmalar yürütmüştür.

Unidroit ilkeleri¹⁸⁸ tarihsel bağlamı içerisinde incelendiğinde, 1971 yılında geniş bir hukukçu grubunun kapsayıcı bir çalışma yürütmeye başladığı görülmektedir. *Common Law* olarak bilinen Anglo-Sakson Hukuku, Kıta Avrupası Hukuku ve son olarak sosyalist devletler hukuklarını temsil eden, karşılaştırmalı hukuk alanında çalışmaları bulunan uzmanlardan oluşan üç grup bu alanda çalışmalara başlamıştır¹⁸⁹. Başka bir ifade ile dünyanın en önemli hukuk sistemlerini temsil eden nitelikli

¹⁸⁶ Ceyda Süral, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit Prensipleri**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2008, s. 49.

¹⁸⁷ Stephan Wolf, "Unidroit Principles: Grundregeln der internationalen Handelsverträge", **Zu einer durch das Europainstitut an der Universität Basel organisierten Tagung vom 7./8.**, Recht 16, 1998, s. 83.

¹⁸⁸ Unidroit ilkeleri, ticari sözleşmelerin taraflarına eşit ve hakkaniyetli bir pozisyon yaratan, milletlerarası ticari ilişkilerin gereklerine uygun genel kurallar bütünüdür. Yalnızca bir sözleşme için hazırlanmış kurallar değildir, tüm sözleşmeler hukukunu kapsamaktadır. Taraf iradesine dayanan bu ilkeler milletlerarası ticaretin işleyişinde önemli bir yere sahiptir. Bahse konu ilkeler pek çok dile tercüme edilmiş bulunmaktadır. İlkelerin Türkçe tercümesi için bkz. Kemal Dayınlarlı, **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2005.

¹⁸⁹ Oğuz, "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...", s. 35.

hukukçulardan oluşan bir çalışma grubu oluşturulmuştur¹⁹⁰. Söz konusu bu çalışma grubunda Çin, Amerika Birleşik Devletleri, Japonya, Avustralya, Yeni Gine ve Quebec’den hukukçular bulunmaktaydı. Ayrıca Unidroit Komisyonunda görev alanların pek çoğu profesör unvanına sahip kişilerdi. Üstelik bu profesörler; hukukun sadece teorik kısmında değil aynı zamanda pratik kısmında da çalışmalar yürütmüş, deneyim sahibi akademisyenlerdi. Unidroit çalışma ekibinin başındaki isim Michael Bonell, 2022 yılında vefat eden Alman Hukukçu Ulrich Drobnig, Fransa’dan Dennis Tallon ve Avrupa Sözleşme Hukuku Komisyonu (*Commission on European Contract Law*) Başkanı Ole Lando’nun katılımlarıyla gruplar arasında iş birliği ve koordinasyon sağlanmaya çalışılmıştır¹⁹¹.

Geniş bir katılımı gerçekleştirilen çalışmalar neticesinde milletlerarası ticari sözleşmelere ilişkin Unidroit ilkeleri belirlenmiş olup bu ilkeler kanun, şartname, özel bir sözleşme yahut milletlerarası bir anlaşma niteliğinde değildir¹⁹². Söz konusu bu ilkelerin bağlayıcılık vasfı yoktur, ancak pratik hayatta kendi bünyelerinde taşıdıkları ikna gücünden ve kendilerine duyulan inançtan destek bularak geçerlilik kazanmaktadır¹⁹³. Başka bir ifadeyle bu ilkelerin bütünü daha ziyade uzlaşmaya (*consensus*) dayalı bir metindir. Bu sebepten ötürü ilkeler, sahip oldukları özellikler çerçevesinde modern bir ortak hukuk (*ius commune*)¹⁹⁴ ya da *lex mercatoria* yaratmaktadır¹⁹⁵. Bu hususta Fransız Hukukçu François Dessemontet, Unidroit ilkeleri esas alınarak verilen milletlerarası tahkim kararlarının Unidroit ilkelerinin baskılarında dipnot olarak yayımlanması fikrindedir. Dessemontet’e göre bu şekilde ilkelerin ilerideki yıllarda revizyonu kolaylaşacak ve uygulamada anlaşılması daha mümkün hâle gelecektir¹⁹⁶. Ortak bir uzlaşmayı yansıtan ilkeler milletlerarası özel hukuk açısından oldukça büyük öneme sahiptir.

¹⁹⁰ Dayınlarlı, **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri**, s. Xiii.

¹⁹¹ Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...”, s. 35.

¹⁹² Sülün Güçer, “UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkeleri”, **BATİDER**, C. 23, S. 2, 2005, s. 152.

¹⁹³ Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...”, s. 33.

¹⁹⁴ Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 93.

¹⁹⁵ Oğuz, “Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi”, s. 1.

¹⁹⁶ François Dessemontet, “Use of the UNIDROIT Principles to Interpret and Supplement Domestic Law”, International Court of Arbitration, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, reflections on their Use in International Arbitration, Special Supplement 2002, **ICC Dispute Resolution Library**, 2002, s. 40.

3.3.1.2. Unidroit İlkelerin Amacı ve Özellikleri

Milletlerarası ticari ilişkilerin hukuki durumu günümüzde oldukça çetrefilli güçlükleri bünyesinde barındırmaktadır. Farklı yerel hukuk düzenleri, milletlerarası anlaşmaların yerel hukuklar karşısındaki pozisyonunun tam ve doğru bir şekilde tespit edilmesini zorlaştırmaktadır. Ayrıca ticaret hukukunun diğer hukuk dallarına nazaran sermayeyi daha fazla etkiliyor oluşu da karşılaşılan güçlüklerin bir diğer sebebidir. Bu gibi durumlar, ulus ötesi şirketlerin ticari ilişkilerinden doğan hukuki ihtilafların çözümünü güçleştirmektedir¹⁹⁷. Bu güçlüğü aşmak için çeşitli şartnameler ve örnek anlaşmalar hazırlanmışsa da bunlar da başarılı olamamıştır. Çünkü bu çalışmalar özünde belli bir hukuk sisteminin hukuk anlayışını kaçınılmaz şekilde yansıtmakta ve adil olmanın ötesinde hukuki ilişkinin bir tarafının menfaatini öncelemektedir. Bu konuda Uluslararası Ticaret Odası¹⁹⁸ (*International Chamber of Commerce-ICC*) tarafından hazırlanan ve tarafsızlığıyla ön plana çıkan INCOTERMS¹⁹⁹ ve Belgeli Akreditif Hakkında Yeknesak Kurallar gibi düzenlemeler bile oldukça sınırlı bir alanı kapsadıkları için ancak kısmi bir çözüm getirebilmiştir²⁰⁰.

Sözleşme tarafları, prensip gereği sözleşmedeki hak, yükümlülük ve sorumluluklarını kapsamlı bir şekilde belirleme imkânına sahiptir. Böylelikle sözleşme tarafları, akdettikleri sözleşmeye istemedikleri başkaca norm ve kuralların uygulanmasının önüne geçebilirler. Ancak bu gibi durumlar, sözleşme taraflarının farklı hukuki terminolojiye sahip olmaları, farklı hukuk kültürlerinden gelmeleri ve farklı diller kullanmalarından kaynaklı sorunların aşılması konusunda yeterli olamamaktadır. Bu gibi durumlarda tarafların yapmış oldukları sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleme imkânları da mevcuttur. Ancak bu durumda bir tarafın itibar kaybı endişesiyle başka bir ülkenin hukukunun uygulanmasını istememesi ve

¹⁹⁷ Güçer, a.g.m., s. 150. Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...”, s. 33; Kemal Dayınlarlı, “Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 23, S. 1-2, 2003, s. 203.

¹⁹⁸ Milletlerarası Ticaret Odası, dünya genelinde 140 ülkenin önde gelen şirketlerinin temsil edildiği milletlerarası bir kuruluştur. Oda, aynı zamanda dünyanın en büyük ve en geniş temsil kabiliyetine sahip iş örgütüdür. Örgütün merkezi Paris’te bulunmaktadır. Örgüte dair okuma yapmak için bkz. Akar Öçal, “Milletlerarası Ticaret Odası”, **Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, C. 8, S. 2, ss. 234-249.

¹⁹⁹ Bu konuda milletlerarası ticari satış hukukunda gerçek bir kaynak durumunda olan Incoterms hükümlerini hatırlatmayı gerekli görüyoruz. Bkz. Incoterms 1953, Paris 1972.

²⁰⁰ Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...”, s. 33.

kendi bağılı bulunduğu yerel hukuk sisteminin sözleşmenin tâbi olacağı hukuku belirleme noktasında yetersiz kaldığı durumlar oluşabilmektedir²⁰¹.

Unidroit ilkelerinin amacı, milletlerarası ticarete ortaya çıkabilecek bu gibi zorlukların üstesinden gelebilmek için yardımcı olmaktır. Söz konusu ilkelerin amacı Başlangıç (*préambule*)²⁰² bölümünde açıkça ortaya konulmuştur. Bu ilkeler, milletlerarası ticari sözleşmelere ilişkin genel prensipleri içermektedir ve milletlerarası sözleşmelerin akdedilmesi sırasında farklı ulusal hukuk sistemlerinin ve parçalanmışlıklarının neden olduğu sorunları aşmaya yönelik çözüm önerileri sunmaktadır²⁰³. Unidroit ilkelerinin temel gayesi, ülkelerin kendi sınırları içerisinde uygulamakta oldukları özel hukuk kurallarının yeknesaklaştırılması²⁰⁴ ve koordinasyonu için araştırmalar yaparak çalışmalar yürütmek ve milletlerarası niteliğe sahip tutarlı bir özel hukuk pratiğinin gelişimine zemin hazırlamaktır²⁰⁵.

Unidroit ilkelerinin uygulanabilmesi için tarafların sözleşmenin bu ilkelere tâbi olduğu konusunda mutabık kalmaları gerekmektedir. Şayet taraflar sözleşmenin *lex mercatoria*'nın genel hukuk ilkelerine tâbi olacağını kararlaştırmışsa bu hâlde de yine Unidroit ilkeleri uygulanır. Bundan başkaca yine sözleşmeye uygulanacak hukukta uygun kurallar bulunamazsa, milletlerarası yeknesak hukukun uygulanmasında yorum gerekirse yahut boşluk olan durumlarla karşılaşılırsa Unidroit ilkeleri uygulanabilir. Son olarak ifade etmek gerekir ki bu ilkeler, yerel ve milletlerarası sahada kanun koyucular için model işlevi görmektedir²⁰⁶.

Unidroit ilkelerinin amacına dair bu açıklamalardan sonra Unidroit ilkelerinin genel özelliklerini sıralamak yerinde olacaktır. Çünkü bu özellikler, ilkelerin *lex mercatoria* ile olan ilişkisini anlama konusunda bize bütünlüklü bir yaklaşım sunacaktır. İlk özellik olarak, ilkelerin genel kurallar içermesi²⁰⁷ ifade edilebilir. Bu

²⁰¹ a.g.m., s. 34.

²⁰² Dayınlarlı, **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri**, s. 1.

²⁰³ Oğuz, "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...", s. 34.

²⁰⁴ UNIDROIT'in yeknesaklaştırma çalışmalarına ilişkin bkz. Yusuf Çalışkan, "UNIDROIT'nin Özel Hukuka İlişkin Çalışmalarına Genel Bir Bakış", **Public and Private International Law Bulletin**, C. 41, S. 2, ss. 463-481.

²⁰⁵ Süral, **a.g.e.**, s. 49.

²⁰⁶ Oğuz, "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...", s. 34.

²⁰⁷ Süral, **a.g.e.**, s. 55.

özellik, ilkelerin kısa ve ayrıntısız düzenlemeler içerdiği anlamına gelmez; aksine milletlerarası ticari sözleşme hukukunun geniş bir yelpazeyi kapsadığı anlamına gelir. Kazuistik yapı taşımayan düzenlemeler, içerdikleri genel hükümler sayesinde sözleşmeler hukukunun pek çok sahasına temas edebilirler.

İkinci özellik olarak Unidroit ilkelerinin milletlerarası sözleşmelere ilişkin olduğu ifade edilebilir²⁰⁸. Dünyanın çeşitli coğrafyalarından hukukçuların katılımıyla oluşturulan bu ilkeler, yerel hukuk sistemlerinden bağımsızdır ve milletlerarası sözleşmeleri konu edinir. İlgili olduğu alan itibarıyla milletlerarası niteliği ön plana çıkmaktadır.

Son olarak Unidroit ilkelerinin ticari sözleşmelere ilişkin olması vasfı sayılabilir. Bu noktada ticari sözleşmelerle kastedilen, yalnızca mal temini veya mübadelesine yönelik değil daha geniş bir yelpazede yer alan hizmet, yatırım, imtiyaz gibi sözleşmeleri de içermesidir. Geniş bir çalışma alanını hedefleyen ilkeler kapsamında ticari sözleşmeler lisans, teknik yardım, *franchise*, anahtar teslim müteahhitlik, finansal kiralama gibi pek çok sözleşme türünü kapsamaktadır. Başka bir deyişle Unidroit ilkeleri, bilinen manada tüketici sözleşmesi kabul edilmeyecek olan mal, sermaye, teknoloji, hizmet veya sair iktisadi mal varlıklarının sınır ötesi dolaşımına dair, kâr amacını önceleyen tüm sözleşmeleri kapsamaktadır²⁰⁹.

Genel özellikleri yukarıdaki şekliyle sıranabilecek ilkeler çalışmamızın konusu olan *lex mercatoria* ile oldukça yakın ilişki içerisinde.

3.3.2. Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria ile İlişkisi

3.3.2.1. Genel Olarak

Günümüzde *lex mercatoria*, tarihsel bağlamı içerisinde uzun bir gelişim süreci izledikten sonra daha yoğun bir şekilde tartışılmaktadır. Milletlerarası ticari ilişkilerdeki artış, *lex mercatoria*'nın daha sık gündeme gelmesinin temel sebeplerinin başında gelmektedir. Daha önceki bölümlerde ifade edildiği üzere *lex mercatoria*'nın gelişim sürecine ve gelmiş olduğu noktaya dair iki farklı yaklaşım öne çıkmaktadır.

²⁰⁸ a.e., s. 57.

²⁰⁹ a.e., s. 59.

Bunlardan ilki, milletlerarası ticaretin ulusal hukuk sistemlerinden tamamen bağımsız şekilde özerk bir hukuk olarak işlemesi gerektiğini savunan ve *lex mercatoria*'yı benimsemiş olan gruptur. İkinci grup ise buna karşı çıkararak hakemlerin yarattıkları hukukun, uygulanması gereken objektif hukuk kaidelerinin yerini almaya çalıştığı inancını taşıyan ve *lex mercatoria*'ya mesafeli olan gruptur. Bu konuda ilk grubun daha baskın olduğu ve genel anlamda milletlerarası hukuk çalışmalarında ve hukuk pratiğinde ön plana çıktığı bir gerçektir.

Günümüz koşulları dikkate alındığında, *lex mercatoria* konusundaki tartışma artık kavramın varlığından çok, bu kavramın içeriği üzerinde yoğunlaşmıştır. Kavramın varlığının sorgulanmasından, içeriğine odaklanan bu kırılmanın ana sebebi, yeni dünya düzeni ekseninde sürekli artan devlet sayıları karşısında, devletler arasında meydana gelen ticari ihtilafların çözümü için bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimin keşfedilmesi ve bu kurumun pratikte işlevsellik kazanmasıdır. Tahkim yönteminin dünya genelinde kabul görmesindeki en önemli gösterge, 1985 yılında Avusturya'nın Viyana kentinde imza altına alınan milletlerarası tahkim hakkında UNCITRAL Model Kanunu'dur²¹⁰. Unidroit tarafından geliştirilen milletlerarası ticari sözleşmelere ilişkin prensipler ise UNCITRAL Model Kanunu ile başlayan sürecin son halkası olarak ortaya çıkmıştır.

Milletlerarası tahkim sürecinin işleyişinde, farklı yerel hukuk kurallarına tâbi olan taraflar, somut uyuşmazlığa kendi ülkelerinin maddi hukuk kurallarının uygulanmasını talep etmekte ve bu durum da süreci işlevsiz hâle getirebilmekteydi. Bu durumun yaratmış olduğu tıkanıklığı aşmak için tarafsız ve ulus üstü geçerliliği olan maddi hukuk kurallarına ihtiyaç duyuldu. İşte, milletlerarası ticari sözleşmelere dair Unidroit ilkeleri, bu sorunu aşmak amacıyla taraflara bir çözüm sunmaktadır.

²¹⁰ Oğuz, "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...", s. 33. 1985 yılında, Birleşmiş Milletler bünyesinde, milletlerarası ticari tahkimin yeknesaklaştırılması ve böylece milletlerarası ticareti geliştirmek için üye ülkelere tavsiye edilmek amacıyla ortaya konulan UNCITRAL Model Kanunu, milletlerarası ticari tahkim süreçlerini standardize etmeyi amaçlar. Bahse konu model kanun, üye ülkelerin ticari tahkim yasalarını şekillendirmeleri ve uyumlu hâle getirmeleri için bir rehber olarak hizmet eder. Bu çerçevede, ticari tahkim süreçlerinin etkinliğinin artırılması için ortak bir yaklaşım sunar. UNCITRAL Model Kanunu, milletlerarası ticaretin daha adil, hızlı ve güvenilir bir şekilde yürütülmesini amaçlayan bir adım olarak dikkat çeker. İlgili kanuna ilişkin kısa bir okuma için bkz. Aron Broches, "Birth of UNCITRAL", Uniform Commercial Law In The Twenty-First Century, **United Nations**, New York, 1995, ss. 7-9.

3.3.2.2. Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria ile Temel Bağlantı Noktası: “Başlangıç (Dibace)” Kısım

“Başlangıç (*Préambule*: Dibace)” bölümü, Unidroit ilkelerinin ön söz veya giriş niteliğindeki kısmını temsil eder. Bu bölümde ilkelerin amacı, kapsamı ve genel prensipleri hakkında temel bilgiler bulunur. Aynı zamanda ilkelerin nasıl kullanılması gerektiği ve hangi durumlarda uygulanabileceği gibi konular da bu bölümde açıklanır. “Başlangıç” kısmı, ilkelerin anlamının ve işlevinin daha iyi kavranmasına yardımcı olur ve ilkelerin geri kalan bölümlerinin nasıl anlaşılması gerektiğine dair önemli bir rehberlik sağlar.

1994 yılındaki 120 maddelik basımından sonra 2004 yılında 185 madde olarak²¹¹ yayımlanan Unidroit ilkeleri, başlangıç bölümü sonrası on başlığa bölünmüştür. Unidroit ilkelerinin, millî hukukların ötesinde ve milletlerarası prensiplere sahip bağımsız bir dünya ticaret hukuku sunan *lex mercatoria* ile ilk ilişki noktası, başlangıç bölümünde yer almaktadır. Unidroit ilkelerinin başlangıç bölümü, ilkelerin işlevlerinin sıralandığı kısımdır. Bu kısım ile tarafların aralarında akdettikleri sözleşmeyi, *lex mercatoria*’ya yahut hukukun genel ilkelerine bağlı kılmaları hâlinde söz konusu sözleşme için Unidroit ilkelerinin uygulanacağı ifade edilir. Ancak ne var ki tarafların bu tercihleri, bahse konu ilkelerin hukuki niteliğini tanımlama noktasında tek başına yeterli değildir. Milletlerarası özel hukuk penceresinden durum değerlendirildiğinde bu tanımlama ile hem maddi hukuk hem de kanunlar ihtilafı müessesesine dair belirli bir atıfta bulunulduğu doğrudur. Maddi hukuk açısından bakıldığında Unidroit’e yapılan atıfla ilkeler, genel işlem koşulları yahut sözleşmenin tarafları tarafından kararlaştırılan sözleşme koşulları çerçevesinde, taraf sözleşmesinin bir parçası hâline gelmektedir. Yine kanunlar ihtilafı açısından bu atıf, yabancı bir hukuk sistemi ile kurulan subjektif nitelikli bir bağlantı olarak değerlendirilebilir. Ancak netice olarak, yapılan tercih doğrultusunda uygulanması gereken hukuk bertaraf edilmemektedir²¹².

²¹¹ Dayınlarlı, *Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri*, s. 7.

²¹² Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...”, s. 43. Yine aynı yazarın başka bir eseri için bkz. Oğuz, *Lex Mercatoria*, s. 124.

Unidroit ilkelerinin 1.4. maddesi ile hem yerel hem de milletlerarası düzeyde zorlayıcı hukuk kurallarının önceliğinden bahsedilmiştir²¹³. Teorik çalışmalarda artık yerel hukuklardan bağımsız niteliğe sahip olan ve yerel hukukları aşan milletlerarası bir karakter taşıdığı ifade edilen “kamu düzeni (*ordre public*)” kavramının, milletlerarası ticaret hukukunun geleneksel ve ahlaki temelini oluşturduğu ifade edilmektedir. Ancak bu noktada, ilkelerin hukuki niteliğine ilişkin soru hâlâ cevap bulamamaktadır. *Lex mercatoria* ile benzer şekilde, Unidroit ilkelerinin hukuki niteliği de ara bir konumda kalmaktadır. Unidroit ilkelerinin, tıpkı *lex mercatoria* gibi, bir sisteme yahut bağımsız bir hukuk düzenine tam anlamıyla karşılık gelmediği ancak kişilerin üzerinde serbestçe uzlaşma hâlinde olduğu bir kurallar topluluğuna denk düştüğü ifade edilmektedir²¹⁴.

3.3.2.3. Genel Bakış Açılarındaki Benzerlik

Unidroit ilkeleri, her ne kadar ayrıntılara ilişkin düzenlemeler içermese de milletlerarası ticaret hukuku teorisinin genel dayanak noktalarından birini oluşturur. Unidroit ilkelerinin milletlerarası ticaret hukukuna katkısı çeşitli bakış açılarıyla değerlendirilebilir. Bunlardan özellikle ikisi ön plana çıkmaktadır. Birincisi, Unidroit çalışma grubunun karşılaştırmalı hukuka işlevsel denklik sağlayan çalışma metodolojisidir. İkincisi, kuralları ve hukukun genel ilkelerini tek bir potada eritmeyi başaran ilkelerinin yapısıdır. Her iki katkı da genel anlamda *lex mercatoria* ile benzerlik gösterir ve milletlerarası ticaret hukuku için genel geçer ve baş ucu niteliği prensipler ortaya koyar. Şimdi sırasıyla bu iki alt başlık ele alınacaktır.

²¹³ Dayınlarlı, *Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri*, s. Xiv.

²¹⁴ Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...”, s. 43.

3.3.2.3.1. Unidroit Çalışma Grubunun İzlediği Metot: Karşılaştırmalı Hukukta İşlevsel Denklik Metodu

Unidroit ilkeleri üzerinde çalışma yapılırken amaç, ilkeleri kullanarak hukuku şekillendirmek değil hukuku belirlemektir. Hâliyle ilkelerin genel geçer anlamda kabul görmesi hedeflenmiş ve tüm ülkelerin hukuk sistemleri olmasa dahi pek çok hukuk sisteminin temel niteliklerini bünyesinde barındırması öncelenmiştir²¹⁵.

Unidroit çalışma grubunun ilkeler üzerinde çalışırken izlediği metot, “karşılaştırmalı hukukta işlevsel denklik metodu” olarak isimlendirilir. Bahse konu metoda göre kurumlar arası karşılaştırma yapılırken yalnızca aynı görevi yerine getiren, benzer fonksiyonları olan kurumlar arasında karşılaştırma yapılabilir. Her toplumsal hukuk sistemi, aynı sorunlar ile karşılaşsa dahi bu sorunların çözümüne farklı yolları takip ederek ulaşmış olabilir. Zaman içerisinde yapılan gözlemler ve edinilen tecrübeler neticesinde yalnızca karşılaştırılabilir olanların karşılaştırılabileceği ilkesi gün yüzüne çıkmıştır. Bu ilkeye göre tüm karşılaştırmalı hukuk çalışmalarının çıkış noktası, yalnızca kurumların fonksiyonları dikkate alınarak belirlenmelidir. Araştırılan problem, araştırmacının yerel hukuk düzenindeki kavramlardan bağımsız şekilde değerlendirilmelidir. Yani bu metodun temelinde, karşılaştırmalı hukuk araştırmasına konu olan somut ihtilafa ilişkin, birbiri ile karşılaştırılabilme kabiliyetini taşıyan farklı hukuk sistemlerindeki çözümleri irdelenmek ve bu çözümlerin doğmalardan arındırılarak ortak noktalarına yoğunlaşmak yatmaktadır. Bu sayede hukuki çözümün ortak noktaları daha kolay bir şekilde tespit edilir ve mümkünse ortak bir isim altında toplanır. Bu yaklaşımı daha somut hâle getirmek için Alman ve Fransız hukuk sistemlerine dair bilgiler paylaşılabilir ve söz konusu sistemlerin ortak çözüm noktalarına nasıl odaklandığı gözlemlenebilir. Bir sözleşme görüşmesinin güven ilkesine aykırı bir şekilde sona ermesi durumunda sözleşmenin gerçekleştirilmesini engelleyen tarafın sorumluluğu nasıl değerlendirilir? Bu soruya farklı hukuk sistemleri farklı şekillerde yaklaşarak cevap vermektedir. Alman hukukunda, sözleşme öncesi kurulan bir ilişki vardır ve bu

²¹⁵ Jürgen Basedow, “Uniform Law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, **Uniform Law Review**, C. 5, S. 1, 2000, s. 130.

ilişki beraberinde bir sorumluluk getirir. Bahse konu bu sorumluluk, “sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk” yani “*culpa in contrahendo*” olarak adlandırılır. Fransız hukuk sisteminde ise sözleşmeye dayalı bir sorumluluk doğmasının ön şartı ortada taraflar arasında tamamlanmış bir sözleşmenin bulunmasıdır. Ortada henüz tamamlanmış bir sözleşme bulunmadığı durumlarda menfi zarara ilişkin sorumluluk haksız fiili düzenleyen hükümlerden gelmektedir. İlk bakışta farklı görünen bu iki dogmatik-teknik vasıflandırmanın arkasında aslında aynı düşüncenin yattığı bir gerçektir²¹⁶.

Milletlerarası bağımsız bir ticaret hukukunun metodolojik bir temele sahip olması oldukça önemlidir. Bilhassa gelenek hukuku temelli örf ve âdet kültürünü temel kaynaklarından biri olarak alan *lex mercatoria*’nın metodolojik bir temeli mevcut değildir. Bu durum, *lex mercatoria*’nın uygulama bulması noktasında farklı fikirlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Hukuk eğitiminin belirli bölümlerini Almanya’da²¹⁷ almış ve karşılaştırmalı hukuk üzerine çalışmalar yürüten Arzu Oğuz’a göre *lex mercatoria*’ya karşı dile getirilen itirazlar yerindedir. Zira ona göre Unidroit çalışma grubunun izlediği metot, tüm alanlarda hukukun oluşturulması ve belirginleştirilmesi için önemli katkılar sunmaktadır ve *lex mercatoria*’nın bu türden bir metodolojik temele sahip olmayışı eksiklik²¹⁸.

Milletlerarası niteliğe sahip bağımsız bir ticaret hukuku fikrini savunan düşünürler, söz konusu hukuk sisteminin içeriğinin tutarlılığının karşılaştırmalı hukukta kullanılan işlevsel denklik metodu ile yaratılabileceği görüşündedir. Bu düşünürler²¹⁹, yerel hukuk sistemlerinde mevcut olan hukuk normlarını birbirleri ile kıyaslamakta, bu düzenlemelerin hazırlanışındaki motivasyonu ve ortaya çıkışında etkili olan sosyo-ekonomik koşulları incelemektedirler. Bu çalışmaları sonucunda ulaştıkları ortak noktalardan hareketle otonom bir milletlerarası ticaret hukuku sistemi

²¹⁶ Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...”, s. 44. Yine aynı yazarın başka bir eseri için bkz. Oğuz, **Lex Mercatoria**, s. 124.

²¹⁷ Münih Ludwig-Maximilians Üniversitesi.

²¹⁸ Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...”, s. 45.

²¹⁹ Klaus Peter Berger, **Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtbarkeit: Verfahrens- und Materiellrechtliche Grundprobleme im Spiegel Moderner Schiedsgesetze und Schiedspraxis**, Berlin, De Gruyter, 1992, s. 115. Yine ayrıca bu konuda bkz. Josef Esser, **Grundsatz und Norm in der Richterlichen Fortbildung des Privatrechts**, Tübingen, Mohr Verlag, 1990, s. 346.

için gerekli olan genel hukuk ilkelerine ulaşmaktadırlar. Unidroit ilkeleri ekseninde somut bir ihtilafa ilişkin farklı hukuk sistemleri incelenerek ortak noktalardan hareketle ulaşılan çözüm, milletlerarası ticaret hukukuna da en uygun çözüm olarak ön plana çıkmaktadır. Bu durum bilhassa mücbir sebep (*vis major*) ve işlem temelinin çökmesi (*hardship*) gibi kavramalarda kendini en belirgin şekilde göstermektedir²²⁰. Yine Unidriot ilkelerine ilişkin karşılaştırmalı hukukta işlevsel denklik metodunun kullanılması hususuna, medeni hukuktaki iyi niyet ilkesi gibi köklü ve genel kabul görmüş hukuki konularda da rastlanılmaktadır. Amerikan hukuk sistemi ve Kıta Avrupası hukukunda iyi niyet ilkesi kabul görmektedir. Ancak İngiliz hukukunda söz konusu ilke yer almamasına rağmen Unidroit ilkelerinin işlevsel denkliği açısından iyi niyet ilkesinin uygulama imkânı bulması ve somut ihtilaf açısından dikkate alınması haklı görülebilir. Kaldı ki bu ilke Viyana Satım Sözleşmesi'nin yedinci maddesinde de yer almaktadır²²¹.

Davranış biçimlerini hukuki prensipler ekseninde objektifleştiren bu çalışmalar, aksi ispatlanmadığı sürece tüccarların fiilen iyi niyetli oldukları ve ticaretlerini dürüstlük çerçevesinde icra ettiklerini ifade eden Amerikan Yeknesak Ticaret Kanunu'na²²² uygun olduğu gibi iyi niyetin esasında sürekli bir dürüstlük, akılcılık ve nezakete karşılık geldiğine yer veren İngiliz hukuk uygulamasına da uygun düşmektedir. Her hâlükârda Unidroit ilkelerinin içeriğinde yer alan “iyi niyet ve dürüst davranış (*good faith ve fair dealing*)” ilkesinin yerel hukuklardan tamamen azade bir şekilde milletlerarası düzeyde benimsenmiş ve ticaret hukukunun kendine özgü yapısına uyumlandırılmış bir davranış biçimi olduğu anlaşılmaktadır²²³.

²²⁰ Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...”, s. 45.

²²¹ Süral, **a.g.e.**, s. 31.

²²² Amerika Birleşik Devletleri'nde satım sözleşmelerine ilişkin olarak Ticaret Kanunu (*the Uniform Commercial Code*) uygulanmaktadır. Kısa adı “the UCC” olan düzenleme, Loisiaa eyaleti hariç tüm eyaletler tarafından kabul edilmiştir. Bahse konu kanunun satım sözleşmelerini düzenleyen 2. maddesi, “the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods(CISG)” adı verilen, literatürümüzde Birleşmiş Milletler Milletlerarası Mal Satışına İlişkin Sözleşme olarak bilinen, milletlerarası satım sözleşmelerine uygulanacak prensipleri içeren ve iyi niyet ilkesini de dikkate alan bir düzenlemedir.

²²³ Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...”, s. 48.

3.3.2.3.2. Genel Hukuk İlkeleri ve Hukuk Kurallarının Bir Araya Getirildiği Bağımsız Bir Hukuk Sistemi

Unidroit ilkeleri ile *lex mercatoria* arasındaki ilişki incelenirken tartışılması gereken ikinci alt başlık, belirtilen ilkelerin yeni bir *lex mercatoria* yaratıp yaratmadığı hususudur. Ayrıca ilkelerin genel hukuk ilkeleri ve hukuk kurallarının sistematik bir düzenlemesini oluşturup oluşturmadığı da bu kapsamda tartışılmalıdır. Günümüzde neredeyse bütün hukuk sistemleri, hukukun genel ilkeleri ile hukuk kuralları arasında ayırım yapmaktadır. Hukukun kaynaklarının neler olduğu tartışmasında dair teorilerde genellikle bu kavramlar “norm” başlığı altında kendilerine yer bulmaktadır. Unidroit ilkeleri ise norm olarak düzenlenmemiştir. İlkeler, tıpkı Amerikan derlemeleri (*restatements*) gibi, ihtiyaç duyulduğunda uygulama bulabilecek şekilde yazıya dökülmüştür²²⁴.

Hiç şüphesiz genel hukuk ilkeleri kapsayıcı, soyut ve belirsiz bir alanda uygulanmak üzere ortaya konmuş ve kesin bir nitelik taşımayan düzenlemelerdir. Ancak bir hukuk kuralı için durum çok daha farklıdır. Hukuk kuralının uygulama alanı bellidir ve ilgili koşullar gerçekleştiğinde daha önceden az ya da çok öngörülmüş olan bu alanda uygulama bulur. Unidroit ilkelerin ise genel hukuk ilkeleri ile hukuk kuralları arasındaki bu diyalektik uyum içerisinde bünyesine kattığı görülmektedir. Bu hususta, ilkelerin sözleşmenin kurulmasını düzenleyen 2.1.1. maddesi, ifa masraflarından sorumluluğu düzenleyen 6.1.11. maddesi ve fark teorisine ilişkin tazminat hesabını ele alan 7.4.6.²²⁵ maddesi örnek gösterilebilir.

Unidroit ilkelerin ikinci ve yedinci bölümleri arasındaki kısmı incelendiğinde, bu bölümler de dâhil olmak üzere, ilkelerin genel şartlar biçiminde bir dizi genel hukuk ilkesi ortaya konulduğu görülecektir. İlkeler, bunu yaparken genel hukuk ilkeleri ile hukuk kuralları arasında bir denge ve etkileşim sağlamaya gayret etmiştir. Bu öncelik ekseninde, sözleşmeler hukuku sahasında prensipleri ortaya koyan ilkeler; genel

²²⁴ a.g.m., s. 48.

²²⁵ Unidroit ilkelerinde yer alan ilgili maddeler için bkz. Dayınlarlı, **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri**, s. 135. Yukarıda sayılan maddelere ek olarak ilkeler içerisinde başkaca maddeler de örnek verilebilir.

hakkaniyet ilkesi ve ahde vefa ilkesi (*pacta sunt servanda*) arasında denge gözeterek sağlam bir yapı ortaya koymuştur.

Genel olarak hukukun işleyişinde, hukukun genel ilkeleri, hukuk sistemlerinde meydana gelen boşlukları doldurmada öncü bir görev üstlenmektedir. Bu minvalde, yerel hukuk sistemlerinde hukukun genel ilkelerine sıklıkla atıfta bulunulduğu görülmektedir. Milletlerarası ticaret hukuku da kurumsal bir temele oturtulması gereken hukuk dallarından biridir ve genel hukuk ilkeleri ile sıkı bir ilişki içindedir.

Kazuistik bir biçimde hemen her konuyu düzenleme amacı güden Prusya Medeni Kanunu, 49. maddesi ile hukukun genel ilkelerine atıfta bulunmuştur. Yine 1900 yürürlük tarihli Alman Medeni Kanunu olan *Bürgerliches Gesetzbuch*'ün²²⁶ ilk tasarısının birinci paragrafı, somut uyuşmazlığa uygulanacak bir kanun normu bulunmaması hâlinde hukukun ruhundan doğan hukukun genel ilkelerinin uygulanmasına yer vermiştir. Yine İsviçre Medeni Kanunu etkisiyle kaleme alınan 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'nun ilk maddesi ile hâkimin kanunda açık hüküm bulunmayan hâllerde kendisini kanun koyucunun yerine koyarak hukukun genel prensipleri öncülüğünde kural koyabileceğine yer verilmiştir.

Yerel hukuk düzenlerinde yer alan bu tür örneklerle benzer şekilde, Unidroit ilkelerinin 1.6./f.2²²⁷ maddesinde de eğer ilkelerin uygulama alanına dair hukuki bir ihtilafa ilişkin durumun çözümü ilkelerde açıkça kendine yer bulmuyorsa konunun, Unidroit ilkelerine de kaynak görevi gören hukukun genel ilkeleri ile olabildiğince uyumlu biçimde çözüme kavuşturulmaya çalışılacağı ifade edilmiştir. Böylelikle milletlerarası sahada sisteme bağlı ve yerel hukuk düzenindeki hükümlerin uygulanmasından mümkün olduğunca kaçınılması amaçlanan bir milletlerarası yeknesak hukuk²²⁸ işleyişi oluşturulmaya çalışılmaktadır²²⁹. Yine Unidroit'in resmî

²²⁶ Portekiz Hukuku temel alınarak çalışmaları tamamlanan ve 1900 yılında yürürlüğe giren *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), Alman ve Roma hukuk geleneğinden esinlenmiştir. Birçok ülkenin medeni kanununun esin kaynağı olan BGB, 1946 tarihli Yunan Medeni Kanunu'nu da etkilemiş, söz konusu kanun önemli ölçüde geleneksel Roma Hukuku ve 1900 tarihli Alman Medeni Kanunu *Bürgerliches Gesetzbuch*'dan etkilenmiştir. Yine Çin, Japonya, Güney Kore ve Tayvan medeni kanunları da BGB etkisinde kaleme alınmıştır.

²²⁷ Dayınlarlı, **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri**, s. 8.

²²⁸ Lahey Satım Sözleşmesi'nin 17. maddesinde ve Viyana Satım Sözleşmesi'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında da bu husus aynı şekilde belirtilmiştir.

²²⁹ Süral, **a.g.e.**, s. 31.

bir şerhinde yer verildiği üzere hukuk sistematiği ve işleyişindeki boşlukların doldurulması konusunda yerel hukuk kurallarına başvurulmadan önce ilkelerin dikkate alınması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Yukarıda izah edilen durumlar göstermektedir ki Unidroit ilkeleri, hukukun genel ilkeleri kullanılarak yaratılan gerçekçi bir karşılaştırmalı hukuk temeli ortaya koymuştur²³⁰. *Lex mercatoria*'ya gelindiğinde ise bu durumun milletlerarası tahkimde hakemler aracılığıyla gerçekleştirildiği görölmektedir. Burada hakemler; hukuki fikirleri, kurumları ve değerleri eleştirel bir biçimde analiz etmekte ve bu yapı içerisinde mevcut olan sistematik işleyişi kimi zaman uygulamakta, kimi zaman değiştirerek uygulamakta, kimi zaman ise reddetmektedir. Bu uygulama, tedricen münferit genel ilkelerin ve ilkeleri şekillendiren kavramların onaylanması sonucunu doğurmaktadır. Yine ayrıca bu süreç Unidroit ilkelerindeki kuralların ve hukukun genel ilkelerinin bağımsız bir milletlerarası ticaret hukukunun mütemmim cüzü (tamamlayıcı parçası) hâline gelmesine de katkı sunmaktadır²³¹.

²³⁰ Esser, **a.g.e.**, s. 6.

²³¹ Oğuz, "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku...", s. 51.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:

MODERN TİCARET HUKUKU PRATİKLERİ BAĞLAMINDA HUKUKUN ARAÇSALLAŞTIRILMASI

4.1. YENİ UYUŞMAZLIK ÇÖZME USÛLLERİ: HIZLI ÇÖZÜM ARAYIŞINDA YENİ DÖNEM

Ticari hususlarda devletlerin egemenliklerinin ayrılmaz parçası olan millî yargı kurumlarının yerini alan yeni uyuşmazlık çözme usûllerinin geliştirilmesi süreci, uluslararası ticaret ve hukukun gelişiminde önemli bir dönüm noktasını teşkil etmektedir. Bu dönemde geleneksel olarak devletlerin kontrolünde ve yargı denetiminde yürütülen ticari ihtilafların çözümü, artık alternatif yöntemlere yönelmiştir. Bu alternatif uyuşmazlık çözme usûlleri gerek iktisadi gerekse sosyal açıdan farklı sonuçlar doğurmuş ve aynı zamanda hukuki zeminde kuralsızlaştırma (deregülasyon) sürecinin başlamasına sebep olmuştur.

Bu yeni uyuşmazlık çözme usûlleri, geleneksel yargı sistemlerinin yerini alarak milletlerarası ticaret dünyasında hızlı ve etkili bir şekilde işlemektedir. Bu değişim; ticari işlemlerin hızlanması, maliyetlerin azalması ve iş dünyasının daha rekabetçi hâle gelmesi gibi avantajlar sağladığı iddiasındadır¹. Ancak bu süreç aynı zamanda hukukun kamusallığını, formalitesini ve objektifliğini ciddi şekilde tehlikeye sokmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünün amacı; yeni uyuşmazlık çözme usûllerinin geliştirilmesi sürecini, milletlerarası ticaretin evrimsel bir parçası olarak ele almak ve bu sürecin ticaret hukuku ile nasıl etkileşime girdiğini incelemektir. Ayrıca bu alternatif usûllerin millî yargı kurumlarına karşı ne tür bir alternatif sunduğunu ve bu değişimin sosyal ve iktisadi boyutlarını irdelemeyi hedeflemektedir. Bunu yaparken

¹ Kâmil Yıldırım, “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2007, s. 349. Yıldırım bu çalışmasında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini 4 C esasıyla açıklamaktadır. Bunlar *consensus* (fikir birliği), *continuity* (süreklilik), *control* (kontrol) ve *confidentiality*’dir (gizlilik). Bu unsurlarla birlikte alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri önemli avantajları bünyesinde barındırdığı iddiasındadır.

yeni uyuşmazlık çözüm yolları ile birlikte tecrübe edilen kuralsızlaştırma (deregülasyon)² süreci ise çalışmanın en öncelikli tartışma alanlarından biri olacaktır.

Ticari işlerdeki uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının geleneksel yargı sistemlerine alternatif olarak geliştirdiği yeni usûller, son yıllarda hukukun evriminin bir parçası olarak sunulmuştur³. Ancak son küreselleşme dalgası içinde geliştirilen bu yeni yaklaşımların getirdiği kuralsızlaştırma (deregülasyon) kavramı, hukukun temel prensipleri üzerinde önemli etkiler yaratmaktadır. Bu bölümde kuralsızlaştırmaya eşlik eden, millî yargı sistemlerinin yerini alan yeni uyuşmazlık çözüm usûlleri ele alınacak olup bu süreçle birlikte ortaya çıkan kuralsızlaştırma kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle teorik zemini izah edilmeye çalışılacaktır. Ayrıca yeni uyuşmazlık çözme usûllerine ilişkin, millî yargı kurumlarına alternatif olarak beliren bu çözüm yöntemlerinin avantajları ve dezavantajları ortaya konularak bir değerlendirmede bulunulacaktır.

4.1.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usûllerinin Doğuşu ve Gelişimi

Geleneksel yargı sistemlerinin sınırlamaları ve hızlı, pratik çözüm arayışları, son yıllarda yeni uyuşmazlık çözme usûllerinin geliştirilmesine olan ilgiyi artırmıştır. Arabuluculuk, tahkim ve uzlaştırma gibi önceden bilinen ancak yeni bir ağırlık kazandırılmak istenen alternatif uyuşmazlık çözme yöntemleri, hukukun işlevlerini kamusalıktan özel alana kaydırmak yönünde dönüştürücü bir rol oynamaktadır. Bu yeni usûller beraberinde kuralsızlaştırma kavramını getirmekte ve hukukun temel niteliklerine yönelik soru işaretleri uyandırmaktadır.

² “Kuralsızlaştırma” (deregülasyon), belirli bir sektör veya faaliyet alanındaki düzenlemelerin ve kuralların azaltılması, gevşetilmesi veya kaldırılması anlamına gelir. Bu terim, genellikle ticaret veya endüstri alanlarında kullanılır ve amacı, işletmelerin daha fazla özgürlüğe ve az düzenlemeye sahip olmalarını teşvik etmektir. Kuralsızlaştırma, ticaretin serbestleştirilmesi veya piyasa ekonomilerinin daha az devlet müdahalesi ile işlemesini hedefler. Bu süreç, hükümetlerin ekonomik faaliyetleri denetlemesinin azaltılmasını içerebileceği gibi izin ve düzenlemeleri basitleştirme veya kaldırmayı da içerebilir. Berthold Busch, **Deregulierung der Postmärkte in Deutschland und Europa**, Neunkirchen, Medien Verlag, 2001, s. 17; Michael Beesley, **Privatization, Regulation and Deregulation**, New York, Routledge, 1997, s. 168.

³ Bu hususta modern toplumların ihtilaf çözüm metodlarının geleneksel toplumlara aktarımını sömürgecilik, geleneksel toplumların ihtilaf çözüm metodlarının modern toplumlara aktarımını ise alternatif uyuşmazlık çözümü olarak ele alan çalışma için bkz. Şule Şahin Ceylan, **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009, s. 132-144.

Batılı devletlerin hukuk sistemi işleyişlerinde son yıllarda meydana gelen gelişmeler, medeni usûl hukukunun yeniden tartışılmasına ve irdelenmesine sebep olmuştur. Bahse konu gelişmelerin bir neticesi olarak “adalete ulaşma hareketi” (*access-to-justice movement*) doğmuş ve gelişmiştir. Bu hareket, formaliteyi reddetmiş ve devlet müdahalesine karşı bireysel hakları öncelemiştir. Özellikle 1960 yılından sonra Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya’da gözlenen adalet reformu hareketleri, birçok önemli dönüşümün zeminini hazırlamıştır. Bu gelişmelerden belki de en dikkat çeken, mahkemelerin ve diğer yargısal kurumların yapısını değiştirmek ve adalet reformu hareketinin amaçladığı toplumsal değişimi gerçekleştirmek için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve buna ilişkin kurumların teşvik edilmesi olmuştur. Bu alternatif kurumlardan biri olan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (ADR-*Alternative Dispute Resolution*)⁴ yöntemleri, dünya çapındaki adalete ulaşma hareketinin bir parçası olarak önemli bir rol oynamaktadır⁵. Kısacası ADR yöntemleri, iki temel motivasyondan hareketle ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki devlet yargısındaki işleyişte süreci zorlaştıran formalitelerin ortadan kaldırılması yahut sadeleştirilmesi inancıdır. İkincisi, maddi imkânsızlıklar gibi temel sosyo-ekonomik sebepler dolayısıyla adalete erişimde yaşanan engelleri aşma olanağı vereceği iddiasıdır⁶.

Hukuk sistemlerinin birçoğunda ADR’nin doğmasının en önemli nedenlerinden biri; dava yolunun aşırı emek, zaman ve masraf gerektirmesidir. Her açıdan külfetli olan yargılama süreci ağır işleyen yapısıyla kimi zaman ciddi hak kayıplarına neden olmaktadır. Bu bağlamda ADR, yargı yolunun sebep olduğu karmaşıklık, yetersizlik ve maliyetlere alternatif olarak ortaya çıkmıştır. İngiltere’de 1985 yılında Lord Chancellor tarafından ortaya konulan “Medeni Yargının Yeniden Değerlendirilmesi” (*Civil Justice Review*), bu sorunların giderilmesini amaçlamış ve bu doğrultuda çeşitli önerilerde bulunmuştur⁷.

⁴ Çalışmanın bundan sonraki kısmında Alternatif Çözüm Yolları’nı ifade etmek için kısaca ADR ibaresi kullanılacaktır.

⁵ Mustafa Serdar Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 153.

⁶ Johannes Warbeck, “Alternative Dispute Resolution in The World of Business: A Comparative Analysis of The Use of ADR in the United Kingdom and Germany”, **The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal**, Part 2, 1998, s. 109.

⁷ Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, s. 115.

Amerika Birleşik Devletleri'nde kurumsal çalışmalar yürüten arabulucular, ilk defa 1940 yılından itibaren toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilafların müzakaresinde görev almışlardır. 1950'li yıllarda bazı yargı organları; cezası az olan suçlar, basit hukuki ihtilaflar ve aile hukukuna ilişkin anlaşmazlıklarda arabuluculuğun kullanılmasını teşvik etmiştir. 1960'lı yılların sonlarına doğru Amerika Birleşik Devletleri'nde alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı akademik bağlamda ve pratik uygulama sahasında belirgin bir biçimde şekillenmeye başlamıştır⁸. Bu konuda William Felstiner'in çalışmaları oldukça değerlidir. Felstiner anlaşmazlıkları sıradan durumlar olarak değil toplumsal olaylar olarak yorumlar. Felstiner uyuşmazlığın gözlemci tarafından yüklenen anlam çerçevesinde kavranabildiğine ve durumun tarafların zihninde şekillendiğine işaret ederek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi çalışmalarının bu sahaya yönelmesi tavsiyesinde bulunmuştur⁹.

Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı; öncelikle Amerika Birleşik Devletleri'nde gelişmiş, ardından Birleşik Krallık'ta benimsenmiştir¹⁰. Birleşik Krallık'ta özellikle müddeabihin (dava konusu iddianın) düşük tutarlı olduğu ihtilafların ADR yollarıyla çözülmesi düşüncesi, ilk defa 1846 yılında ilçe mahkemelerinin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır. Söz konusu mahkemeler; ticari örf, âdet ve gelenekleri temel alarak hızlı ve basit prosedürler çerçevesinde önlerine gelen uyuşmazlıkları karara bağlamışlardır¹¹. Birleşik Krallık'ta ilçe mahkemeleri ile işleyen bu pratik ve verimli süreç özellikle dönemin tüccarlarının dikkatini çekmiş ve bu mahkemelere ciddi bir ilgi doğmuştur. Hem genel kabul gören ticari pratiklerin dikkate alınması hem de hızlı ve basit işleyen karar mekanizması bu mahkemelerin uygulamada teveccüh görmesine yol açmıştır.

⁸ Özbek, **a.g.e.**, s. 115. Bu konuda Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gelişmelere dair tarihsel bir çalışma için bkz. Robert Coulson, "Will the Growth of Alternative Dispute Resolution (ADR) in America be Replicated in Europe", **Journal of International Arbitration**, Vol. 9, No. 3, 1992, s. 39.

⁹ William Felstiner, Richard Abel ve Austin Sarat, "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming, **Law & Society Review**, Vol. 15, No. 3-4, 1980, s. 632.

¹⁰ Farklı ülkelerdeki Alternatif Çözüm Yolları yöntemlerin gelişimine dair karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. Warbeck, **a.g.m.**, s. 104.

¹¹ Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, s. 123.

ADR'nin Amerika Birleşik Devletleri'nde gelişimini hızlandıran en önemli hadiselerden biri, 1976 yılında Amerika Barolar Birliğinin organizasyonu ile gerçekleştirilen “Adalet Yönetiminde Karşılaşılan Ortak Sorunların Nedenleri Hakkında Ulusal Konferans” olmuştur. Bu konferansta pilot bölgelerde arabuluculuk ve tahkim usûllerinin işletilmesi tavsiye edilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde alternatif uyuşmazlık çözümü, 1980 yılından bu yana önemli gelişmeler kaydetmiş ve Birleşik Devletleri'ndeki uyuşmazlık merkezleri yargı makamlarına alternatif olarak sıklıkla başvurulmuş kurumlardan olmuştur. Bu merkezlerde ADR hizmetleri sunulmaya başlanmış, bilhassa Texas ve New York eyaletlerinde yaygın olarak kullanılmıştır¹².

1990 yılında ADR'nin yasalaştırılması süreci başlamıştır. Bu süreç içerisinde yeni uyuşmazlık çözme usûlleri üzerinde akademik çalışmalar yapılmış ve uygulamadaki pratikler gözetilerek belli başlı düzenleme çalışmaları yürütülmüştür. İlk olarak 1990 yılında İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu (*Administrative Dispute Resolution Act*)¹³ kabul edilmiş, 1992 yılında Amerika Barolar Birliği tarafından ADR'yi yaygınlaştırmak amacıyla yeni bir bölüm oluşturulmuş ve 1994 yılında Texas'ta¹⁴ çocuklara arabuluculuk eğitimi verilmiştir. Son olarak 1998 yılında ADR Kanunu Kongre tarafından kabul edilmiş; her bir federal bölge mahkemesine, kendi yerel kuralları uyarınca kendi ADR programlarını oluşturma yetkisi tanınmıştır. Böylelikle ADR kurumsallaşmış ve federal hukuk politikasının bir parçası hâline gelmiştir¹⁵.

Yeni uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yalnızca Amerika ve Avrupa'da değil dünyanın diğer bölgelerinde de gelişme göstermiştir. Bilhassa gelişmiş sanayi ülkelerinde ADR'nin hızla geliştiği gözlemlenmektedir. Ayrıca Uzak Doğu

¹² a.e., s. 125-127.

¹³ Bu yasa çalışması ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin olarak bkz. Jenny David, “Alternative Dispute Resolution - What is it?”, **Canberra: Australian Institute of Criminology**, 1986, ss. 25-61.

¹⁴ Amerika Birleşik Devletleri'nin Texas eyaletindeki arabuluculuk faaliyetlerine ilişkin bkz. Yasemin Işıktaç, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I**, İstanbul, Sümer Kitapevi, 2014. İlgili eserin “A.B.D. Teksas Eyaletinde Arabuluculuk Uygulamaları” başlıklı bölümü konuya ilişkin detaylı okuma imkânı sunmaktadır.

¹⁵ Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, s. 128.

lkelerinde de bu yöntemlerin kullanımının arttığı grlmektedir¹⁶. Çok da uzun olarak nitelendirilemeyecek bir süre içerisinde yeni uyuşmazlık çözme usûlleri dünya genelinde karşılık bulmuş ve kurumsal kimlik kazanarak uzun süren yargı mekanizmaları karşısında en makul alternatifler arasında değerlendirilmiştir.

4.1.1.1. Arabuluculuk (Mediation)

Arabuluculuk¹⁷, taraflar arasındaki anlaşmazlıkların dışarıdan tarafsız bir arabulucu tarafından çözülmesi prensibine dayanır. Geleneksel yargı sistemlerine göre daha hızlı ve maliyetlerin düşürülmesinde etkin bir çözüm sunmasının yanı sıra taraflar arasında iş birliği ve uzlaşma kültürünü teşvik eder. Ancak hukukun kamusalığı açısından bu tür uyuşmazlık çözümü yöntemi, kamu düzenine olan güveni sarsabilir. Kamusal yargı sistemlerinin yerine özel anlaşmaların gelmesi, hukuki güvenceyi tehlikeye atabilir.

Arabuluculuk, uyuşmazlıkların tarafsız bir üçüncü kişi tarafından gönüllülük esaslı olarak çözümünü temel alır¹⁸. Arabuluculuk sürecinde taraflar, bir arabulucunun rehberliğinde uyuşmazlığın çözümü için anlařırlar¹⁹. Arabulucu, tarafların çözüm isteklerini ortaya koymalarına yardımcı olan tarafsız bir üçüncü kişi olarak rol alır²⁰. Yani arabulucu ihtilafa ilişkin karar vermez veya tarafları herhangi bir karara zorlamaz, aksine tarafların kendi çözüm yoluna ulaşmalarına yardımcı olur²¹. Arabuluculuğun başarısı, etkili bir arabulucunun seçilmesine bağlıdır. Bundan dolayı

¹⁶ Rieko Nishikawa, “Judges and ADR in Japan”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 18, No. 3, 2001, s. 363. Örneğin Japonya’da evre kirliliği, iş uyuşmazlıkları, inşaat uyuşmazlıkları, tüketici uyuşmazlıkları ve trafik kazalarından doğan ihtilaflar gibi pek çok alanda ADR’nin genişleyeceği öngörülmektedir.

¹⁷ Arabuluculuk, köken itibarıyla Latince “mediare” kelimesinden gelip araya girme (*go between*) anlamını taşır. Bu hususta bkz. Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık zm-Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 78.

¹⁸ Edward Costello, “To Mediate or Not To Mediate”, **The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal**, Vol. 7, 1998, s. 25. Benzer yönde tanım veya açıklamalar için bkz. Süha Tanrıver, **Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 43. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde arabuluculuk, eserin 43. sayfasından itibaren uzlaştırmayla birlikte ele alınmaktadır.

¹⁹ Ildır, **a.g.e.**, s. 88.

²⁰ Warbeck, **a.g.m.**, s. 111.

²¹ Hakan Pekcanıtez, “Alternatif Uyuşmazlık zmleri”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 5, 2005, s.16.

bazı ülkeler, deneyimli avukatlar ve tecrübeli yargıçlardan oluşan arabuluculuk servisleri gibi çeşitli kurumlar aracılığıyla arabuluculuk hizmeti sunmaktadır²².

Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk kez uygulanmış olan yeni uyuşmazlık çözümü yöntemi, genellikle tarafların müzakerelerinin sonuç vermediği veya bir çıkmaza girdiği durumlarda uyuşmazlık taraflarının kendi iradeleri sonucu başlamaktadır. Eğer tüm uyuşmazlık tarafları anlaşılırsa bir arabulucu atanır ve arabuluculuk süreci başlatılır²³. Bazı ülkelerde²⁴ yargılamanın her aşamasında, yargısal kurumların denetiminde tarafların kendi isteğiyle üçüncü bir kişiyi arabulucu olarak atama olanağı mevcuttur²⁵.

Özetle yeni uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk yöntemi, ihtilaf yaşayan tarafları bir araya getirerek iletişimlerini kolaylaştırmayı amaçlar. Bahse konu yöntemde taraflar kendi çözümlerini yaratırlar ve bu süreci yönlendirmek için bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü bir kişi yani arabulucu yer alır. Arabulucunun temel görevi, taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmak ve ihtilafı çözüme kavuşturmak için taraflara yardımcı olmaktır. Bu yöntemi bir diğer uyuşmazlık çözme yöntemi olan uzlaştırmadan ayıran temel fark, arabulucunun taraflara hukuki ihtilafın çözümü konusunda önerilerde bulunma yetkisinin olmamasıdır. Fakat pratikte, milletlerarası kuruluşların hazırladığı model kanunlar ve ülkelerin yerel mevzuatları gibi kaynaklarda bu iki terim sıklıkla birbirinin yerine kullanılabilmekte ve bu da terim karmaşasına sebep olmaktadır. Çalışmamızın bir sonraki bölümü ile uzlaştırma yöntemi açıklanacak olup, bu kavram kargaşasının giderilmesi için ayırt edici yönler üzerinde durularak tartışma ilerletilecektir.

²² Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Amerikan Tahkim Kurumu (*The American Arbitration Association*) bu konuda örnek gösterilebilir.

²³ Costello, a.g.m., s. 25.

²⁴ Örneğin Fransa'da. Bu hususta bkz. Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 13.

²⁵ **a.e.**, s. 13.

4.1.1.2. Uzlaştırma (Conciliation)

Uzlaştırma, tarafları bir araya getirerek anlaşmazlıklarını kendi aralarında çözmelerini teşvik eder. Bu yöntemde tarafların birbirleriyle iletişim kurmaları ve çözüm yolları aramaları öncelenir. Bu amaç bağlamında uzlaştırma, taraflar arasında daha iyi ilişkilerin sürmesini sağlayabilir.

“Uzlaşma” terimi, sözlük anlamıyla meydana gelen ihtilafların barışçıl bir şekilde çözülmesi anlamına gelir²⁶. “Uzlaştırma” ise bu uzlaşma sürecini tanımlar ve köken olarak Latince “*conciliare*” kelimesinden gelir. Söz konusu kelime “düşünceleri birleştirme, bir araya getirme” anlamına gelir²⁷. Uzlaştırma; taraflar arasındaki anlaşmazlıkları dostane bir şekilde çözmek için güç kullanmadan, üçüncü bir kişi tarafından yapılan bir girişimdir. Bu yeni uyuşmazlık çözme yönteminin temel amacı; tarafları kendi çözüm önerilerini geliştirmeye teşvik etmek, bu yolla uyuşmazlığı ortadan kaldırmaya çalışmaktır. Uzlaştırmada esas olan, tarafların uyuşmazlığı kendi aralarında çözmeleridir. Uzlaştırmada uzlaştırıcı, taraflar arasındaki iletişimi sağlayarak tarafların kendi görüşmelerinin sonuçsuz kalmasının ardından uyuşmazlığın çözümü için ilk adımı atan tarafsız bir üçüncü kişi pozisyonundadır²⁸.

Uzlaştırıcı; mevcut ihtilafla ilgili konuları taraflarla görüşür, problemin çözüme kavuşması için taraflara öneriler sunar, gerektiğinde uyuşmazlıkla ilgili müzakerelere katılır ve tarafların anlaştığı veya anlaşamadığı konuları tespit etmek için her iki tarafın pozisyonları ile ilgili önerileri toplar. Uzlaştırma müessesesine dair bu izahlar göstermektedir ki bu usûl temel itibarıyla bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasına karşın arabuluculuk müessesesinden bazı noktalarda ayrışır. Uyuşmazlık çözümüne ilişkin süreç işletilirken taraf iradeleri dışında hareket alanı olmayan arabulucudan farklı olarak uzlaştırıcı, gerektiğinde inisiyatif alarak çözüme ilişkin kendisi doğrudan katkı sunma imkânına sahiptir. Arabuluculuk, uzlaştırma sürecini içerirken uzlaştırma, arabuluculuk fiilinin bir adım sonraki aşamasına

²⁶ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 846.

²⁷ Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, s. 105. Bu konuda bazı düşünürler ise yargılama öncesi uzlaşma sistemini “ön uzlaşma” kavramıyla açıklamaktadır. Örnek olarak bkz. Firuz Demir Yaşamış, “Türkiye’de Yargının Tıkanma Nedenleri ve Yargı Reformu”, **Yeni Türkiye**, Yargı Reformu Özel Sayısı, 1996, S. 10, ss. 308-312.

²⁸ Warbeck, a.g.m., s. 111.

girebilmektedir²⁹. Başka bir deyişle uzlaştırma, arabuluculuktan daha kapsamlı bir süreci temsil eder.

Görüldüğü üzere arabuluculuk yönteminde arabulucu, hukuki uyuşmazlık konusuyla ilgili karar verme aşamasına dâhil olmamaktadır. Karar tamamen tarafların yaklaşımına göre şekillenmekte ve süreçte tamamen tarafların iradesi belirleyici olmaktadır. Arabulucu, sadece tarafların hukuki uyuşmazlığı daha objektif bir görüş açısıyla ele almalarına yardımcı olmaya çalışır ve çözüm bulmalarını teşvik eder. Bununla birlikte arabulucu, hukuki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin herhangi bir öneride bulunma yetkisine sahip değildir. Arabulucu ile uzlaştırıcı arasındaki temel fark da budur³⁰. Uzlaştırıcı, arabulucu görevlerinin yanı sıra hukuki uyuşmazlığın niteliğine bağlı olarak taraflara çözüm önerilerinde bulunma yetkisine sahiptir³¹.

4.1.1.3. Tahkim

Hukuk sistemleri içerisinde yargı işlevi devlete aittir ve kamusal bir yönü vardır. Yargı yetkisinin devlete ait olması prensibi, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasında temel bir rol oynamıştır. Bu nedenle iki kişi arasında bir ihtilaf ortaya çıktığında devlet tarafından daha önceden kurulmuş olan bağımsız mahkemelere³² başvurulur ve ihtilafın çözülmesi için bu mahkemelerde dava açılır. Bununla birlikte özel hukuk alanına giren anlaşmazlıklar için mahkemeler dışında, tahkim yoluyla veya hakemler aracılığıyla da çözüm bulunmasına imkân tanınmıştır.

Devletin ve bilhassa yargı sisteminin güçsüz olduğu dönemlerde bireyler kendi hak ve menfaatlerini korumak için bireysel güçlerini kullanmışlardır. Bu durum toplumda düzensizliklere ve toplumsal bütünlüğün kaybına yol açmış, bu da insanları adalet arayışlarına yönlendirmiştir³³. Uyuşmazlık yaşayan taraflar, uyuşmazlığın

²⁹ Ildır, **a.g.e.**, s. 78. Milletlerarası ticari ilişkilerde uzlaştırma yolu ise farklı ülkelerde bulunan tarafları ilgilendiren ticari ihtilafların çözüm yöntemlerinden birisi olarak kendisini göstermektedir.

³⁰ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 15; Mark Bennett ve Michele Hermann, **The Art of Mediation**, Colorado, National Institute for Trial Advocacy, 2005, s. 7.

³¹ Her ne kadar doktrinde çok genel şekilde arabulucu ve uzlaştırıcı kavramları farklı şekilde dikkate alınarak incelenen de her iki kavramı eş anlamlı olarak kullanan yazarlar da mevcuttur. Bkz. Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, s. 491; Şanlı, **a.g.e.**, s. 397.

³² Bu durum hukukun evrensel nitelikleri bağlamında adil yargılanma hakkı kapsamında kalmaktadır.

³³ Âlim Taşkın, **Hakem Sözleşmesi**, İstanbul, Turhan Kitabevi, 2005, s. 2; Erkan Küçükgüngör, “Roma Hukuku’nda Tahkim (*Compromissum*)”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XIX, S. 3, 1998, s. 137; İzzet Karataş, **Uygulamada İhtiyari Tahkim**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s. 1.

çözümü için toplumun geleneklerini, örflerini ve âdetlerini iyi bilen, saygın, bilgili, güvenilir ve tarafsız üçüncü kişilerin hakemliğine başvurmuşlardır³⁴. Bu nedenle doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre tahkim kurumu, genel yargıdan önce ortaya çıkmış ve genel yargı kavramının henüz oluşmadığı dönemlerde uygulama imkânı bulmuştur³⁵. Daha sonraki yıllarda genel yargı sistemi, tahkimde görülen eksiklikleri ve aşırılıkları gidererek tahkim uygulamasını toplumun adalet duygularına daha uygun hâle getirmiştir.

Tahkim kurumu, ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkmış ve zaman içinde değişime uğramış; bilhassa XX. yüzyılda iktisadi ilişkilerin büyük gelişmeler göstermesiyle tekrar önem kazanmıştır³⁶. Önceden devlet mahkemeleri karşısında sıklıkla meşruiyeti sorgulanan tahkim hem ticaret mahkemelerinin yoğun iş yükü nedeniyle dava sonuçlandırma sürelerinin uzun olması, hem de bu mahkemelerdeki yargılamalarda ticaret alanında uzman olmayanlara başvurarak zaman kaybetmek yerine doğrudan iş sahipleri tarafından tercih edilen bir kurum hâline gelmiştir³⁷.

Uyuşmazlık çözümünde uzlaştırma ve tahkim arasında bazı önemli farklar mevcuttur. Tahkim, “uzlaştırma”dan bilhassa hakem kararının icra edilmesinde devlet mahkemelerinin veya kamu kurumlarının müdahalesi nedeniyle hakem kararlarının kesin ve bağlayıcı olma özellikleri açısından ayrılır³⁸.

³⁴ Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973, s. 9.

³⁵ Karataş, **a.g.e.**, s. 1; Alangoya, **a.g.e.**, s. 11; Taşkın, **a.g.e.**, s. 2.

³⁶ Kemal Dayınlarlı, **İç Tahkim**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2004, s. 6; Ziyet Seldağ Ceylan, “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, S. 107, 2000, s. 70-71.

³⁷ Rabi Koral, “İç Hukukumuzda Tahkim”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XIII, No. 3, 1946, s. 28.

³⁸ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, bazen devlet mahkemelerindeki geleneksel yargılamaya alternatif olarak düşünülse de tahkim gibi yöntemlerle karıştırılabilir. Tahkim, uyuşmazlığın kesin ve bağlayıcı bir karara bağlanmasını sağlayan bir süreç olarak tanımlanır. Bu nedenle tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden daha farklıdır ve ihtilafın tarafları üzerinde bağlayıcı bir etki yaratır. Hem devlet mahkemeleri hem de tahkim hakemlerinin kararları, uyuşmazlık sürecinin sonucunu şekillendiren ve tarafların üzerinde bağlayıcı bir etkiye sahip olan kararlardır. Bu hususta bkz. Ziya Akıncı, “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **Batider**, 1996, C. XVIII, S. 4, s. 93. Benzer şekilde, “alternatif çözüm” ifadesi kullanıldığında, özellikle tahkim yargılaması dışındaki çözüm yöntemlerine olan ilginin arttığına dair bir eğilim gözlenmektedir. Bu konuda bkz. Ildır, **a.g.e.**, s. 27. Buna karşılık bazı yazarlar, “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri” terimini kullanırken, tahkimi de dâhil ederek devlet yargısı dışındaki tüm çözüm yöntemlerini kapsam içine alan bir yaklaşım benimsemektedirler. Bu konuda örnek olarak bkz. Hatice Özdemir Kabasakal, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 204.

Tahkimde hakemleri taraflar belirler veya tahkim kuralları gereği atanırlar. Bu, ihtilafın bağımsız şekilde ele alınmasını sağlar ve devlet mahkemelerinin dışında bir zeminde çözülmesine olanak tanır. Uzlaşma ise tarafların anlaşmasıyla gerçekleşir ve devlet mahkemelerine gitmeksizin taraflar arasında bir anlaşma sağlamayı amaçlar. Bu yönüyle uzlaşma ve tahkim, uyuşmazlık çözümü için farklı yaklaşımları temsil eder. Uzlaşma, taraflar arasında anlaşma sağlama üzerine odaklanırken tahkim, daha bağımsız bir karar alma sürecini yansıtır ve kararlarının infazı daha kesin ve bağlayıcıdır. Ayrıca uzlaşma yöntemi tahkimle karşılaştırıldığında daha az düzenlemelere tâbi bir süreci ifade eder. Uzlaşma usûlü için sıkı kurallar bulunmazken tahkimde belirli kurallar ve prosedürler sıkı sıkıya takip edilir.

Uzlaşmanın temel amacı; uzlaştıracının, uyuşmazlığı ve tarafların konumlarını dikkate alarak en uygun çözüm yolunu bulmalarına olanak tanımaktır³⁹. Bu, taraflar arasında bir anlaşma sağlanabilmesini hedefler. Tahkim daha resmî ve bağımsız bir karar alma sürecini yansıtırken uzlaşma, daha çok tarafların aktif katılımına dayalı, esnek bir çözüm yolunu temsil eder.

Uzlaştırmının tahkime olan benzerliği, uyuşmazlığın çözümü sürecinde tarafsız bir üçüncü kişinin varlığını ve tarafların üzerinde anlaştığı kararın bağlayıcılığını gerekli kılmıştır⁴⁰. Bununla birlikte tahkimde de hakemin tarafların uzlaşmasına yardımcı olabileceği ve arabuluculuk rolü üstlenebileceği de belirtilmelidir⁴¹. Öte yandan tahkim, uzlaştırma ve arabuluculuğa nazaran daha resmî bir süreçtir ve sıklıkla bu iki kurumun sonuçsuz kalması durumunda tercih edilir⁴². Bu durum, tarafların daha yapılandırılmış bir çözüm sürecine ihtiyaç duymaları veya

³⁹ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s. 29; Bryan Garner, **Black's Law Dictionary**, St. Paul, Mitin, West Group, 1999, s. 284.

⁴⁰ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 13.

⁴¹ Örneğin Yeni Fransız Medeni Usûl Kanunu'nun 21. maddesinde mahkemelerin uzlaştıracı olarak görevlerini yerine getirebileceği öngörülmüştür (NCCP m. 21). Bu madde, mahkemelerin uyuşmazlığı çözmede arabuluculuk veya uzlaştırma yöntemlerini kullanabileceği ve tarafları anlaşmaya teşvik edebileceği bir düzenleme içerir. Konuyla ilgili bkz. Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 14. Hakemlerin, taraflar tarafından atanmaları ve ardından uyuşmazlığı çözmek adına izledikleri prosedürün tamamen standart bir uzlaşma süreci olarak kabul edildiği görüş için bkz. Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 358.

⁴² Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, s. 203.

uyuşmazlıklarını bağımsız bir karara bağlamak istemeleriyle ilgilidir. Tahkim, taraflara bağlayıcı ve kesin bir karar alma olanağı sunar⁴³.

4.1.2. Yeni Yaklaşımların Getirdiği Kolaylıklar ve Zorluklar

Yeni uyuşmazlık çözme yöntemleri, son yıllarda hukuki ihtilaf yaşayan taraflar arasında giderek daha fazla tercih edilen bir yöntem hâline gelmiştir. Bu tercihin arkasındaki neden, bu yeni yaklaşımların taraflara vaadettiği avantajlardır. Klasik usûlün beraberinde getirdiği olumsuz özellikleri içermeyen alternatif uyuşmazlık çözümü, bu sebeple daha cazip hâle gelmiştir.

Alternatif uyuşmazlık çözme yöntemleri⁴⁴, öncelikle hızlı çözüm avantajını sunarak öne çıkmaktadır⁴⁵. Geleneksel yargı sistemlerinde mahkeme süreçlerinin yıllarca sürdüğü düşünüldüğünde taraflar için zaman tasarrufu, büyük bir kazanca dönüşebilir. Bununla birlikte düşük maliyetler ve daha esnek çözüm yolları sunma kapasitesi, bu yöntemlerin tercih edilme sebepleri arasında yer almaktadır. Özellikle iş ve ticaret dünyasında hızlı ve ekonomik çözümlerin önemi giderek artmakta ve bu yeni usûller bu ihtiyacı karşılayabilecek potansiyele sahip görünmektedir.

Yeni uyuşmazlık çözüm yöntemleri, tarafların uyuşmazlığın çözümüne doğrudan ve etkin bir şekilde katılmasına imkân tanır. Taraflar, çözüm süreci üzerinde tam hâkimiyete sahiptir. Bu; tarafların birbirlerini daha iyi anlamalarına, empati kurarak çıkarlarını birlikte yaşama geçirmelerine ve yaratıcı çözümler üretmelerine yardımcı olur⁴⁶. Taraflar, sınırları daha geniş bir alanda hareket etmenin de etkisiyle

⁴³ Çalışmamızda yeni uyuşmazlık çözme yöntemleri olarak üç ayrı yöntem tartışılmış olup bunlar dışında ayrıca uyuşmazlık sürdürme usûlleri olarak kaçınma, karşılık verme gibi bireylerin uyuşmazlık davranışlarına ilişkin olarak bütünlüklü bir çalışma için bkz. Özcan, **Hukuk Sosyolojisine Giriş**, s. 141 vd.

⁴⁴ Bir önceki başlık ile alternatif uyuşmazlık çözme metodlarının en önde gelenleri olan arabuluculuk, uzlaştırma ve tahkim hakkında bilgi verilmiştir. Bu usûller yeni uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında en sık işletilen usûller olup bunun dışında Yargıç Kiralama (*Rent a Judge*), Müzakere (*Neogation*), Kısa Jüri Duruşması (*Summary Jury Trial*) gibi farklı yöntemler de bulunmaktadır ancak çalışmamızın konusu itibarıyla bu başlıklara ayrıca yer verilmemiştir. Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin bkz. İbrahim Özbay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, **EBYÜ-HFD**, C. X, S. 3-4, 2006, ss. 459-472. Şule Şahin Ceylan, **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009, s. 260-271.

⁴⁵ Lucille Ponte ve Thomas Cavenagh, **Alternative Dispute Resolution in Business**, Ohio, Dame Publishing, 1999, s. 31.

⁴⁶ Haluk Konuralp, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik”, **Türkiye Barolar Birliği Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu**, Samsun, 9-10 Kasım 2001, s. 500.

geleneksel devlet yargısı yerine daha yaratıcı çözümler bulabilirler. Sonuç olarak taraflar, ulaştıkları çözüme gönüllü bir şekilde uyarlar ve bu çözümün bağlayıcılığını daha kolay kabul ederler⁴⁷. Tarafların hâkimiyeti nedeniyle uyuşmazlığın çözümü için özel usûller seçilebilir veya uyuşmazlığın doğasına uygun bir usûl belirlenebilir. Bu, mahkemelerdeki sıkı ve katı usûller yerine daha esnek usûllerin kullanılmasına olanak tanır.

Yeni uyuşmazlık çözme usûllerinin getirdiği avantajların yanı sıra hukukun kamusalılığı, formelliği ve objektifliği gibi temel niteliklerini tehlikeye attığı konusu da tartışılmaktadır. Özellikle bu yöntemlerdeki kuralsızlaşma eğilimleri hukukun temel ilkelerinin sürdürülmesine ve adaletin sağlanmasına yönelik endişeleri artırmaktadır. Bu nedenle bahse konu yeni yaklaşımların geliştirilmesi sürecinde dengeyi sağlamak ve hukukun temel niteliklerini korumak büyük önem arz eder.

Alternatif uyuşmazlık çözümüyle etkili bir çözüme ulaşmak için ihtilafın taraflarının bu yolu izlemeye istekli ve katılımcı olmaları gereklidir. Eğer taraflardan biri uzlaşma konusunda isteksizse alternatif uyuşmazlık çözümü işlemeyecektir⁴⁸. Özellikle iletişim eksikliği yaşanan durumlarda veya uzlaşma kültürünün oluşmadığı gruplarda tarafların yeni uyuşmazlık çözümü yöntemlerine iradi olarak başvurması zor olabilir. Ayrıca uyuşmazlığın taraflarından biri, sadece kötü niyetle alternatif uyuşmazlık çözümüne başvurarak çözümsüzlüğü uzatabilir⁴⁹.

Devlet mahkemelerindeki yargılama süreçlerine kıyasla alternatif uyuşmazlık çözümü daha esnek usûl kurallarına sahip olabilir ve uyuşmazlığın temel nedenini daha iyi anlayabilme fırsatını sunabilir. Ancak bu yeni uyuşmazlık çözüm yöntemleri, maddi hakikate ulaşma noktasında dar bir yaklaşım içerdiğinden taraflara güvence sağlama hususunda oldukça yetersiz kalmaktadır⁵⁰.

⁴⁷ Mustafa Özbek, “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 56, S.1, 2007, s. 209.

⁴⁸ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 159.

⁴⁹ Akıncı, “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, s. 109.

⁵⁰ Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, s. 241.

Özetle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının olumlu yönleri şu şekilde sıralanabilir⁵¹:

- a. Tarafların doğrudan ihtilafın çözüm sürecine katılması ve neticenin belirlenmesinde etkin olması,
- b. Uyuşmazlığın konunun uzmanları tarafından incelenip değerlendirilmesine imkân sağlaması,
- c. Uyuşmazlık çözüm sürecinde tam bir gizliliğin olması, bu da uyuşmazlık yaşayan tarafların gelecekteki dışa dönük ilişkilerini ve iletişimlerini korumalarına olanak tanınması,
- d. Daha hızlı ve ekonomik bir şekilde uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına imkân sağlaması,
- e. Tarafların genellikle kazan-kazan ilkesine dayalı bir çözümü benimsemesi yani tarafların haklılığını değil menfaatlerini gözeterek bir çözüm arayışında olması,
- f. Daha esnek ve yapıcı bir karaktere sahip olması, bunun da yaratıcı çözümlere ulaşılmasına imkân tanınması,
- g. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmanın, yargı yollarına başvuruyu engellememesi.

Yukarıda maddeler hâlinde sıralanan tüm bu özellikler iş, ticaret, hukuk ve diğer birçok disiplinin bu alana ilgi duymasına ve bu yöntemlerin uygulanmasına imkân tanıyan çalışmalar yapmalarına zemin hazırlamıştır.

Bununla birlikte yeni uyuşmazlık çözüm yollarının olumsuz yönleri şu şekilde sıralanabilir⁵²:

- a. Taraflardan birinin uzlaşmaya isteksiz olduğu durumlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kabul görmeyebilir veya arzulanan etkiyi yaratamayabilir.

⁵¹ Pekcanıtez, a.g.m., s. 14; İldır, **a.g.e.**, s. 61-64; Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, s. 155-174.

⁵² Pekcanıtez, a.g.m., s. 14; İldır, **a.g.e.**, s. 61-64; Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, s. 155-174.

b. İletişim kopukluğu ve uzlaşma kültürünün eksik veya gelişmemiş olduğu ilişki alanlarında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etkin ve genel bir şekilde kabul görmesi ve işlerlik kazanması zordur. Bu yollar ancak karşılıklı iletişim ve diyalogun, sorunları konuşarak ve müzakere ederek çözüme bilincinin yeterince geliştiği durumlarda etkili bir şekilde uygulanabilir.

c. Taraflar arasındaki mali eşitsizlikler veya bir tarafın diğerine göre daha zayıf mali durumu, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulduğunda sürecin olumsuz etkilenmesine neden olabilir. Bu durumlar özellikle özgür ve adil bir müzakere ortamının oluşturulmasını engelleyerek her iki tarafın da tatmin olmasını hedefleyen makul bir çözüme ulaşmayı sınırlayabilir.

d. Uyuşmazlık çözüm sürecine katkıda bulunacak veya destek sağlayacak üçüncü kişilerin mesleki yetkinlik, objektiflik, bağımsızlık, gizliliğe riayet ve diğer nitelikler bakımından yetersiz olmaları alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının beklenen etkiyi yaratmamasına neden olabilir. Ayrıca üçüncü kişilerin vasıfları, tarafsızlığı ve disiplin açısından gereken asgari standartların, mekanizmaların ve güvencelerin eksik olması, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına şüpheyle yaklaşılmasına sebep olabilir.

e. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının en sık işletilen türü olan arabuluculuk ve uzlaştırma masraflarının adli yardım kurumu ile hukuki koruma sigortalarının kapsamı dışında tutulması ve bu süreçte görev yapan üçüncü kişilerin, taraflara verebileceği zararların tazmini açısından bir güvence oluşturacak mesleki sorumluluk sigortasının mevcut olmaması, bu uyuşmazlık çözüm yollarına olan ilgiyi azaltmakta hatta bu yollara başvuruyu engelleyici bir tesir yaratabilmektedir⁵³.

f. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, basit uyuşmazlıklar ve tarafların serbestçe tasarrufta bulunabileceği işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda işlerliği olan bir süreçler bütünü konumunda bulunması, uyuşmazlıkların çözümünde oynayacağı rolün veya işlevinin sınırlı kalmasına neden olabilir⁵⁴.

⁵³ Pekcanitez, a.g.m., s. 14.

⁵⁴ a.g.m., s. 14.

4.2. KURALSIZLAŞTIRMA VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Kuralsızlaştırmanın hukukun doğası ve işleyişi üzerinde önemli etkileri bulunmaktadır. Yeni uyuşmazlık çözme yöntemleri ile birlikte yargı geleneksel işleyişinden uzaklaşmış ve bu duruma kuralsızlaştırma süreci eşlik etmiştir. Zaman içerisinde kuralsızlaştırmanın hukuk güvenliği, öngörülebilirlik ve adil yargılama gibi temel hukuk prensipleriyle çatıştığı durumlar tecrübe edilmiştir. Kimilerine göre kaçınılmaz olarak değerlendirilebilecek olan bu sürece ilişkin, ilk olarak kısaca kuralsızlaştırmanın anlam ve etkilerine değinilecek, sonrasında ise hukukun kamusalılığı, formelliği ve objektifliği ile olan ilişkisi tartışılacaktır.

4.2.1. Kuralsızlaştırmanın Anlamı ve Etkileri

Kuralsızlaştırma (*deregülasyon*) kavramı, yeni uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi sürecinde ortaya çıkan bir fenomendir. Bu, geleneksel yargı sistemlerinin sıkı normatif çerçevelerinden uzaklaşarak daha esnek ve özelleştirilmiş yaklaşımların benimsendiği bir süreci ifade eder. Kuralsızlaştırmanın olumlu etkileri arasında hızlı çözüm, maliyet tasarrufu ve taraflar arasında daha iyi iş birliği yer alsa da bu durum hukukun temel ilkelerini tehlikeye atabilir.

1980’li yıllarda, “politikanın ekonomikleştirilmesi” kavramı ortaya çıkmıştır⁵⁵. Bunun peşinden hukukun neoliberal ekonomi yaklaşımı sınırları içinde algılanması eklenmiş ve bu yeni yaklaşım yaygınlaştırılmaya başlanmıştır. Bu dönemden sonra devlet; müdahaleci pozisyonunu terk ederek, kuralların önceden belirlendiği ve bu kuralların uygulanmasını düzenleyip denetleyen “düzenleyici devlet” rolünü üstlendiği görünümüne bürünmüştür. Söz konusu dönemde, iktisadi alanda birçok faaliyet özel girişimcilere açılırken pek çok kamu kuruluşu da bu kuralsızlaştırma fikri bağlamında özelleştirilmiştir. Bahse konu özelleştirme girişimlerinin küreselleşmeye şekil veren temel kurumlar olan Dünya Bankası, IMF gibi kuruluşlar tarafından özendirildiği ve teşvik edildiği de bir gerçektir. Bir önceki bölümde detaylı şekilde tartışıldığı üzere küreselleşmeye şekil veren yeni düzenleyici kurumlar özelleştirmeyi teşvik etmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bağlamında gelinecek durum

⁵⁵ Hans Jürgen Rösner, **Küreselleşme ve Devletin Yeni Rolü**, Konrad Adenauer Vakfı, 1998, Ankara, s. 11.

itibarıyla tecrübe edilen kuralsızlaştırma sürecinde ise özelleştirme hareketi kamu kuruluşlarına kadar genişleyen yaygın bir uygulamaya dönüşmüştür.

Küreselleşme ile birlikte merkez ülkelerin iktisadi politikaları ulusal sınırların ötesine taşmıştır. Bu süreç, sermayenin dünya çapında serbestçe dolaşımını teşvik etmiş ve uluslararası pazarlara erişimini artırmıştır⁵⁶. Merkez ülkeler, kâr marjlarının daraldığı birikim krizi ile karşı karşıya kaldıklarında sermayelerini küresel ürün pazarlarına açma ve üretim faaliyetlerini yerel sınırların ötesine genişletme hedefini benimsemişlerdir. Bu durum hem sosyal hem iktisadi alanlarda ulus-devlet sistemine ait hukuk kurallarının ciddi bir değişim geçirmesine yol açmıştır⁵⁷.

İktisadi uyumlaştırma, küreselleşmeye uyum sağlama ve benzeri ifadeler, bu büyük dönüşümü başlatmış ve ulus devlet temelli eski ve yerleşik kuralların değiştirilmesini gerektirmiştir. Bu değişim süreci, önce kuralsızlaştırmayı, ardından ise yeniden-düzenlemeyi (*re-regulation*) içermektedir. Bu kuralsızlaştırma operasyonu, siyasi alanda adem-i merkeziyetleşmeyi (*decentralization*) ve ekonomi alanında özelleştirmeyi (*privatization*) içermekte ve nihayetinde ulus-devlet kurallarının yeniden şekillendirilmesini amaçlamaktadır⁵⁸. Bu sürecin, milletlerarası ekonomik dengenin desteklenmesi, işçi-işveren ilişkilerindeki değişiklikler ve ulus-devletlerin rolünün yeniden şekillendirilmesi gibi çok çeşitli yönleri vardır.

Kuralsızlaştırma uygulaması, tüm ekonomilerde gerçekleşse de küreselleşme politikalarının bir alt aracı olarak kabul edilmelidir. Bahse konu bu uygulama, merkez ülke ekonomilerinin çevresel konumlu ülke ekonomileri üzerindeki baskıcı ilişkilerini sembolize eder ve bir hegemonya aracı şeklinde kullanılır. Başka bir ifadeyle merkezî

⁵⁶ James Petras, **Küreselleşme ve Direniş**, Çev. Ali Ekber, İstanbul, Cosmopolitik Kitaplığı, 2002, s. 11.

⁵⁷ Erinç Yeldan, “Neoliberal Küreselleşme İdeolojisinin Kalkınma Söylemi Üzerine Değerlendirmeler”, **Praksis**, S. 7, Ankara, s. 20.

⁵⁸ Birgül Ayman Güler, **Yeni Sağ ve Devletin Değişimi-Yapısal Uyarılama Politikaları**, Ankara, İmge Kitabevi, 2005, s. 17. Çalışmamızın metodolojik çerçevesi gereği genel bir yaklaşım ile konular ele alınmış olup kuralsızlaştırma da yine bu şekilde tartışılmıştır. Ancak kuralsızlaştırmaya ilişkin Türkiye örneklemini üzerinden okuma yapmak isteyenler için Birgül Ayman Güler’in atfı yaptığımız bu eseri oldukça önemlidir. Kuralsızlaştırma sürecine ilişkin önemli tespitlerde bulunan eser, XX. yüzyılın son çeyreğinde insanlığın diktatörlükler ve az gelişmişlik sorunlarından kurtulma umuduyla yola çıktığı dönemi ele almaktadır. Aynı zamanda kalkınma, piyasa ekonomisi, demokrasi, yönetim ve özgürleşme gibi kavramların nasıl bir arayışın parçası hâline geldiğini Türkiye örneği üzerinden incelemektedir.

sermaye tavsiyeleri bağlamında kuralsızlaştırılan çevresel ekonomiler, ulus-devlet uygulamalarına göre zayıf bir konumda olup merkez ekonomilerin hâkimiyeti altına girmeye zorlanırlar⁵⁹.

Yoğun kriz yaşayan merkez ekonomilerin sermayesi, çevreye yayılmaya çalışırken ana hedefi, iktisadi fayda ve menfaat doğrultusundaki muhtemel karşıt yöndeki güçleri yok etmek veya zayıflatmaktır. Bu amaçla ilerleyen süreçte birincil hedef devlet yapısıdır. Bu sebepten ötürü küreselleşmenin temel kurallar dizisi olan Washington Konsensüsü'nde⁶⁰ devletin küçültülmesi ve ekonomiden çekilmesi en önemli ön şart olarak belirlenmiştir. Ancak monopollerin engellenemeyeceği alanlarda kamu kesimindeki monopol ile özel kesimdeki monopol karşılaştırıldığında kaynak dağılımı ve gelir paylaşımı açılarından kamu kesimindeki monopol daha avantajlı konumdadır. Kuralsızlaştırma sürecinde devletin rolünün azaltılmasında temel hedef, ulus-devlet için bölge ekonomilerinin ulusal merkezle ilişkisini zayıflatmaktır. Gelişmekte olan çevresel konumlu ekonomilerdeki yerel farklılıklar, gelişimini tamamlamış ekonomilerdeki yatırımcının ve sermayenin dikkatini çekmektedir⁶¹.

Küreselleşmenin öne çıkardığı bireyci görüş ile paralel şekilde, yerelci görüşler de politik açıdan demokratik olarak kabul edilmektedir. Aynı siyasi yapı içinde gelişmiş yerel farklılıkların yeterince giderilememesi, sadece içsel sömürüyü yansıtmakla kalmaz; aynı zamanda farklı politik yapılar içinde bulunan farklı bölgesellikler arasında belirli bir sömürünün ortaya çıkmasını kaçınılmaz kılar⁶².

Bu tür politikaların evrileceği nihai noktalar ancak zamanla kavranabilir ancak ilk aşamalarda tüm bölgeler için son derece cazip gözükebilir. Görece geri bölge idareleri, siyasi bütünlük içinde merkezî yönetimden gerekli desteği alamadığı düşüncesiyle milletlerarası finans çevreleriyle iş yapmayı değerli bir kazanım olarak görebilirler hatta kalkınabilmeleri adına uygun bir kanal olarak yorumlayabilirler.

⁵⁹ Aylan Arı, "Küreselleşme ve Kuralsızlaştırma", **Çalışma ve Toplum**, C. 3, S.10, 2006, s. 24.

⁶⁰ Washington Konsensüsü, Amerika Birleşik Devletleri ve diğer G-8 ülkeleri tarafından kabul edilen; IMF, Dünya Bankası ve Dünya Ticaret Örgütü tarafından işletilen neo-liberal ekonomi politikalarıdır. Bu hususta bkz. Louis Carlos Bresser-Pereira, "Washington Consensus or Fiscal Crisis Approach?", **Working Paper 6**, University of Chicago, Department of Political Science, East-South Systems Transformations Project, 1991, ss. 1-31.

⁶¹ Arı, a.g.m., s. 25.

⁶² a.g.m., s. 25.

Kalkınmış bölgeler ise politik avantaj sağlama gayretinde olan siyasi kadroların muhtemel programları kapsamında varlıklarını ve refahlarını geri kalmış bölgelerle paylaşmak istemeyebilirler. Bu durumda merkezî yönetimde yerelleşme politikalarına yöneliş, yalnızca görece yoksul yerel yönetimlerin değil varlıklı bölgelerdeki burjuvazinin de olumlu algılanmasını sağlar. Böylece farklı çıkar algılarının benzer bir yönde birleşmesi sonucunda oluşan fikir birliği siyasal alandan iktisadi alana kayar. Siyasal olarak demokrasi zeminine oturtulan bu birliktelik, yönetsel kuralsızlaşma sonucunda ülke ekonomisinin güçlü merkezî ekonomilerle yan yana gelmesi sonucunu doğurur⁶³.

İktisadi kuralsızlaştırma, yönetsel kuralsızlaştırmanın temelini atmaktadır. Merkez ekonomilerin küreselleşme politikalarının temel hedefi, ekonomik alanda kuralsızlaşmayı sağlamaktır. Ekonomik alanda kuralsızlaşma, devletin ekonomiden geri çekilmesini, özelleştirmeyi ve reel ekonomiden milletlerarası ticareti öne çıkaran spekülative alana kaymayı içermektedir. Bu dönüşümden elde edilen kazançlar güçlü merkez ekonomileri lehine olmaktadır, çevresel konumlu ekonomiler ise bu dönüşümden oldukça az fayda sağlamaktadır.

4.2.2. Hukukun Kamusalılığı, Formelliği ve Objektifliğinin Erozyonu

Hukukun kamusalılığı, yasaların genel ve eşit bir şekilde tüm toplum üyelerine uygulanması ilkesidir. Yeni uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi sürecinde özelleştirilmiş ve ticari çıkarlara odaklanmış yaklaşımların benimsenmesiyle bu ilke zedelenebilir. Bu, toplumun güvenini sarsabilir ve hukuki güvenceyi tehlikeye atabilir.

Hukukun formelliği, yargılamalarda belirli prosedürlerin takip edilmesi ve adil yargılama sürecinin sağlanması anlamına gelir. Yeni uyuşmazlık çözüm usûllerindeki kuralsızlaşma, geleneksel yargı sistemlerine göre daha az formel olma eğilimindedir. Bu, özellikle hukuki güvence ve tarafların eşit koşullarda temsil edilmesi gibi konularda endişelere yol açabilir durumdadır ve gelişmeler bu endişeyi haklı çıkarmaktadır.

⁶³ Jayati Ghosh, “Bölgeselcilik, Yabancı Yatırımlar ve Kontrol: Dünya Ticaret Örgütü Dışında Yeni Oyunun Kuralları”, **Yeni Emperyalizmin Ekonomisi**, İstanbul, 2005, s. 147.

Hukukun objektifliği, tarafsız ve adil bir şekilde hukuki kararların verilmesi ilkesini ifade eder. Yeni uyuşmazlık çözümlerindeki kuralsızlaşma, tarafların daha fazla etkileşimine dayalı olabilir. Bu durum, objektifliğin tehlikeye girmesine ve tarafsızlığın sorgulanmasına neden olabilir.

Toplumsal kuralların bağlayıcılığı, ihlal durumunda uygulanan yaptırımların etkisinin yanı sıra bireylerin psikolojik yapısıyla da ilişkilidir. Toplumsal kuralların örnekleri, genellikle uygulandığı toplumun veya belirli bir grup insanın sosyal dinamikleriyle⁶⁴ uyumlu bir şekilde düzenlenir. Ayrıca hukuk kurallarından farklı olarak toplumsal kurallar -bazen sistemsiz ve irrasyonel görünse de- birey davranışlarını anlamlı bir şekilde düzenlerler⁶⁵.

Hukuk kurallarının bağlayıcı niteliklerine rağmen hukuk uygulayıcılarının zihin yapılarındaki olası farklılaşmalara yönelik bir duyarlılık hâli söz konusudur. Yasa koyucu tarafından rasyonel yöntemler takip edilerek yürürlüğe konulmuş hukuk normlarının bağlayıcılığını anlamak, yaptırım mekanizması bağlamında düşünüldüğünde zor değildir. Ancak sistemin tümünün hukuki yönüyle tekrar değerlendirilmesi gerekir⁶⁶.

Hukuksal formalizm bağlamında hukuksal eşitlik, anlaşılabilirlik, öngörülebilirlik gibi özelliklerin⁶⁷, mevcut siyasal ve iktisadi düzenin sürdürülmesinde merkezî roller oynadığı iddia edilebilir⁶⁸. Ancak günümüzdeki neoliberal dönemde bu klasik özelliklerin, sermayenin serbest ve özgür dolaşımı adına yeterli olmadığı ve etkisiz hâle geldiği görülmektedir. Bahse konu etkisizlik, hukukun aynı zamanda -

⁶⁴ Özcan, **Hukuk Sosyolojisine Giriş**, s. 67 vd.

⁶⁵ Louis Munoz, “The Rationality of Tradition”, **Archiv für Rechts und Sozialphilosophie**, Vol. 67, 1981, ss. 197-216.

⁶⁶ Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, s. 299-300. Eserin 299. sayfası “Hukukun Objektifliği” başlığını taşımakta olup hukukun hukukçu zihnindeki konumunu dil bilim ve mantık açısından tartışmaktadır.

⁶⁷ Hayek’e göre piyasaların devamı ve “kendiliğinden bir düzen” içinde işlemesi bakımından genel, soyut ve öngörülebilir kuralların oynadığı hayati bir rol vardır. Ancak ifade etmek gerekir ki yerel ve milletlerarası hukuk mekanizmaları, mülkiyet ve piyasa ilişkilerinin korunması açısından oldukça katı bir hukuk yaklaşımına sahiptir. Bununla birlikte günümüzde bu ilişkilerin korunması amacıyla oluşturulan kurallar silsilesi, kapitalist birikimin gerekliliklerine ters düşerse esnetilebilir veya gevşetilebilir. Aynı şekilde bu kurallar muğlak ve yoruma açık olduğunda sermaye lehine yorumlanabilir. Friedrich Hayek, **Kölelik Yolu**, Çev. Turhan Feyzioğlu, Yıldırım Arsan, Atilla Yayla, Ankara, Liberte Yayınları, 2015, s. 127-145.

⁶⁸ Şefik Taylan Akman, **Hukuk ve Politika İlişkisi**, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2016, s. 176.

Kelsen'in kutsallaştırdığı⁶⁹ anlamda- kendi içinde kapalı bir yapısı olmadığına, ihtiyaç duyulduğunda esneklik gösterebileceğine ve nihayetinde ona mutlak bir öz atfedilmemesi gerektiğine işaret etmektedir.

“Tek merkezden dayatılan” hukuk kuralı yerine, bireyin (gerçek ya da tüzel kişi) farklılıklarıyla öne çıkan iradesi ve rızası, uyuşmazlıkların çözümünde giderek artan şekilde kendine yer bulan bir pozisyona evrilmektedir. Toplumdan soyutlanmış ve atomize edilmiş birey yüceltilmekte ve bireyin iradesi, hukuk kurallarını aşma ve kuralların esnek yorumlanmasında bir araç hâline gelmektedir⁷⁰. Bu durum, kuralsızlaşmanın tersinden uygulanışı olarak da tanımlanabilir ve aynı zamanda yeni uyuşmazlık çözüm yöntemleri de bu eğilimin en somut örneklerinden birini teşkil etmektedir.

Mevcut bir ihtilafta⁷¹ uyuşmazlığın çözümüne dair hukuki düzenleme varken bu düzenlemelerin yeterince dikkate alınmaması ve göz ardı edilmesi, bireyin “kutsal” özgür iradesi ve rızası için hukukun esnetilmesi, ağırlıklı olarak neoliberal döneme ilişkin bir durumdur. Modern dönemden bu yana hukuku karakterize eden belirgin özellikler, ulus devletin tek tipleştirici, katı, monist ve pozitivist prangalarından kurtulmuş; kapitalist üretim tarzının neoliberal şekliyle birlikte farklılıkların öne çıktığı, bağlayıcılık kavramının zayıfladığı ve pazarlığa müsait bir “yumuşak hukuk”⁷² anlayışının kabul edilebilirliğinin arttığı bir döneme işaret etmektedir⁷³.

⁶⁹ Hans Kelsen'in Saf Hukuk Teorisi (Alm. *Reine Rechtslehre*) eseriyle ileri sürdüğü fikirlerine ilişkin olarak bkz. Hans Kelsen, **Pure Theory of Law**, Çev. Max Knight, 2nd German Ed., New Jersey, University of California Press, 1989. Kelsen normativist ve pozitivist bir anlayışla geliştirmiş olduğu saf hukuk teorisi ile hukuk disiplinin diğer disiplinlerden tamamen bağımsız bir düzlemde yer aldığı düşüncesini ifade etmiştir. Hukukun metodolojisini teorikleştirme gayesi güden Kelsen, hukuk disiplininin felsefe, sosyoloji, psikoloji, siyaset gibi diğer sosyal disiplinlerden bağımsız olduğuna vurgu yapmıştır. Yine bu hususta bkz. Yunus Emre Koçak, “Hans Kelsen'in Saf Hukuk Teorisi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Bursa, UÜSBE, 2018. İlgili çalışmanın 33. ve 70. sayfaları arasındaki bölüm Kelsen'in hukuku âdeta kutsadığı varsayılabilir saf hukuk teorisine ilişkin kapsamlı bilgiler içermektedir.

⁷⁰ Ayşegül Kars Kaynar, “Neo-liberal Dönemde Hukuk ve Neo-Formalizm Tartışmalarına Bir Giriş”, **İktisat Dergisi**, S. 536, 2017, s. 41.

⁷¹ Bu ihtilaf özel hukuk alanlarının yanı sıra son zamanlarda ceza hukuku alanında da -bu nedenle kamu hukukunda da- uzlaşma çözüm yönteminin teşvik edilmesi, bu yönetime ilişkin eğitimlerin verilmesi ve işleyişin yasal düzenlemelerle biçimlendirilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

⁷² Uluslararası hukukta, rehber, beyanname, model kural, tavsiye gibi çeşitli isimler altında bazı metinler hazırlanmaktadır. Yumuşak hukuk olarak değerlendirilen ve bağlayıcı olmayan bu metinler, milletlerarası hukuk süjelerinin davranışlarını ve milletlerarası ilişkileri düzenlemektedir.

⁷³ Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, s. 279.

Bahse konu “bağlayıcı olmayan kural” anlayışının kökenleri *lex mercatoria*’ya kadar uzanabilir ancak günümüzde ve dolayısıyla neoliberal dünyayla ilişkilendirdiğimizde bilhassa milletlerarası ticari ağların⁷⁴ bu anlayışı teşvik ettiği ve uygulamaya koyduğu, yerel hukuk mekanizmalarının ise daha sonradan bu anlayışa entegre olduğu ifade edilebilir. Söz konusu anlayışın, hukuku, diğer normatif sistemlere benzer şekilde sıradan bir kurallar dizisi gibi göstermesi kuşkusuz ki bu anlayışı besleyen bir durumdur⁷⁵. Zira hukuk kurallarını diğer kurallar sistemlerinden (ahlak, teoloji vb.) ayıran temel nitelik, maddi müeyyide (yaptırım) ile donatılmış olması yani başka bir ifadeyle zor kullanma unsuruyla desteklenmiş olmasıdır. Bunun yanı sıra zorunlu arabuluculuk ve zorunlu ya da ihtiyari tahkim gibi sadece sermayenin şartlarını önceleyen düzenlemeler açısından değil, örneğin uzlaşma yoluyla suçun faili ile mağduru arasındaki somut durumun ihmal edilerek “gerçekten ne olduğu” konusunu umursamayıp “artık her ne olduysa” aşamasına geçilmesiyle ceza adaletini sağlama çabası⁷⁶ da esneyen hukuksal işleyişin sistem bozucu sonuçları olarak değerlendirilebilir. Yine başka bir örnek olarak hukuki çoğulculuk tartışmaları, ulus devletin ve modernizmin sözüm ona endokrinasyon ve toplum mühendisliği⁷⁷ yöntemleriyle yaratmaya çalıştığı tek tip insan modelini aşarak farklılıkların hukuksal

⁷⁴ Çalışmanın bir önceki bölümü olan üçüncü bölümde yer verildiği gibi Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ve içsel yargılama mekanizmaları, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonunun (*United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL*) çalışmaları, özel hukuk prensiplerini standartlaştırmayı amaçlayan 1994 tarihli UNIDROIT ilkeleri ve Uluslararası Ticaret Odasının (*International Chamber of Commerce, ICC*) model sözleşmeleri; kural koyma ve yargılama işlevleri açısından esnek hukuk anlayışının gelişimine önemli katkılar sunmaktadır. İtir Bingöl, “Lex Mercatoria ve Türk Tahkim Hukuku’ndaki Yeri”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 2017, s. 1962.

⁷⁵ Kars Kaynar, **a.g.m.**, s. 46.

⁷⁶ Muammer Ketizmen, **Türkiye’nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm**, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2014, s. 162. İlgili eserin özellikle “Ceza Hukukunda Metalaşma ya da Yeni Ceza Adaleti Sistemi” başlıklı bölümü yeni uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hukukun kamusalılığı, formelliği ve objektifliğini nasıl erozyona uğrattığı hususunda açıklamalar içermektedir. Yine bu hususta Mirjan Damaska, Kıta Avrupası’nda ceza muhakemesinde, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, geçmişte sistemde önemli bir rol oynamış olsa da zamanla bu ilkenin ağırlığının azaldığını ve adil yargılama ilkesinin sanığın haklarını koruma konusunda birinci öncelik hâline geldiğini ifade etmiştir. Mirjan Damaska, “The Competing Visions of Fairness: The Basic Choice for International Criminal Tribunals”, **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**, C. 36, 2011, s. 370.

⁷⁷ Bu hususta Serdar Kaya’nın eseri sosyal deneylerden ve bilimsel araştırmalardan yola çıkarak derinlikli bir tartışma imkânı sunmaktadır. Bkz. Serdar Kaya, **Endokrinasyon ve Türkiye’de Toplum Mühendisliği**, Ankara, Nirengi Kitap, 2011.

alandanda kabul edilmesi hukuk sisteminin farklı bir yöne doğru esnetilme çabası olarak yorumlanabilir.

Yeni uyuşmazlık çözüm usûllerinin geliştirilmesi sürecindeki kuralsızlaşmanın hukukun kamusalılığı, formelliği ve objektifliği üzerindeki etkileri, hukuk sistemlerinin geleceği açısından önemli bir tartışma konusudur. Bu sorunları çözebilmek için esneklik ile temel hukuk prensipleri arasında yeniden bir denge kurulmasını sağlayan düzenlemelerin geliştirilmesi gerekmektedir.

Yeni uyuşmazlık çözme usûlleri, hızlı çözüm ve taraflar arasında iş birliği sağlama avantajları ile öne çıkmaktadır. Ancak kuralsızlaşma ve hukukun temel nitelikleri arasındaki çelişkiler dikkate alındığında, bu yöntemlerin geliştirilmesi ve uygulanması sürecinde dikkatli bir denge kurulması gerekmektedir. Hukukun kamusalılığı, formelliği ve objektifliği, herhangi bir uyuşmazlık çözüm yöntemi üzerindeki etkileri göz önünde bulundurularak korunmalıdır.

4.3. YUMUŞAK HUKUK TARTIŞMALARI VE TRİLATERAL KOMİSYON

Milletlerarası sistemi hukuk devleti açısından evrimleştirme fikri üç ayaklı şekilde ortaya konulmuştur. Bunun ekonomik kısmı Dünya Ticaret Örgütü, siyasal kısmı Birleşmiş Milletler, insan hakları kısmı ise şu anda faal olan milletlerarası gözlemci grupları tarafından işletilmek üzere düşünülmüştür⁷⁸. Daha sonraki dönemde özellikle Dünya Ticaret Örgütünün çalışmaları ile milletlerarası hukukta “yumuşak hukuk” adı altında yeni bir kavram tartışılır olmuştur. Bahse konu bu küresel sermaye örgütleri; neoliberalizmin, ekonomi ile devleti birbirinden ayırma gerekçesiyle ve şirketlerin işlemlerini düzenleyen kural ve normların kuralsızlaştırma yoluyla ortadan kaldırılmasıyla çalışma yürüttükleri alanları ya özel yasama yahut *modern lex mercatoria* veya *soft law* denilen kural koyma yöntemleri çerçevesinde düzenlemeye çalışmışlardır⁷⁹.

⁷⁸ Spencer Zifcak, **Globalizing the Rule of Law**, New York, Routledge, 2005, s. 34-36.

⁷⁹ Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, s. 267.

Yumuşak hukuk (*soft law*)⁸⁰; sert hukukla ilişkisi çerçevesinde kanun benzeri, gönüllülük prensibine dayalı ve bağlayıcı olmayan belgeler olarak ifade edilirken ya sınırlı sayıda ülkede görüldüğü üzere tamamen dışlanmış ve sert hukuka zarar veren bir alternatif olarak görülmüş ya da milletlerarası hukukun sabit vasıfta olmadığını savunan görüşler tarafından desteklenmiştir. Milletlerarası hukukta mevcut olan yumuşak hukuk tartışmaları, yumuşak hukukun sert hukukun yerine tercih edilebilirliği, onunla rekabet etmesi ve birbirlerini tamamlamaları konularına yoğunlaşmaktadır. Yumuşak hukukun daha fazla dikkate alınmaya başlaması ve birçok bağlamda ortaya çıkması, her bir alan ve konuda ayrıntılı analizlerin yapılmasını gerektirmektedir.

Çalışmamızın bu son kısmı itibarıyla öncelikle yumuşak hukuk kısaca tanımlanacak ve kapsamı ele alınacak, sonrasında milletlerarası hukukta yumuşak hukuka getirilen eleştiriler tartışılacak ve son olarak Japonya, Batı Avrupa ve Kuzey Amerika arasında daha yakın iş birliğini geliştirmeyi amaçlayan ve milletlerarası ticarete önemli ölçüde tesir eden Trilateral Komisyon incelenecektir.

4.3.1. Yumuşak Hukuk Kavramı ve Kapsamı

Akademik literatürde her yazar, yumuşak hukuka farklı bir yorum getirmektedir⁸¹. Bununla birlikte genel olarak yumuşak hukuk, hukuken bağlayıcı olmayan yükümlülükleri içeren ancak hukuki yükümlülüklerle benzeyen bir kavram olarak tanımlanmaktadır. Yumuşak hukuk; gönüllü standartlar oluşturmak, prensipleri izah etmek ve istekleri belirtmek için kullanılan bir araç olarak görülmektedir⁸².

Milletlerarası hukukta yumuşak hukuk kavramının tanımına ilişkin tartışmalar sürse de genellikle bağlayıcı olmayan belgeler olarak tanımlanır ve çoğunlukla yasa benzeri bir görünüm sergiler. Yumuşak hukuk; standartlar, taahhütler, bir politika veya amaç belirtmeye yönelik bildiriler veya ortak beyanlar gibi öğelerle örneklenir.

⁸⁰ Kavramın tanımına hemen aşağıda bir sonraki başlık ile detaylıca yer verilecektir.

⁸¹ Bu konudaki farklı görüşlere ilişkin olarak bkz. László Blumman, “In The Trap Of A Legal Metaphor: International Soft Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 59, Iss. 03, 2010, ss. 610-611.

⁸² David Victor, “The Use and Effectiveness of Nonbinding Instruments in the Management of Complex International Environmental Problems”, **Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)**, Vol. 91, 1997, ss. 241-250, s. 241.

Genellikle milletlerarası örgütler tarafından oluşturulur veya en azından bu örgütlerin desteği ile ortaya çıkar⁸³. Yumuşak hukuk; çoğunlukla insan hakları, milletlerarası iktisadi ilişkiler, global ölçekli hukuki meseleler veya çevre koruma gibi konularla ilişkilidir⁸⁴. Yumuşak hukuk, farklı kaynaklardan gelen normları birleştiren, bağlayıcı olmayan normatif çerçevenin bir örneğidir.

Yumuşak hukuk terimi, “hukuk” ifadesini içermesine rağmen, genellikle bir hukuk normu olarak değil bir sosyal norm olarak değerlendirilir. Üzerinde uzlaşa sağlanmış resmî bir tanımı olmamakla birlikte Dinah Shelton tarafından yumuşak hukuk, “*prensipleri, normları, standartları veya diğer beklenen davranış açıklamalarını içeren ve yazılı milletlerarası anlaşmaların dışındaki belgeler*” olarak tanımlanır. Yumuşak hukuk, hukuk kurallarıyla ilişkili olsa da hukukun doğrudan parçası değildir⁸⁵. Hatta birçok hukuken bağlayıcı olmayan belgede normatif ifadeler olsa da yumuşak hukuk resmî bir norm kaynağı olarak kabul edilmez⁸⁶. Yumuşak hukuk ilkeleri önemli ve etkili olabilirler ancak hukuki normlar olarak kabul edilmezler.

Yumuşak hukuk enstrümanları, sadece yumuşak yükümlülükler içeren anlaşmalardan milletlerarası kurum ve kuruluşların bağlayıcı olmayan kararlarına ve davranış kurallarına kadar geniş bir yelpazede bulunabilir⁸⁷. Hatta yumuşak hukuk, genellikle -Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bazı istisnai kararları dışında- bağlayıcı karar alma yetisinden yoksun milletlerarası örgütlerin organlarının kararlarından türemiş gibi görünmektedir. Shelton’a göre yumuşak hukuk biçimleri; milletlerarası örgütlerin normatif kararlarını, zirve toplantılarının veya milletlerarası konferansların sonuç metinlerini, anlaşma yükümlülüklerine uyumu izleyen organların önerilerini, mutabakat muhtıralarını ve bazı kılavuz ve davranış prensiplerini

⁸³ Bu hususta bkz. Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, s. 267. Özcan, küresel sermaye örgütlerinin *international soft law* denilen kural koyma yöntemleri ile düzenlemeler getirdiğine dikkat çekmiştir.

⁸⁴ John Grant ve Craig Barker, **Encyclopaedic Dictionary of International Law**, Oxford, Oxford University Press, 2009, s. 558.

⁸⁵ Dinah Shelton, “Soft Law”, “Soft Law,” **Routledge Handbook of International Law**, Edt. David Armstrong, Abingdon Oxon, Routledge Press, 2008, s. 68; Ian Klabbbers, “The Redundancy of Soft Law”, **Nordic Journal of International Law**, Vol. 65, Iss. 2, 1996, s. 168.

⁸⁶ Shelton, “Soft Law”, s. 69.

⁸⁷ Christine Chinkin, “The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 38, No. 4, 1989, s. 851.

içerebilir⁸⁸. Kısacası yumuşak hukukun büyük ölçüde milletlerarası örgütlerin organlarının kararlarına dayandığı söylenebilir⁸⁹.

Tarihsel bağlamda yumuşak hukukun kökenlerini değerlendirirken Orta Çağ hukuk sistemi ve özellikle milletlerarası ticaret hukuku, özgün adıyla “*lex mercatoria*” sıklıkla referans olarak alınmaktadır. Bazıları ise yumuşak hukuku, XIX. yüzyılın ve erken XX. yüzyılın sosyal hukuk ve yasal çoğulculuk teorilerine dayandırmaktadır⁹⁰. Yumuşak hukuk 1970’lerden bu yana hukukun bağlayıcı doğasını farklı bir epistemolojik bakış açısıyla ifade etmesi ve sert hukuka benzer bir şekilde kullanma olasılığını gündeme getirmesi nedeniyle milletlerarası hukuk çalışanları arasında tartışma konusu olmuştur. 1980’lerin sonları ve 1990’ların başlarında süren bu tartışmalar sırasında yumuşak hukuku olumlu bir şekilde değerlendiren görüşler, hiçbir anlaşma olmamasındansa yumuşak bir düzenlemenin mevcut olmasının çok daha iyi olduğu görüşüyle çoğunluğu oluşturmuştur. 1990’ların ardından yumuşak hukukun kullanıldığı alanların ve tanımlamaların çoğalmasıyla tartışmaların devam ettiği görülmektedir⁹¹.

İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde milletlerarası hukukun kapsamının ve aktörlerinin genişlemesi, uluslararası kamu hukukundaki yapısal eksikliklerle birleşerek milletlerarası yumuşak hukukun etkinliğini artırmıştır. Birleşmiş Milletlerin kurulması, Soğuk Savaş’ın tesirleri, dekolonizasyon süreci, bilim ve teknolojinin gelişimi, küresel ticaret hacmindeki yükselen ivme, devlet dışı aktörlerin rolünün artması gibi faktörler yumuşak hukukun gelişim sürecini etkilemiştir. Ayrıca günümüz küresel dünya düzenini şekillendiren milletlerarası örgütler, BM sistemi ve organları, milletlerarası konferanslar, çok uluslu şirketler, sivil toplum örgütleri gibi devlet dışı aktörlerin öneminin giderek artması da yumuşak hukukun gelişim sürecine ilişkin dikkat edilmesi gereken unsurlardır⁹². Bu küresel ortam, yumuşak hukukun

⁸⁸ Shelton, “Soft Law”, s. 70.

⁸⁹ Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, s. 267.

⁹⁰ Anna Di Robilant, “Genealogies of Soft Law”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 54, Iss. 3, 2006, s. 511.

⁹¹ Jan Klabbbers, “Reflections on Soft International Law in a Privatized World”, **Finnish Yearbook of International Law**, C. XVI, 2008, s. 314-316.

⁹² İlhami Alkan Olsson, “Four Competing Approaches to International Soft Law”, **Scandinavian Studies in Law**, Vol. 58, 2013, s. 176-179.

gelişmesine ve uygulanmasına olanak tanımıştır. Örneğin milletlerarası mülteci hukuku kapsamında dayanışma ilkesi ve yük paylaşımı gibi prensiplerin, milletlerarası yumuşak hukuk çerçevesinde daha etkili bir şekilde anlaşılabilir olduğu vurgulanmaktadır⁹³. Yumuşak hukukun uluslararası hukukta tanınırlığının arttığı bir dönemde, bilhassa milletlerarası ticaret hukuku alanında yumuşak hukukun kazanımları sıklıkla tartışılmaktadır. Bahse konu gelişmeler, yumuşak hukukun pek çok alanda giderek daha fazla önem kazanacağını bir işareti olarak kabul edilmektedir.

Sonuç olarak yumuşak hukuk kavramı ve kapsamı, milletlerarası hukukun gelişiminde ve uygulanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Uluslararası hukukun genişlemesi, küresel ilişkilerde devlet dışı aktörlerin artan etkisi ve uluslararası örgütlerin büyümesi, yumuşak hukukun giderek daha fazla tanınmasına ve kullanılmasına olanak sağlamıştır. Bu kavram, uluslararası normlar ve standartlar belirleme, iş birliği sağlama ve uluslararası düzeni şekillendirme amacı taşıyan birçok aktörün yanı sıra özellikle milletlerarası ticaret hukuku ve insan hakları gibi alanlarda etkili bir araç olarak öne çıkmaktadır. Bununla birlikte oldukça fazlaca tartışılan yanı da bulunmaktadır. Bu tartışma ve eleştiriler hemen bir sonraki başlıkta ele alınacaktır. Yumuşak hukukun uluslararası hukukta giderek daha fazla yer bulacağı ve bu alanlarda daha fazla önem kazanacağı öngörülmektedir.

4.3.2. Uluslararası Hukuk Bağlamında Yumuşak Hukuka Yönelik Eleştiriler

Uluslararası hukuk bağlamında yumuşak hukuk, son yıllarda artan bir öneme sahip olsa da çeşitli eleştirilere maruz kalmaktadır. Yumuşak hukukun bağlayıcılığı olmaması, bu alandaki en yaygın eleştirilerden biridir. Hukuk doğası gereği bağlayıcıdır ancak yumuşak hukukun bağlayıcılığı sınırlıdır ve uygulanabilirliği sorunlu olabilir. Bu, milletlerarası hukukun tutarlılığını ve güvenilirliğini sorgulayan birçok eleştiriye yol açmaktadır. Ayrıca yumuşak hukukun kaynakları ve süreçleri genellikle belirsizdir ve şeffaflık eksikliğiyle eleştirilir. Uluslararası hukukun katılımcılarının kimler olduğu ve nasıl kararlar aldığı konusunda yeterince netlik

⁹³ Agnès Hurwitz, **The Collective Responsibility of States to Protect Refugees**, Oxford, Oxford University Press, 2009, s. 163.

olmaması, yumuşak hukukun meşruiyetini sorgulayan eleştirilere yol açar. Bu eleştirilerin ışığında yumuşak hukukun uluslararası hukuk sistemi içindeki rolü ve sınırları sürekli olarak tartışılmaktadır.

Bahse konu tartışma ilk olarak yumuşak hukukun kavramsal tanımına ilişkindir. Yumuşak hukuk terimi, öğretilerde bazen eleştiri almaktadır çünkü çelişkili bir terim gibi görülebilir. Hukuk kuralları genellikle kesin ve bağlayıcıdır. Yumuşak hukuk, bu standartlara uygun değilse neden “hukuk” olarak adlandırılmaktadır? Eğer bir norm ya da kural bağlayıcı değilse neden “yumuşak hukuk” olarak tanımlanmaktadır? Bu tür terimlerin karmaşıklığı ve doğası, hukukun işleyişiyle ilgili bazı temel soruları gündeme getirir⁹⁴.

Kal Raustiala, yumuşak hukuk kavramını reddeden ve bu terimin tutarsız olduğunu savunan görüşleriyle dikkat çekmektedir. Ona göre yumuşak hukuk olarak adlandırılan ve hukuki olarak bağlayıcı olmayan taahhütler, milletlerarası hukukun kapsamına dâhil edilmeye çalışıldığında bu kavram eleştirilebilir. Ayrıca bağlayıcı hukuk ve hukuk olmayan arasında bir ara kategori olarak tanımlanan yumuşak hukuk, bu nitelikte bir ara kategori olmadığından uygun bir zemine oturmamakta ve devlet uygulamalarıyla da uyumsuz bir yapı teşkil etmektedir⁹⁵.

Klabbers da benzer şekilde yumuşak hukuk kavramını eleştirmektedir. Öncelikle yumuşak hukukla ilgili olarak, devlet uygulamalarının oldukça sınırlı ve belirsiz olduğunu ileri sürmektedir. İkinci olarak, yumuşak hukuk belgelerinin milletlerarası mahkemelerde uygulandığında sadece uluslararası hukukun geleneksel kaynakları olan anlaşmalar ve teamül hukuku gibi biçimlendirilerek uygulandığını belirtmektedir⁹⁶. Ayrıca Klabbers, yumuşak hukukun klasik anlamdaki yaptırım gücüne sahip hukukla çeliştiği durumlarda uygulanacak net kuralların eksik olduğuna dikkat çekerek yumuşak hukuk kavramını eleştirmektedir. Ona göre hukuk, siyasi

⁹⁴ Pierre-Marie Dupuy, “Soft Law and the International Law of the Environment”, **Michigan Journal of International Law**, Vol. 12, Iss. 2, 1990, s. 428-429; Blutman, a.g.m., s. 610-611.

⁹⁵ Kal Raustiala, “Form and Substance in International Agreements”, **The American Journal of International Law**, Vol. 99, No. 3, 2005, s. 587.

⁹⁶ Klabbers, “The Redundancy of Soft Law”, s. 171-174.

meseleler için gerekli olan hassaslığı ve ayrıntıları sağlama konusunda yeterlidir ve yumuşak hukuka duyulan ihtiyaç anlamsızdır⁹⁷.

Özellikle sermayenin ve küresel aktörlerin menfaat ve beklentilerini korumaya yönelik olarak işlev gördüğünü ifade edebileceğimiz yumuşak hukuk, belirli bir devlet otoritesinin yasama faaliyeti sonrası sağlayacağı hukuki güvenlik yerine, taraf çıkarları ve güçleri bağlamında bir esneklik ihtiva ettiği için kesinlik yönünden hukukun bildiğimiz özelliklerini taşımamaktadır⁹⁸. Yumuşak hukuk ekseninde işleyen küresel süreç, Uruguay Roundu sonrasında aktedilen anlaşmaların katılımcı ülkeler tarafından iç hukuklarına entegrasyonu neticesinde artık sert hukuk hâline gelmiştir⁹⁹. Böylelikle çok uluslu şirketlerin tesiri altında yapılan düzenlemeler kendilerine somut karşılık bularak pratik alanda uygulanma imkânına kavuşmaktadır.

Görüldüğü üzere uluslararası hukuk bağlamında yumuşak hukuka yönelik eleştiriler, bu kavramın karmaşıklığı ve tutarsızlığına işaret etmektedir. Bu eleştiriler, yumuşak hukukun devlet uygulamaları ve uluslararası mahkemeler tarafından sınırlı bir şekilde tanındığını ve yaptırım niteliğine sahip hukukla çatışmaların nasıl çözüleceği konusunda net kuralların eksik olduğunu vurgular. Ayrıca yumuşak hukukun uluslararası hukukun geleneksel kaynaklarına dayandırılarak uygulandığına dikkat çekilir. Eleştirmenler yumuşak hukuka duyulan ihtiyacın gereksiz olduğunu savunur. Bu eleştirilere rağmen yumuşak hukukun uluslararası hukukun önemli bir bileşeni olarak varlığını sürdürdüğü ve uluslararası ilişkilerde önemli bir rol oynadığı unutulmamalıdır.

4.3.3. Trilateral Komisyon

Milletlerarası ilişkilerin ve küresel politikanın karmaşıklığı her geçen gün artmaktadır. Grift bir yapı sergileyen bu sahalar sosyal düzenden iktisat politikalarına küresel ticaretten hukuka kadar pek çok alanla etkileşim içerisindedir. Devletlerarası ilişkilerin yanı sıra devlet dışı aktörlerin tesiri ve katkıları da giderek daha belirgin hâle gelmektedir. Bu bağlamda Trilateral Komisyon gibi önemli milletlerarası

⁹⁷ a.g.m., s. 181.

⁹⁸ Janet Koven Levit, “A Bottom-Up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments”, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 27, Yale, 1999, s. 128.

⁹⁹ Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, s. 269.

organizasyonlar, uluslararası politika ve iş dünyası üzerinde büyük bir etkiye sahiptir. Trilateral Komisyon -ilk olarak 1973'te- dünya siyasetinin ve ekonomisinin temel dinamiklerini şekillendirmek amacıyla Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa ve Japonya'dan önde gelen iş ve politika figürleri tarafından kurulan bir düşünce kuruluşu olarak faaliyetlerine başlamıştır.

Trilateral Komisyon; genellikle küresel iktisat, enerji, çevre, güvenlik ve milletlerarası ilişkiler gibi bir dizi önemli konuda politika önerileri sunan ve tartışan bir platform olarak faaliyet gösterir. Bu organizasyon, dünya liderlerinin ve politika yapımcılarının küresel sorunları ele almak ve çözüm yolları bulmak için bir araya geldiği bir forum olarak kabul edilir.

İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde Amerika Birleşik Devletleri'nin - Marshall Planı çerçevesinde- Batı Avrupa ve Japonya'nın sosyo-ekonomik temellerini yeniden yapılandırma çabaları, "*Pax-Americana*" olarak bilinen düzenin temellerini atmıştır. Bu düzen, Fordist ekonomik temellere dayalı Yeni Bakış anlayışıyla bir milletlerarası tarihsel bloğun merkezini oluşturmuştur¹⁰⁰. Bahse konu blok; Amerikan öncülüğü ile bir yanda çeşitli Avrupalı ve transatlantik medya kuruluşları, siyasi partiler ve kiliseler gibi sivil toplum temsilcilerini, diğer yanda ise ılımlı sendikalar ve sermayeyi içeren bir mekanizma oluşturmuştur. Blok, bu düzenin ekonomik temellerini meşrulaştırırken rıza ve zor kullanma öğelerini bir araya getirmiştir. İdeolojik olarak Amerika Birleşik Devletleri merkezli bir milletlerarası düzenin özgürlük, refah ve zenginlik gibi kavramlarla meşrulaştırılmaya çalışıldığı bir dönemde stratejik olarak da antikomünist bir ittifak oluşturularak süreç tamamlanmıştır. 1940'lar ve 1950'ler boyunca inşa edilen bu transatlantik blok; ulusal sermayeyi, sendikaları ve devleti dengelemişti. Fakat 1960'ların sonlarından itibaren küresel çapta ekonomik krizin yaşandığı ve üretimin uluslararasılaştığı, finans sermayesinin güçlendiği ve küresel ticaretin ciddi oranda arttığı yeni bir döneme girilmiştir. Bu dönemde daha bütünleşik bir küresel ekonomi politiği ortaya çıkmış ve eski milletlerarası tarihsel blok, milletlerarası düzeyde etkili hâle gelen finans

¹⁰⁰ Stephen Gill, **Power and Resistance in the New World Order**, New York, Palgrave Macmillan, 2003, s. 57.

sermayesinin kontrolünü ele aldığı bir ulusaşırı bloğa dönüşmüştür¹⁰¹. Bu bloğun başında Dünya Bankası, IMF, OECD gibi global iktisadi kuruluşların gücünü ve tesirini arttıran ve Trilateral Komisyon gibi elit formlar aracılığıyla küresel politikayı yönlendirmeye çalışan ulusaşırı sermaye sınıfı bulunmaktadır.

Küresel sermaye sınıfı homojen bir bütün olmayıp sadece Amerikalı elitlerden değil, çeşitli milletlerarası yöneticiler ve politikacılardan da oluşmaktadır. Bununla birlikte Amerikan ekonomik ve siyasi elitlerin bu sınıf içinde belirgin bir hegemonya kurduğu gözlemlenmektedir. Bu çeşitli grupların bir araya geldiği ortak payda, neoliberal küreselleşmenin tüm kurumsal düzenlemelere sorunsuzca uygulanmasını sağlamaktır. Bu sınıf fraksiyonunun dünya düzenini kontrol etmesine yardımcı olan kurumsal mekanizmalar, resmî ve gayriresmî olarak ayrılabilirler. Milletlerarası örgütler, G-7, IMF ve Dünya Bankası gibi resmî kurumlar; resmî yapılanmayı oluştururlar. Örneğin G-7, dünya ekonomisinin yönlendirilmesi ile ilgili kararlar almak üzere en gelişmiş yedi ülkenin liderlerini bir araya getiren bir platform görevi görürken IMF ve Dünya Bankası, Bretton Woods sisteminin ürünü olmalarına rağmen sermayenin etkisinin artışı ile uyumlu bir şekilde yeni düzenlemelere adapte olmuş ve bu sınıfın çıkarlarına hizmet etmeye başlamıştır. Öte yandan Üçlü Komisyon gibi milletlerarası ilişkiler konseyleri ve Ford Vakfı gibi kuruluşlar, daha gayriresmî elit oluşumlar olarak dikkat çekerler¹⁰². Trilateral Komisyon, kapitalizmi krizden çıkararak ulusal sınırları aşan sermaye güçlerinin çıkarlarına uygun bir şekilde yeniden yapılandırma amacıyla kurulmuştur. Trilateral Komisyonun, Amerika Birleşik Devletleri'nin savaş sonrası uzlaşısı temelinde oluşturduğu hegemonyasını veya en azından nüfuzunu sürdürebilmesi için Amerika Birleşik Devletleri, Japonya ve Batı Avrupa'da oldukça etkili bir girişim olduğunu ifade etmek gerekir.

Trilateral Komisyon ve küreselleşmenin öncüleri olarak kabul edilen diğer kurum ve oluşumların yapısına yakından bakıldığında çoğunlukla devlet dışı unsurlardan oluştukları görülmektedir. Dünya Ekonomik Forumu (WEF), Dünya Sosyal Forumu (WSF), Dünya İş Konseyi ve Bilderberg Grubu, bağımsız bireyler ve

¹⁰¹ a.e., s. 58.

¹⁰² Stephen Gill, **American Hegemony and the Trilateral Commission**, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, s. 49.

sivil toplum kuruluşları tarafından kurulurken Trilateral Komisyon resmî nitelik taşıyan enstitüler ve kurumlar, devletlerin desteği ve katılımıyla meydana gelmektedir. Bu durum; uzun vadede sivil toplum kuruluşlarının, ulus-devletlerin ötesinde daha fazla güçlenme potansiyeline sahip olduklarını göstermektedir. Zira bu tür yapıların faaliyetleri ve odakları, uzun vadede ulus-devletlerin ötesinde faaliyet göstermeyi gerektirebilir ve milletlerarası ilişkilerde daha etkin bir rol oynamalarına imkân tanıyabilir.

Demokrasinin çağımız itibarıyla tek başına bir değer olduğunun bilincinde olan neoliberal politika merkezleri, demokratik taleplerin çok uluslu şirket politikaları ile uyumsuzluğunun bilincindedir. Trilateral Komisyon hakkında 1975 yılında hazırlanmış olan bir rapor, demokrasinin yönetilebilirliği açısından ciddi sorunlar olduğu tespitine ulaşmıştır¹⁰³. Bu raporda nüfusun çoğunluğunun refah seviyesi yüksek olduğu durumlar için bir sorun görülmediği belirtilmiştir. Bu gibi ülkelerde demokrasi ve neoliberalizmin sorunsuz birlikteliği açısından bir sorun yoktur. Ancak az gelişmiş ülkeler için durum farklıdır. Bu ülkeler için tek bir seçenek mevcuttur o da elverişsiz koşullar sebebiyle demokrasiden vazgeçmektir. Bu politika 1970’li yıllardan sonra az gelişmiş ülkelerde yapılan hükûmet darbelerinde kendini göstermiştir¹⁰⁴.

Trilateral Komisyon; sıradan bir düşünce kuruluşu olmaktan öte, dünya petrol kaynakları üzerindeki stratejileri ele alan bir oluşumdur. İlk danışmanı Huntington’ın *Medeniyetler Çatışması* kitabının özü, bu hedef doğrultusunda hazırlanmış bir rapora dayanmaktadır. Huntington’a göre Soğuk Savaş sonrası dönemde sorunların ve çatışmaların kaynağı artık ideoloji ve siyasi görüşler değil, din ve kültürdeki farklılıklar olacaktır.

Medeniyetler Çatışması tezine göre Soğuk Savaş sonrası dünyada en muhtemel çatışma ihtimali olan iki medeniyet; askerî ve ekonomik anlamda diğerlerinden daha

¹⁰³ Leopold Rodriguez Boetsch, “Neoliberalism and Democracy”, *Privredna Izgradnja*, Vol. 48, 2005, s. 20-21.

¹⁰⁴ Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, s. 269.

üstün kabul edilen Batı medeniyeti ile onun askerî üstünlüğüne meydan okuma potansiyeli bulunan Konfüçyüs ve İslam medeniyetleridir¹⁰⁵.

Trilateral Komisyon'un diğer önemli danışmanlardan biri olan Zbigniew Brzezinski ise Huntington'a benzer bir stratejinin detaylı hazırlığını *Büyük Satranç Tahtası* kitabında ele almıştır. XX. yüzyılın sonuna doğru Amerika Birleşik Devletleri dünyanın tek süper gücü olarak ortaya çıkmıştır. Diğer uluslar, bu seviyede askerî ve iktisadi güce ya da küresel tesire sahip değillerdi. Ancak Amerika'nın karşı karşıya olduğu hayati bir soru hâlâ yanıtlanmamış durumdaydı: Amerika'nın küresel stratejisi, bu istisnai konumunu sürdürmek için nasıl olmalıdır? İşte tam bu konuda Brzezinski dünyanın birçok medeniyet gördüğünü ancak sadece bir hegemon güç tecrübe ettiğini onun da Amerika Birleşik Devletleri olduğunu ifade eder¹⁰⁶. Amerika elde etmiş olduğu küresel üstünlüğü muhafaza etmek istemekte ve bunun gerekli kıldığı jeostratejik hamleleri yapmaktadır. Dünya petrol kaynakları başta olmak üzere küresel hazinelerin işleyişi bu küresel gücün çıkarları ön planda tutularak işletilmektedir. Bu işleyiş ise Trilateral Komisyon gibi yapılar ekseninde sürdürülmektedir.

Trilateral Komisyon ve onun işleyişinin daha iyi kavranabilmesi ve küresel ticaretin işleyişine olan tesirlerinin doğru bir şekilde kavranabilmesi için İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının da incelenmesi yerinde olacaktır. Zira bu anlaşmalar yatırımcıların karşılaşılabilecekleri olası politik risklere karşı korunabilmesi adına sıklıkla kullanılan araçların başında gelmektedir.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında birçok gelişmekte olan ülke, yabancı sermayeye karşı olumsuz bir tutum sergilemiş ve ekonomik olarak dengesiz, istikrarsız bir tablo ortaya koymuş ve bu nedenle yabancı yatırımcılar açısından endişe verici bir durum oluşturmuştur. Ancak aynı dönemde kalkınma için gerekli olan yabancı sermayeye duyulan ihtiyaç, paradoksal bir durum oluşturmuş¹⁰⁷ ve ülkeler, yabancı yatırımı teşvik edici düzenlemeler yapma gerekliliğiyle karşı karşıya kalmıştır. Bu

¹⁰⁵ Samuel Huntington, **Medeniyetler Çatışması**, Der. Murat Yılmaz, İstanbul, Vadi Yayınları, 2020, s. 11.

¹⁰⁶ Zbigniew Brzezinski, *Büyük Satranç Tahtası*, Çev. Yelda Türedi, İstanbul, İnkılap Kitapevi, 2010, s. 7.

¹⁰⁷ Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 383.

dönemde çok taraflı yabancı yatırımın korunmasına yönelik anlaşmalar için yapılan girişimler, başarıya ulaşamamıştır¹⁰⁸.

Yeni kazanılmış bağımsızlıklarıyla birlikte gelişmekte olan ülkelerin ulusal egemenlik konusundaki net tutumu, çok taraflı bir anlaşmaya ulaşma olasılığını tamamen imkânsız hâle getiriyordu. Öte yandan 1970’lerde gelişmekte olan ülkelere olan yatırım akışının ani bir şekilde durması¹⁰⁹, iktisadi kalkınmaları için yabancı yatırımların gerekliliğini hisseden bu ülkeler açısından ikili çözümleri zorunlu kıldı. Milletlerarası hukuktaki yabancı yatırımın korunmasına ilişkin bu belirsiz süreçte ev sahibi devletler için en uygun yol, kamulaştırma veya millileştirme riskini sınırlayan ve belirli güvenceler sağladığı iddiasında bulunan ikili anlaşmalar yapmaktı¹¹⁰. Bu şekilde geleneksel sermaye ithalatçısı devletler, çok taraflı anlaşmalardan kaçınarak sadece taraflar arasında yükümlülük doğuran ikili anlaşmalarla hedeflerine ulaşmayı arzuluyordu. Bu durum, sermaye ihracatçısı ve ithalatçısı devletler açısından koşullara uyum sağlama şeklinde bir pragmatizmi temsil etmekteydi¹¹¹.

Zaman içerisinde İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları, sürdürülebilir bir büyüme hedefine ulaşmak için doğrudan yabancı yatırımları çekmeye yönelik her ülkenin dış politikasının bir parçası hâline gelmiştir. Özellikle 2000’li yıllarla birlikte, ülkeler kendi standartlarını belirlemek amacıyla bu anlaşma metinleri için modeller oluşturmuşlardır¹¹². Bu şekilde doğrudan yabancı yatırımı istikrarlı bir yasal çerçeveye düzenleyerek daha elverişli bir yatırım ortamı oluşturulması hedeflenmektedir.

Daha önce yürürlüğe giren İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının çoğu genellikle merkez ülkeler ile çevre ülkeler arasında gerçekleşmişti. Bu tür anlaşmalarda, merkez

¹⁰⁸ Bu konuya dair en somut örneklerden birisi Abs-Shawcross Sözleşmesi, yabancı yatırımları kapsayan kapsamlı bir koda dayanıyordu ve yabancı yatırımlara en üst düzeyde koruma sağlamayı amaçlıyordu. Ancak sermaye ithal eden ülkelerin muhalefeti nedeniyle bu sözleşme başarısızlıkla sonuçlandı. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Georg Schwarzenberger, **Foreign Investments and International Law**, New York, 1969, s. 109-134.

¹⁰⁹ Nico Schrijver, **Sovereignty over Natural Resources**, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, s. 381.

¹¹⁰ Hans Van Houtte, **International Trade**, London, Sweet and Maxwell, 1995, s. 245.

¹¹¹ Egemenlik kavramı, yabancı yatırımlar ve milletlerarası hukukun rolüne dair uluslararası toplumdaki değişen algıya ilişkin bkz. Schrijver, **Sovereignty over Natural Resources**, s. 377-387.

¹¹² Banu Şit Köşgeroğlu, “Model İkili Yatırım Anlaşmaları ve Türkiye’nin Model İkili Yatırım Anlaşması Taslağı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 107, 2013, ss. 143-172.

Ülkelerin yatırımları daha fazla güvence altına alınırken evre ülkelerin, kendilerine duyulan güveni artırarak daha fazla doğrudan yabancı yatırım çekme arzusu temel motivasyon kaynakları oldu. Ancak 2013 yılı itibarıyla bu tür ülkeler arasında gerçekleşen anlaşmaların oranı %41'e düştü ve bu anlaşmaların büyük bir kısmı (%77) Avrupa Birliği lkeleri arasında gerçekleşti. Bu düşüşün nedeni, evre ülkeler arasındaki anlaşmaların artmasıdır¹¹³. Zira İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları küresel ölçekte faaliyet yürüten şirketlerin beklenti ve çıkarlarını öncelemekte olup bu durumda merkez ülkeler kârlı çıkarken evre ülkeler bu anlaşmalar kapsamında âdeta pazar olarak görülmektedir.

Türkiye ve diğer ülkelerin İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları incelendiğinde, taraflar arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde genellikle ilk adım olarak iyi niyetle danışma ve müzakere süreçlerinin önerildiği görülmektedir. Uyuşmazlık taraflara bildirildikten sonra önceden belirlenmiş bir süre içinde danışma ve müzakereler sonuç vermiyorsa taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için farklı yöntemlere başvurulabilir. Bu yöntemlerden ilki, yatırım yapılan ülkenin yerel yargı mercisidir. İkinci yöntem ise uluslararası tahkime bařvurmaktır¹¹⁴.

Son yıllarda yasal düzenlemelerdeki değişiklikler, sözleşme fesihleri, transfer ve konvertibilite zorlukları, politik güçlükler, kamulaştırma ve fiili kamulaştırma gibi politik riskler nedeniyle mali kayıplar yaşayan frmaların sayısında bir artış gözlenmektedir. Bu durumda kalan bazı frmalar, yeni yatırımlarını iptal etmek veya ertelemek zorunda kalmıştır. Bu durum, ülkelerin, yurt dışından gelecek yatırımları teşvik etmeye ek olarak, kendi frmalarının yurt dışındaki veya yapmayı planladıkları yatırımları politik risklere karşı koruma amacıyla İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarına daha fazla önem vermeye başlamasına neden olmuştur. 2013 yılında gelişmiş ülkelerle gelişmekte olan ülkeler arasındaki anlaşmaların oranı, 1989 yılına kıyasla azalmıştır. Ancak gelişmekte olan ülkeler arasındaki anlaşmalar önemli ölçüde artmıřtır¹¹⁵. Zira

¹¹³ Yusuf Bayraktutan, Meltem Tarı zgr, "Politik Riskler, İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları ve Uyuşmazlıklar Bağlamında Doğrudan Yabancı Yatırımlar", **Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C. 2, S. 4, 2016, s. 98.

¹¹⁴ Bayraktutan, Tarı zgr, "Politik Riskler, İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları ve Uyuşmazlıklar Bağlamında Doğrudan Yabancı Yatırımlar", s. 99.

¹¹⁵ Bayraktutan, Tarı zgr, a.g.m., s. 102.

bu gerek bu gibi anlaşmalar gerekse de Trilateral Komisyon gibi gruplar küresel ticarete dar bir kesimin özellikle de belirli çıkar çevrelerinin önceliklerini ön planda tutmaktadır.

Sonuç olarak Trilateral Komisyonun 1973'te kuruluşundan itibaren uluslararası siyaset ve ekonomideki etkisi büyük olmuştur. Bu Komisyon, Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa ve Japonya'dan önde gelen düşünce liderlerinin katılımıyla küresel meselelere ve milletlerarası ticaretin işleyişine yön vermiştir. Ancak bu Komisyon aynı zamanda eleştirilere de maruz kalmış, bazıları tarafından karanlık bir gizli elin¹¹⁶ aracısı olarak görülmüş ve milletlerarası politikadaki demokratik süreçlere müdahale etmekle suçlanmıştır. Trilateral Komisyonun rolü ve etkisi hâlâ tartışmalıdır ve ilerleyen yıllarda daha fazla çalışmaya ihtiyaç duymaktadır.

¹¹⁶ Bu hususta kaleme alınmış eserler olup biz çalışmamızın bu kısmında konunun iktisadi boyutunu akademik olarak ele almaya gayret ettik. Üçlü Komisyona ilişkin olarak farklı pencerelerden okumalar için bkz. Ümit Sayın, **Dünyayı Yöneten Gizli Güçler**, İstanbul, Neden Yayınevi, 2007. İlgili çalışma uluslararası komplo teorileri alanındaki çeşitli motifleri bir araya getirerek dikkat çekiyor. Kitap; gizli örgütlerin tarihsel kökenlerini incelerken masonluk, Kurukafa ve Kemikler Cemiyeti (*Skull and Bones Society*), Vatikan, İlluminati, Hasan Sabbah, satanizm, Bilderberg, Trilateral Komisyon (*Trilateral Comission*), CFR (*Council on Foreign Relations*), Siyon Protokolleri, Echelon gibi komplo teorileriyle ilgilenen çalışmacılar için tanıdık unsurları bir araya getiriyor. Bu motifler, aynı komplo kurgusu içinde ele alınarak bu gizli güçlerin birbiriyle bağlantısını ortaya koyuyor. Kitap, bu konuları ele alarak okuyuculara uluslararası komplo teorileri hakkında geniş bir bakış sunuyor. Yine benzer şekilde başkaca bir çalışma için bkz. Erol Bilbilik, **Dünyayı Yöneten Gizli Örgütler: CFR-Bilderberg-Trilateral**, İstanbul, Kaynak Yayınları, 2002.

SONUÇ

Bu çalışma, *lex mercatoria*'nın ortaya çıkışı ve gelişmesini toplumsal ve ekonomik koşulların çerçevesinde incelemiştir. Çalışmamızda *lex mercatoria*'nın tarihsel kökenlerini irdelleyerek bu hukuk alanının nasıl şekillendiğini ve modern ticaret hukukunun temelini oluşturduğunu açıklamaya çalıştık. Ayrıca günümüzde ticaret hukukunun gelmiş olduğu noktayı objektif bir bakış açısıyla yorumlama gayretine giriştik.

Lex mercatoria'nın evrimi, toplumsal dönemler ve iktisadi koşulların değişimine duyarlı bir şekilde ilerlemiştir. Bu gelişme, özellikle ticaretin yaygınlaşması ve küreselleşmesi süreçlerinde daha da belirgin hâle gelmiştir. Ticaretin dinamik doğası, *lex mercatoria*'nın oluşumunu şekillendiren ana etkenlerden biri olarak ortaya çıkmıştır. Çalışmamız bu kapsamda, tarihsel bağlam içerisinde ve bütünlüklü bir yaklaşımla ele alınmıştır. Ticaretin ilk türlerinden sayılabilecek mal mübadelesi usûlleri hakkında bilgi verildikten sonra Orta Çağ'daki ticarete ve oradaki pazar, panayır kültürü ve Tozlu Ayaklar Mahkemelerine yer verilerek devam eden çalışmamız, örf ve âdeti temel alan ve gelenek hukuku temelli gelişen *lex mercatoria* hakkında kapsamlı bilgiler sunulması ile ilerlemiştir. Sonrasında kapitalizmin gelişmesi ve ticaret hukukunun bağımsız bir hukuk dalına dönüşmesi süreci toplumsal ve ekonomik koşulları çerçevesinde tartışılmıştır. Yine kronolojik ilerleyiş takip edilerek küreselleşme süreci ele alınmış ve ulusal ekonomilerin gerilemesi bağlamında küreselleşen dünya ekonomisi irdelenmiştir. Doğal olarak küreselleşme süreci irdelenirken ona yön veren yeni düzenleyici kurumlar sistemi, tüm yönleri ile ele alınmış ve çeşitli eleştiriler getirilerek somut durum analizleri ortaya konulmuştur. Son olarak yeni uyuşmazlık çözme usûlleri ve bu sürecin bir sonucu olarak tecrübe edilen kuralsızlaştırma dönemi tüm riskli yönleri ile ve çözüm önerileri sunularak yorumlanmıştır.

Lex mercatoria, Orta Çağ Avrupası'nda tacirlerin ticari pratikleri ile doğan ve gelenek hukuku temelli bir şekilde örf ve âdetlere dayanarak gelişen bir hukuk türüydü. Bu hukuk, profesyonel yargıçların değil doğrudan tüccarların yargılama yaptığı ve kendi aralarındaki ticari ihtilafları çözüme kavuşturdukları ticaret mahkemelerinde uygulanırdı. Ancak bazı mahkeme kayıtlarında zaman zaman *lex*

mercatoria'nın tüccar sınıfı dışındaki kişilere de uygulandığına ilişkin izlere rastlanır. Tüccar olmayanlar bile fuarın ve ticaret hukukunun örf ve âdetlerinin korunmasını talep edebiliyorlardı. Bu kayıtlar, ticaret hukukunun koruyuculuğunun sadece belirli bir sınıfa ait bir imtiyaz düzeni olmadığını, aksine ticaretin örf ve âdetlerinin genel bir yansıması olduğunu göstermektedir.

Öğretide örf ve âdet kurallarının ve teamülün tanımı, unsurları, niteliği ve çeşitleri konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar ise örf ve âdet kuralları ile teamül ayrımının uygulamada önemsiz olduğunu belirtmektedir. Ancak örf ve âdet kuralları, özellikle ticari hayatta yasal boşlukları doldurmak için kullanılırken teamül ise irade beyanlarının yorumlanmasında bir rol oynar. Bu nedenle örf ve âdet kuralları ile teamül arasında uygulamada önemli bir fark olduğunu düşünüyoruz. İncelememiz, milletlerarası ticaret hukukunda uluslararası örf ve âdet kurallarının giderek daha fazla önem kazandığını göstermektedir. Günümüzde milletlerarası düzeyde özel hukuku birleştirme çabaları, ulusal ticari örf ve âdet kurallarının öneminin artacağı düşüncesini güçlendirmektedir. Ancak ticaret hukukunun, örf ve âdetlerinin uygulama imkânı bulduğu Orta Çağ pazar, panayır ve fuarlarından yüzyıllar sonra yaşanacak olan kapitalizm ve küreselleşme süreçleri neticesinde ticaret hukuku bağımsız bir hukuk dalı olma niteliğine kavuşmuşsa da çok uluslu şirketlerin ve güçlü sermayenin talepleri, onun işleyiş sürecine ciddi şekilde etki ederek koruyuculuğunun çoğunlukla sermaye üzerinde olmasına yol açmıştır.

Orta Çağ'da özellikle fuar mahkemelerinin fuarla ilgili tüm davaları ele almaları gerektiğinden, fuarla bağlantılı diğer kişilerin de bu mahkemelerin yargı yetkisinden zaman zaman yararlandıkları ve “*secundum legem mercatorum*” kapsamında yargılandıkları görülmektedir. Fakat bahse konu istisnai durum, genellikle *lex mercatoria*'nın tüccarların ilişkilerini ele alan düzenlemelerden oluştuğu düşüncesiyle çatışmaz.

Lex mercatoria, ticaretin gelişimiyle uyumlu şekilde hızlı bir evrim süreci geçirmiştir. Avrupa ticaretinin tekrardan canlanmasının peşi sıra İtalyan kentleri, ilk *lex mercatoria* kanunlarını oluşturmaya başlamıştır. Ticaret hukukunun gelişimi XIII, XIV ve XV. yüzyıllarda hız kazanmıştır. Ticari aktivitedeki artışa paralel şekilde güçlü

bir ivme yakalayan ticaret hukuku, taşıdığı evrensel nitelik ve teklik özellikleri çerçevesinde yerel hukuk uygulamalarına karşı öne çıkmıştır. Bu durum ticari ihtilafların yargılanma sürecinin giderek yaygınlık kazanmasına ve ticaret hukukunun entegrasyon seviyesinin artmasına yol açmıştır.

Ticaret hukuku bağımsız bir hukuk dalı olma niteliğini, İngiltere’de XVII. yüzyılın ilerleyen dönemlerinde yaşanan gelişmeler ekseninde yitirmeye başladı. Bağımsız bir *Law Merchant*, XVII. yüzyılın ortalarına gelindiğinde özerkliğini kaybetmeye başlamış ve gelişen *Common Law* ile geri plana itilmiştir. Özellikle Sir Edward Coke zamanında *The Court of Admiralty* ve *lex mercatoria*’yı uygulayan diğer özel mahkemeler kaldırılmış veya yargılama yetkileri sınırlandırılmıştır. Ticari ihtilaflar artık *Common Law*’a göre çözümlenmiş ve *Law Merchant* kuralları yalnızca ticari örf ve âdetler olarak kabul edilmiştir. Bu süreç, *Law Merchant*’ın *Common Law* tarafından tamamen absorbe edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Ancak *Common Law*’ın hem içerdiği hükümlerin ticaret hukuku açısından yetersiz oluşu hem de bu hükümleri uygulayan yargıçların çalışma şekillerinin ticaretin gereksinimleriyle çelişmesi (hızlı, etkili ve pratik hukuki işleyiş beklentisi) uygulamada sorunlara yol açıyordu. *Common Law* yargıçları, ticaret hukuku konusunda yetersiz bilgiye sahip oldukları için ilgililerin şikâyetlerine ve taleplerini açıkça dile getirmelerine rağmen bildikleri hukuku işletmeye devam etmişlerdir. Ticaret hukukunun tekrardan bağımsız bir hukuk dalı olarak uygulanması ise ancak XVIII. yüzyılın ikinci yarısında Lord Mansfield’in çalışmaları ve tacirlerin yoğun talepleri ile mümkün olabilmıştır.

XVIII. yüzyılda İngiltere’de King’s Bench yargıçlarından Lord Mansfield, ticari yargılamalarda tüccarlardan oluşan jürilerin ticari örf ve âdet kurallarını tespit etme prosedürünü geliştirmiş ve bu yöntemi kurumsallaştırmıştır. Mansfield, tüccarlardan öğrendiği bilgileri *Common Law*’ın gereksinimlerine uyarlamış ve uyumlu bir bütünlük sağlamaya gayret etmiştir. Böylece bu kuralları İngiliz *Common Law* sistemi içinde kabul ettirmiştir. Bu değişimden sonra tüccar jüriler ticari davalarda açıkça *Law Merchant* prensiplerini uygulamaya başlamıştır. Dolayısıyla tamamıyla

özerk bir hukuk olarak olmasa da *Law Merchant* İngiliz hukukunun önemli bir bileşini hâlini almıştır.

Lex mercatoria'nın İngiltere'deki gelişimi bahsedilen şekliyle sürerken diğer taraftan Kıta Avrupası topraklarında Orta Çağ sonrasında ilk yerel ticaret kodifiye edilmeye başlanmıştır. XVI. yüzyılda, Fransa'da IX. Charles tarafından hazırlanan bir emirname ile tüm ülkenin dâhil olduğu bir ticari yargı sistemi oluşturulmuştur. Kıta Avrupası genelinde benzer kanunlaşma hareketleri bu dönemde gözlemlenmiştir.

Kanunlaştırma döneminde yazılı hâle getirilen ticaret yasalarındaki prensipler büyük ölçüde Orta Çağ *lex mercatoria*'sının kurallarına dayanıyordu. Bu nedenle geleneksel hukuk çerçevesinde örf ve âdetlere dayalı olarak oluşan ve mahkeme kararları yoluyla gelişen *lex mercatoria*, pozitif hukukun temelini oluşturmuştur. Günümüzde modern ticaret hukuklarında bulunan birçok kurum ve kural, bilhassa şirketler, kıymetli evrak türleri ve bunların uygulama alanlarına dair kurallar Orta Çağ pazar, panayır ve liman kentlerinde ortaya çıkan *lex mercatoria*'nın izlerini taşımaktadır.

Sonraki dönemde kapitalizmin yükselişi, ticaretin ve iktisadi ilişkilerin karmaşıklığını artırmış ve bu karmaşıklığın çözülmesi için hukuki sahada bazı adımlar atılmıştır. Ticaret, sermayenin büyümesi ve milletlerarası ilişkilerin artan karmaşıklığı nedeniyle daha fazla düzenlemeye ihtiyaç duymuştur. Kapitalizmin gelişmesiyle başlayan bu süreç, ticaret hukukunun bağımsız bir hukuk alanı olarak ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Kapitalizmin ilerleyişi, ticaret hukukunun geleneksel örf ve âdet kurallarından daha fazla standartlaşmış ve yazılı hukuk normlarına dayalı bir hukuk alanı hâline gelmesine yol açmıştır. Ticaretin karmaşıklığı ve sermayenin yeni pazarlara açılma arzusu bu alanda daha fazla düzenlemeyi ve standartlaşmayı gerektirmiştir. Modern ticaret hukuku, ticari sözleşmelerin kurallarını, ticari ihtilafların çözümünü ve ticaretin diğer yönlerini ele alarak iktisadi hayatın düzenlenmesine yönelik bir gelişim göstermiştir.

Dünya ekonomisinin küreselleşmesi, milletlerarası ticaret hacminin büyümesine ve ticaretin karmaşıklığının artmasına yol açmıştır. Bu karmaşıklık,

milletlerarası ticari ilişkileri düzenleyen özgün normların gerekliliğini ortaya koymuştur. Küreselleşme sonrasında ticaret hukukunun şirketlerin keyfine bırakılması küresel sermayenin ekonomik iktidarının bir sonucu olarak ortaya çıkmış ve özgün normlara duyulan bahse konu gereklilik bu çevreler tarafından kendilerine uygun şekilde ele alınmıştır. Ticaret hukuku, bu gerekliliği karşılamak adına milletlerarası ticaretin düzenlenmesine katkıda bulunmuştur. Ancak bu katkı sunulurken yapılan düzenlemeler ve çalışmalar evrensel fayda ve menfaatlerden daha ziyade çok uluslu şirketlerin, büyüyen sermayenin ve tekelci piyasanın arzu ve isteklerine göre şekillenmiştir.

Bu noktada ticaret hukukunun milletlerarası kimliğinin oldukça doğal olduğu ve milletlerarası işleyişe sahip bir hukuk alanının varlığının kaçınılmazlığını ifade etmek gerekir. Bizim çalışmamız ile dikkat çekmek istediğimiz husus ise kaçınılmaz şekilde işleyişini sürdüren milletlerarası ticaret hukuku norm ve pratiklerinin, ortaya çıkış ve gelişme dönemlerindeki çizgisinden önemli ölçüde saptığı gerçeğidir. Önceleri hızlı, etkin ve pratik bir ticari ihtilaf çözüm mekanizmasına duyulan ihtiyaç örf ve âdet temelli gelişen kurallar ekseninde işletilirken zaman içerisinde bu durum yerini çok uluslu şirketlerin önceliklerine bağlı şekilde işleyen bir mekanizmaya bırakmıştır. Ticaret hukuku ilk ortaya çıkış döneminden itibaren milletlerarası bir niteliği olduğu doğrudur ancak zaman içerisinde bu hukuk sahasına şekil veren temel motivasyon kaynakları sermayenin öncelikleri ekseninde şekillenmeye başlamıştır. Bu durum ilerleyen safhalarda ise ulusal hukuklar ile çok ciddi gerilimlere sebep olmuştur.

Küreselleşme ile dünya ekonomisi ve milletlerarası ticaret hukuku arasındaki etkileşim oldukça karmaşık ve zorlu bir alandır. Küresel ekonomik dinamikler, milletlerarası ticaretin yönetimi ve düzenlenmesinde yeni zorluklar ve fırsatlar getirmiştir. Bu çerçevede uluslararası toplumun iş birliği ve etkili ticaret hukuku mekanizmalarının geliştirilmesi, küresel ticaretin sürdürülebilir ve adil bir şekilde yönetilmesi açısından son derece kritik bir rol oynamaktadır. Ancak küreselleşme süreciyle birlikte insanlığın ciddi bir yoksulluk sorunuyla karşı karşıya kaldığı gerçeği de göz ardı edilmemelidir.

İkinci Dünya Savaşı sonrası dünya ekonomisinin radikal bir değişime uğraması, ulusal ve uluslararası düzeyde yeni düzenleyici kurumlar sistemini gerektirmiştir. Bu dönemde meydana gelen köklü değişimler, savaş sonrası dönemin iktisadi manzarasını büyük ölçüde etkilemiştir. İşte bu bağlamda yeni düzenleyici kurumlar ve mekanizmaların oluşturulması, ulusal ve uluslararası düzeyde ekonomik istikrarın korunması, ticaretin sürdürülebilirliğinin sağlanması ve küresel iş birliğinin teşvik edilmesi açısından büyük bir öneme sahiptir. IMF, Dünya Bankası ve Dünya Ticaret Örgütü gibi kurumlar bu unsurları temin etmek ve sürdürmek gayesi ile kurulmuşlardır. Ancak zaman içerisinde bu kurumlar eylem ve politikalarında ciddi değişikliklere gitmiş ve ekonominin farklı sahalarında çalışma yürütmek amacıyla kurulmuş olmalarına rağmen birbirleriyle eş güdümlü ve neredeyse bütünleşik bir işleyiş takip eder olmuşlardır.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında dünya genelinde ekonomik istikrarın sağlanması amacıyla kurulduğu iddia edilen yeni düzenleyici kurumların uyguladıkları politikalar, kuruluş amaçlarından uzaklaşmalarının neticesinde başarısız bir seyir izlemiş olabilir. Bu kurumların faaliyetleri, dünya ticaretinin büyümesine katkıda bulunmuş ve ticaret hacmini artırmıştır. Ancak bu dönemde gelişmekte olan ülkelerin ekonomik etkinliklerdeki payı giderek azalmıştır. Bu noktada İkinci Dünya Savaşı sonrasında kurulan yeni düzenleyici kurumların ve politikalarının, kendi kuruluş amaçlarından saparak gelişmekte olan ülkeler üzerinde sosyal, ekonomik, hukuki, siyasi ve kültürel açıdan baskı oluşturduğu gerçeği göz ardı edilemez.

Yeni düzenleyici kurumların temel amaçları; finansal istikrarı korumak, yoksullukla mücadele etmek ve küresel ticareti teşvik etmek olarak belirlenmiştir. Ancak zaman içinde bu kurumlar, bu amaçlarından sapmış ve gelişmekte olan ülkeler üzerinde olumsuz etkilere yol açmıştır. Bahse konu kurumların kurulduğu günden bu yana dünyanın pek çok ülkesinde birçok ekonomik kriz yaşanmış ve söz konusu kurumlar bu istikrarsızlıkların üstesinden gelinmesi konusunda yetersiz kalmışlardır.

Bu durum, dünya ekonomisinde yaşanan değişimlerin yanı sıra bu kurumların politika ve uygulamalarının da gözden geçirilmesi gerektiğini göstermektedir. Küresel ekonomik iş birliğinin sağlanması, ekonomik krizlerin etkilerinin azaltılması ve

gelişmekte olan ülkelerin daha adil bir şekilde küresel ticarete dâhil edilmesi için yeni yaklaşımlar ve politikalar geliştirmek gayesiyle kurulduğu iddiasında bulunulan yeni düzenleyici kurumlar kuruluş amaçlarına geri dönmelidir. Az önce sayılan şartların hedeflenmesi, uluslararası düzenleyici kurumların, asıl amaçlarına uygun bir şekilde faaliyet göstermelerini sağlayacak ve küresel ekonomik dengeyi destekleyecektir. Ancak ne yazık ki mevcut durum itibarıyla bahse konu yeni düzenleyici kurumlar bu çizgiden oldukça uzakta faaliyet göstermektedir.

Milletlerarası ticaret yapan kişileri (gerçek veya tüzel) yerel hukuklarla bağlı kılma tartışmalı bir meseledir. Ayrıca yerel hukukların, bahse konu kişilerin ihtilaflarını çözme konusunda adil sonuçlar sağlayıp sağlamayacağı şüpheli bir başka konudur. Çünkü yerel hukuklar, milletlerarası ticaretin gelişimine daha yavaş entegre olmaktadır. Tarihsel olarak, tüccarların kendi anlaşmazlıklarını çözmek için ticaret topluluğuna özgü geleneksel normlar olan *lex mercatoria*'yı kullandıkları bilinmektedir. Günümüzde de ticaret dünyasının, yerel hukuklardan farklı bir hukuki yapıya ihtiyacı olduğu kabul edilmektedir. Çünkü yerel hukuklar, milletlerarası ticaret yapan bireylerin ihtiyaçlarına tam olarak cevap verememektedir. Bu nedenle UNIDROIT, 1994'te milletlerarası ticari sözleşmelerin prensiplerini yayımlamıştır. Bu prensipler, milletlerarası ticarete giderek daha fazla başvurulanan bir kaynak olma özelliği göstermektedir. Bugün *lex mercatoria*'nın bir parçası olan bu prensipler, kanaatimizce gelecekte tüm *lex mercatoria* unsurlarını içerecek ve *lex mercatoria* terimiyle özdeşleşecektir.

Yeni düzenleyici kurumların kurulması ve faaliyetlerinden sonra iyiden iyiye değişen küresel ticaret işleyişi, yerel yargı sistemleri üzerinde de tesirini artırarak ulusal yargı mekanizmalarına alternatifler sunmaya başlamıştır. *Lex mercatoria*'nın, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişimine ve yaygınlaşmasına katkı sağladığı göz önüne alındığında bu hukuk alanının önemi daha da artmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların etkili bir şekilde çözümü için *lex mercatoria*'nın sunduğu esneklik ve pratik çözüm yolları, geleneksel yargı sistemlerine alternatif olarak kabul edilmektedir. Ancak bahse konu esneklik; hukukun kamusalılığı, objektifliği ve formelliğini ciddi şekilde sarsmakta ve bireylerde hukuki güvenlik endişesi oluşmasına sebebiyet vermektedir.

Yeni uyuşmazlık çözme usûllerinin yükselişi, hukukun temel nitelikleriyle ilgili önemli soruları da beraberinde getirmiştir. Bu yöntemlerdeki “kuralsızlaşma” kavramı, geleneksel yargı sistemlerinin güvencesini sağlayan normatif çerçeveleri zayıflatabilir. Kuralların esnek bir şekilde uygulandığı bu yöntemlerde hukukun kamusalılığı ve adaletin tarafsızlığı tehlikeye girebilir. Aynı zamanda bu yöntemlerdeki karar alma süreçlerinin şeffaflığı ve denetimi de geleneksel mahkemelere kıyasla daha zayıf olabilir.

Yeni uyuşmazlık çözme yöntemlerinin getirdiği avantajlar ve zorluklar göz önünde bulundurulduğunda denge sağlamanın ve kuralsızlaşmanın olumsuz etkilerini en aza indirmenin önemi ortaya çıkmaktadır. Bu noktada hukuki ilkelerin korunması ve hukukun temel niteliklerinin gözetilmesi gerekliliği önem kazanmıştır. Hukukun kamusalılığı, formelliği ve objektifliği, yeni uyuşmazlık çözme usûllerinin geliştirilmesi sürecinde göz ardı edilmemesi gereken kilit prensipler olarak belirmektedir. Ancak ne kadar dikkat edilirse edilsin yeni uyuşmazlık çözme usûlleri gibi yöntemler işletilirken buna eşlik eden kuralsızlaştırma süreci bağlamında hukukun kamusalılığı, formelliği ve objektifliğinin zarar görmemesi kanımızca mümkün gözükmemektedir. Hukuk gibi adil yargılanma hakkı, işin esasına dair araştırma yapılması gibi evrensel hukuk ilkelerinin pürüzsüzce uygulanabileceği yer, ulusal yargı mercileridir.

Yeni uyuşmazlık çözme usûlleri, hızlı ve etkili çözüm arayışlarını karşılama potansiyeli taşıdığı gibi hukukun temel niteliklerine yönelik soru işaretleri de doğurmaktadır. Geliştirilen bu yöntemlerin hukuki güvence, adil yargılama ve tarafsızlık gibi temel ilkeleri gözeterek uygulanması, modern hukukun geleceğini şekillendirecek önemli bir adım olacaktır. Bu şekilde hız ve etkinlik arayışının, adalet ve güvence ile denge içinde buluşabileceği bir sistem inşa edilebilir.

Yeni uyuşmazlık çözüm yöntemleri kapsamında özellikle de tahkim sahasında görev alan hakemlerin sık sık milletlerarası uygulama düzenlemeleri, genel şartlar ve bazen de milletlerarası ticari örf, âdet ve teamüller gibi kaynaklardan yararlandıkları gözlenmektedir. Bilinen Kanunlar İhtilafı yönteminden ayrı olarak gelişen bu uygulama; ulusal uygulamalardan farklı, bağımsız bir Milletlerarası Ticaret

Hukuku'nun (*lex mercatoria*) varlığını kabul eder. *Lex mercatoria*'nın belirsizliği, öngörülemezliği ve bağlayıcılık eksikliği gibi eleştirilere rağmen uygulamada tarafların bu gelenek ve kuralları tayin ettiği ve hakemlerin de bu kuralları esasa uyguladığı gözlenmektedir. Ayrıca pek çok sözleşme ve belge, milletlerarası faaliyet gösteren tacirlerin genel faaliyetlerinden türeyen ve gelişen bu prensiplerin hakemler tarafından uygulanmasını teşvik etmektedir. Hakemler, yerel hukuk düzenlemelerindeki birtakım hükümleri ve milletlerarası belge ile sözleşme hükümlerini ihtilaf konusundaki “en uygun hukuk normları” olarak kabul edip bunları Milletlerarası Ticaret Hukuku'nun normları olarak kullanma eğilimindedirler. Son yıllarda *lex mercatoria*'nın uygulanmasını basitleştirmek ve bu hukuk sisteminin somutlaştırılmasına yardımcı olmak amacıyla Unidroit ilkeleri gibi milletlerarası uygulama düzenlemeleri ve çalışmalar geliştirilmiştir.

Unidroit ilkeleri milletlerarası ticari sözleşmeler için yayımlandıktan sonra dahi bağımsız bir dünya ticaret hukukunun varlığı konusundaki görüş ayrılıklarının sona ermediği ifade edilebilir. Bu konuyla ilgili her çalışma, milletlerarası ticaret veya ekonomi hukukunun temel sorunu olan bu konuya bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Bu çalışmalar, sosyal ve iktisadi gerekliliklerin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmalar, milletlerarası ticaretteki hukuki araçların içeriğinde ortak bir mutabakat olduğu ölçüde kabul görecektir ve bütünlüklü bir hukuk sistemi oluşturma amacına hizmet edecektir. Bahse konu bu çalışmalar yalnızca *lex mercatoria*'nın pratikte uygulanmasını kolaylaştırmakla kalmayıp aynı zamanda bu hukuk sisteminin somutlaştırılması üzerinde önemli katkılar sunmaktadır. Bu çalışmaların neticesinde *lex mercatoria* öğretisine yönelik bakış açısında önemli değişimler yaşanmaktadır. Artık *lex mercatoria*'nın meşruiyetinin tartışılmamakta, bunun yerine nasıl kanunlaştırılacağına dair hangi yöntemin daha uygun olduğu üzerine tartışmalar yürütülmektedir. Bu bağlamda hazırlanan Unidroit İlkeleri gibi girişimler, bu konuda önemli katkılar sunmaktadır.

Lex mercatoria, var olup olmadığı tartışması süregelen bir hukuk düzeni etrafında uzun süredir gelişen bir konudur. Bu konuda bazı yazarlar bahse konu

kavramı benimserken, diğerleri ise teoriyi şiddetle reddederek *lex mercatoria*'nın teorik ve pratik anlamda abartılmış bir olgu olduğunu savunmaktadır. Eleştirilerden ön plana çıkanı, *lex mercatoria*'nın oluştuğu iddia edilen kaynakların birbirinden bağımsız ve eksik olduğu görüşüne dayanmaktadır. Bu nedenle *lex mercatoria*'nın bir hukuk düzeni oluşturamayacağı iddia edilmektedir. Diğer bir eleştiri ise *lex mercatoria*'nın taraftarlarının iddia ettiği kadar uygulamada önemli bir rol oynamadığı yönündedir. Bu eleştirilere rağmen bazı *lex mercatoria* destekçileri, modern ticaretin gereksinim duyduğu esnek düzenin sadece böyle bir yapı ile sağlanabileceğini savunurken aynı zamanda bu düzenin tam olarak yerleşmiş bir hukuk düzeni olamayacağını ve bunun gerekli de olmadığını dile getirmektedirler. Bazı savunucular ise *lex mercatoria*'nın hâlâ ticari anlaşmazlıklarda tahkim kurumunun desteğiyle geçerli olduğunu iddia etmektedirler.

Lex mercatoria, genellikle yabancı yatırım ihtilaflarında yoğun bir şekilde kullanılırken özellikle özel sektör arasındaki ticari anlaşmazlıklarda nadiren başvurulmuş bir sistemdir. Devlet veya devlet girişimlerinin bulunduğu sözleşmelerde, farklı devlet hukuklarının uygulanmasına yönelik engeller ve özel sektörün yatırım yaptığı devletin yasama yetkisi gibi riskler karşısında *lex mercatoria* âdeta bir dengeleyici rol üstlenir. Ancak özel girişimlere ilişkin ticari ihtilaflar söz konusu olduğunda *lex mercatoria*'nın kullanımının oldukça düşük olduğu gözlemlenir. Bu teoriyi destekleyen bir organizasyon olan Milletlerarası Ticaret Odası içinde dahi *lex mercatoria*'nın uygulandığı kararlar oldukça azınlıktadır. Bu durum, *lex mercatoria*'ya yönelik pratik eleştirilerin haklılığını ortaya koymaktadır.

Kanaatimizce söz konusu yoğun tartışmaların kaynağı, *lex mercatoria*'nın bağımsız bir hukuk düzeni olarak algılanmasından gelmektedir. Bazı taraftarlar, *lex mercatoria*'nın kaynaklarının bir hukuk düzeni oluşturmak ve hukuki kesinlik sağlamaktan çok, son derece esnek genel prensiplere ve birbirinden kopuk çeşitli milletlerarası enstrümanlara dayandığını iddia ederler. Ancak *lex mercatoria*'nın hakem kararlarında ve tahkim uygulamalarında kapladığı küçük yer dikkate alındığında bu düzenin özerk bağlayıcılığını iddia etmek gerçekçi görünmemektedir. Daha yerinde bir ifade ile *lex mercatoria*, yerel hukuklardan kaynaklanan bağlayıcılığını sürdüren ancak milletlerarası ihtilaflar için esnek çözümler sunan bir

normlar bütünü olarak tanımlanabilir. Ancak özel girişimlere dair ticari uyuşmazlıklardan farklı olarak yatırım uyuşmazlıklarında *lex mercatoria*'nın daha yaygın biçimde kullanıldığı ve bu nedenle pratikte daha fazla önem taşıdığı gözlemlenebilir. Bu bağlamda *lex mercatoria*, ayrı bir hukuk düzeni olarak tanımlanamayabilir ancak milletlerarası ticaret hukukunun bir gerçeği olarak varlığını sürdürmektedir.

Sonuç olarak *lex mercatoria*'nın tarihsel gelişimi ve günümüzdeki rolü, ticaret hukuku açısından önemli bir unsuru temsil etmektedir. Bu çalışma, bu alanın derinlemesine ve daha iyi anlaşılmasına katkı sağlamayı amaçlamış ve *lex mercatoria*'nın gelecekteki gelişimine ışık tutmaya çalışmıştır.

Bu tez, *lex mercatoria*'nın karmaşık ve sürekli evrilen doğasını daha iyi anlamak için bir temel oluşturabilir ve gelecekteki araştırmalar için yeni kapılar açabilir. Bu alandaki ilerlemeler, ticaret hukukunun milletlerarası düzeydeki gelişimini destekleyebilir ve toplumsal değişimin etkisi altında nasıl evrildiğini daha iyi anlamamıza yardımcı olabilir.

KAYNAKÇA

- Abdurrahman, Taha; **Bilgi Ahlaktan Ayrıldığında**, Çev. Abdi Keskinsoy, Ankara, Pınar Yayınları, 2020.
- Adomeit, Klaus; **Latince Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2009.
- Agnew, Jean-Christophe; “The Threshold of Exvhange: Speculations on the Market”, **Radical History Review**, Vol. 21, 1979, ss. 99-118.
- Akıncı, Ziya; “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **Batider**, 1996, C. XVIII, S. 4, ss. 93-109.
- Akıncı, Ziya; **Milletlerarası Tahkim**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.
- Akman, Şefik Taylan; **Hukuk ve Politika İlişkisi**, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2016.
- Aktan, Coşkun Can, Hüseyin Şen; **Globalleşme, Ekonomik Kriz ve Türkiye**, Ankara, TOSYÖV Yayınları, 1999.
- Aktan, Coşkun Can; “Klasik Liberalizm, Neo Liberalizm ve Libertarizm”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 28, S. 1, 1995, ss. 3-27.
- Alangoya, Yavuz; **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973.
- Allen, Larry; **Keseden Bankaya Tezgâhtan Borsaya: Küresel Finans Sisteminin Öyküsü**, Çev. Mahmut Tekçe, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2011.
- Althusser, Louis; **Yeniden Üretim Üzerine**, Çev. Işık Ergüden, İstanbul, İthaki Yayınları, 2006.
- Apaydın, Eylem; “Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, 1(8), 2013, ss. 201- 274.

- Arı, Aylan; “Küreselleşme ve Kurationsızlaştırma”, **Çalışma ve Toplum**, C. 3, S. 10, 2006, ss. 23-30.
- Aristotle; **The Politics**, Çev. H. Rackham, Cambridge Harvard University Press, 1944.
- Aristotleles; **Politika**, Çev. Mete Tunçay, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1975.
- Arkan, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2022.
- Aron, Raymond; **Main Currents in Sociological Thought: Volume 2- Durkheim, Pareto, Weber**, Abigdon, Taylor and Francis Publishing, 2018.
- Arsılanlı, Halil; **Kollektif ve Komandit Şirketler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İsmail Akgün Matbası, 1956.
- Aydın, Mehmet; **Küreselleşmeye Genel Bir Bakış, Siyasi, Ekonomik ve Kültürel Boyutlarıyla Küreselleşme**, İstanbul, Ufuk Kitapları, 2002.
- Ayman Güler, Birgül; **Yeni Sağ ve Devletin Değişimi-Yapısal Uyarılama Politikaları**, Ankara, İmge Kitabevi, 2005.
- Ayoğlu, Tolga; **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet – Teamüller Olarak Lex Mercatoria**, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2011.
- Bağdatlı, Selahattin; **Hukuk Sözlüğü**, İstanbul, Derin Yayınları, 2015.
- Bar, Cristian; **Internationales Privatrecht Band 2: Besonderer Teil**, München, C.H.BECK, 1991.
- Barnes, Wayne; “Contemplating a Civil Law Paradigm for a Future International Commercial Code”, **Louisiana Law Review**, V. 65, No. 2, 2005, ss. 678-774.
- Barr, Nicholas; **Economics of The Welfare State**, Oxford, Oxford University Press, 2020.
- Basedow, Jürgen; “The Gradual Emergence of European Private Law”, **Ankara Law Review**, C. 1, S. 1, 2004, ss. 1-18.

- Basedow, Jürgen; “Uniform Law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, **Uniform Law Review**, C. 5, S. 1, 2000, ss. 129-140.
- Baş, Abdülkadir; “Ortaçağ Şehri ve Şehir Hukuku: Modern Kamu Hukukunun Tarihsel ve Toplumsal Kaynakları”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023.
- Başkaya, Fikret; **Kavram Sözlüğü**, Ankara, Özgür Üniversite Yayınevi, 2005.
- Başkaya, Fikret; **Küreselleşmenin Karanlık Bilançosu**, İstanbul, Özgür Üniversite Kitaplığı, 2009.
- Baylis, John, Stave Smith ve Patricia Owens; **The Globalisation of World Politics; An Introduction to International Relations**, Oxford Oxford University Press, 2008.
- Bayona, Michelle; **Die Rolle des Eigentums im Kapitalisierungsprozess**, München, GRIN Verlag, 2007.
- Bayraktutan, Yusuf ve Meltem Tarı Özgür; “Politik Riskler, İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları ve Uyuşmazlıklar Bağlamında Doğrudan Yabancı Yatırımlar”, **Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C. 2, S. 4, 2016, ss. 87-104.
- Beesley, Michael; **Privatization, Regulation and Deregulation**, New York, Routledge, 1997.
- Belge, Murat; “Ortaçağ”, **Doğu Batı Dergisi**, S. 14, 2001, Ankara, ss. 77-89.
- Benedict, Robert; “The Historical Position of the Rhodian Law”, **The Yale Law Journal**, Vol. 18, No. 4, 1909, ss. 223-242.
- Bennett, Mark ve Michele Hermann; **The Art of Mediation**, Colorado National Institute for Trial Advocacy, 2005.
- Berberoğlu, Berch; **Klasik ve Çağdaş Sosyal Teoriye Giriş**, Çev. Can Cemgil, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.

- Berger, Klaus Peter; **Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtbarkeit: Verfahrens- und Materiellrechtliche Grundprobleme im Spiegel Moderner Schiedsgesetze und Schiedspraxis**, Berlin, De Gruyter, 1992.
- Berman, Harold ve Colin Kaufman; “The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)”, **Harvard International Law Journal**, Vol. 19, No. 1, 1978, ss. 221-273.
- Berman, Harold; **Law and Revolution, The Formation of the Western Legal Tradition**, Cambridge, Harvard University, 1983.
- Bes, J.; **Kiralama ve Deniz Nakliyat Terimleri**, Çev. Ferit Biren, İstanbul, İstanbul Halk Basımevi, 1964.
- Bhagwati, Jagdish; **Protectionism**, Cambridge, MIT Press, 1989.
- Bıyık, Mustafa; “Katolik Tiranlığından Protestan Teokrasisine: John Calvin ve Cenevre Modeli”, *Dini Araştırmalar*, C. 8, S. 22, 2005, ss. 41-62.
- Bilbilik, Erol; **Dünyayı Yöneten Gizli Örgütler: CFR-Bilderberg-Trilateral**, İstanbul, Kaynak Yayınları, 2002.
- Bilgişin, Şevket Memedali; **Ticaret Hukuku Prensipleri 1. Cilt - Ticaret ve Tüccar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1950.
- Bingöl, İtir; “Lex Mercatoria ve Türk Tahkim Hukuku’ndaki Yeri”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 2017, ss. 1953-196.
- Birsel, Mahmut; “The Evolution of International Economic Order Towards the Organic Concept of Law”, **BATİDER**, C. 9, S. 1, 1977, ss. 83-98.
- Blaurock, Uwe; “Übernationales Recht des Internationalen Handels”, **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht**, S. 1, 1993, ss. 247-267.
- Blutman, László; “In The Trap Of A Legal Metaphor: International Soft Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 59, Iss. 03, 2010, ss. 605-624.

- Boetsch, Lepoldo Rodriguez; “Neoliberalism and Democracy”, **Privredna Izgradnja**, Vol. 48, 2005, ss. 23-27.
- Boratav, Korkut; **Küreselleşme Hikâyesi**, Ankara, Dost Yayınları, 1995.
- Born, Gary; **International Commercial Arbitration**, the Hague, Kluwer Law International, 2009.
- Böckstiegel, Karl-Heinz; “Experiences of an Arbitrator on the Practice of International Arbitration Reading Applicable Law”, Ed. Ahmet Cemil Yıldırım/Serhat Eskiörük, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, ss. 89-101.
- Braudel, Fernand; **II. Felipe Döneminde Akdeniz ve Akdeniz Dünyası**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Ankara, Doğu Batı Yayınları, 2021.
- Braudel, Fernand; **Maddi Uygarlık, Ekonomi ve Kapitalizm XV-XVIII. Yüzyıllar**, Ankara, Gece Yayınları, 1993.
- Bresser-Pereira, Louis Carlos; “Washington Consensus or Fiscal Crisis Approach?”, **Working Paper 6**, University of Chicago, Department of Political Science, East-South Systems Transformations Project, 1991, ss. 1-31.
- Brzezinski, Zbigniew; **Büyük Satranç Tahtası**, Çev. Yelda Türedi, İstanbul, İnkılap Kitapevi, 2010.
- Briggs, Asa; “The Welfare State at Historical Perspective”, **Archives Europeennes de Sociologie**, Vol. 2, No. 2, 1999, ss. 221-259.
- Broches, Aron; “Birth of UNCITRAL”, Uniform Commercial Law In The Twenty-First Century, **United Nations**, New York, 1995, ss. 7-9.
- Brown, Norman Oliver; **Hermes The Thief: The Evolution of a Myth**, New York, Lindisfarne Books, 1969.
- Busch, Berthold; **Deregulierung der Postmärkte in Deutschland und Europa**, Neunkirchen, Medien Verlag, 2001.

- Campell, Duncan; “Foreign Investment, Labor Immobility and the Quality of Employment” **International Labor Review**, Vol. 133, No. 2, 1994, ss. 185-203.
- Can, Nevzat; **Siyaset Felsefesi Problemleri**, Ankara, Elis Yayınları, 2005.
- Carolyn, Steedman; “Lord Mansfield’s Women”, **Past & Present**, Oxford University Press, No. 176, ss. 105-143.
- Ceylan, Şule Şahin; **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009.
- Chandler, Alfred Dupont; **Scale and Scope: The Dynamics of Industrial Capitalism**, Cambridge, The Belknap Press, 1994.
- Chinkin, Christine; “The Challenge of Soft Law: Development and Change in Comparative Law Quarterly, Vol. 38, No. 4, 1989, ss. 850-866.
- Chukwumerije, Okezie; **Choice of Law in International Commercial Arbitration**, London, Quorum Books, 1994.
- Cornah, Richard; **Lowndes & Rudolf: The Law of General Average and The York-Antwerp Rules**, Mytholmroyd, Sweet & Maxwell Yayınları, 2018.
- Costello, Edward; “To Mediate or Not To Mediate”, **The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal**, Vol. 7, 1998, ss. 25-30.
- Coulson, Robert; “Will the Growth of Alternative Dispute Resolution (ADR) in America be Replicated in Europe”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 9, No. 3, 1992, ss. 36-40.
- Craig, Paul; **Lex Mercatoria**, London, Informa Law from Routledge, 2000.
- Curtin, Philip D.; **Kültürlerarası Ticaret**, Çev. Şaban Bıyıklı, İstanbul, Küre Yayınları, 2008.
- Çağatay, Tahir; **Kapitalist İctimai Nizam ve Bugünkü Durumu**, Ankara, A.Ü. Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Yayınları, 1958.

- Çalışkan, Yusuf; “UNIDROIT’nın Özel Hukuka İlişkin Çalışmalarına Genel Bir Bakış”, **Public and Private International Law Bulletin**, C. 41, S. 2, ss. 463-481.
- Çamlı, Ahmet Yavuz; “Yeni Bir Toplum Kuram Dinamiği: Pratik-Rasyonellik”, **Kocatepe İİBF Dergisi**, C. 22, S. 1, ss. 14-27.
- Çelikel, Aysel ve Bahadır Erdem; **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 17. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021.
- Çizakça, Murat; **İslam Dünyasında ve Batı’da İş Ortaklıkları Tarihi**, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1999.
- Damaska, Mirjan; “The Competing Visions of Fairness: The Basic Choice for International Criminal Tribunals”, **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**, C. 36, 2011, s. 365-388.
- Dasser, Felix; **Internationale Schiedsgerichte und Lex Mercatoria: Rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion über ein Nicht – Staatliches Handelsrecht**, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989.
- David, Jenny; “Alternative Dispute Resolution - What is it?”, **Can-berra: Australian Institute of Criminology**, 1986, ss. 25-61.
- Dayınlarlı, Kemal; “Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 23, S. 1-2, 2003, ss. 203-249.
- Dayınlarlı, Kemal; **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2005.
- Dayınlarlı, Kemal; **İç Tahkim**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2004.
- Deflem, Mathieu; **Sociology of Law-Visions of a Scholarly Tradition**, New York, Cambridge University Pres, 2008.
- Denis, Henri; **Ekonomik Doktrinler Tarihi**, Çev. Atilla Tokatlı, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 1973.

Derains, Yves; “Milletlerarası Ticaret Odası Hakemlerinin Sözleşmeye İlişkin Uluslararası Hukukun Yaratılmasına Katkıları”, Çev. Aydoğan Özman, **BATİDER**, C. 9, S. 3, 1978, ss. 819-832.

Dessementet, François; “Use of the UNIDROIT Principles to Interpret and Supplement Domestic Law”, International Court of Arbitration, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, reflections on their Use in International Arbitration, Special Supplement 2002, ICC Dispute Resolution Library, 2002, ss. 39-64

Dinçkol, Abdullah; **Sosyoloji**, İstanbul, Der Yay, 2019.

Doğan, Vahit; **Banka Teminat Mektupları: Ülke İçi Ticari İlişkiler, Milletlerarası Ticari İlişkiler**, 4. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2011.

Dönmezer, Sulhi; **Sosyoloji**, İstanbul, Hüsnütabiat Matbaası, 1976.

Duffelmayer, Barb Blakely; “Visualizing Respect: Visual Media Literacy And Students' Understanding of Globalization And Technology Issues”, **Journal of Visual Literacy**, Vol. 24, No. 2, 2004, (Çevrimiçi), <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/2379652.9.2004.11674611>, ss. 165-184.

Dulupçu, Murat Ali; “Küreselleşmede Marjinalleşen Ulusal Ekonomi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S. 4, 1999, ss. 15-32.

Dupuy, Pierre-Marie; “Soft Law and the International Law of the Enviroment”, **Michigan Journal of International Law**, Vol. 12, Iss. 2, 1990, ss. 420-435.

Dülger, Muzaffer; **Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020.

Ekin, Nusret; **Küreselleşme ve Gümrük Birliği**, 2. Bs., İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, N. 1999-47, 1999.

El-Vâsitî; **Tarihu Vâsit**, Beyrut, Alemü'l-Kütüb Yayıncılık, 2011.

Epstein, Stephan; **An Island for Itself, Economic Development and Social Change in Late Medieval Sicily**, Cambridge University Press, 2003.

Eraslan, Osman; “Vatikan’ın Koruyucuları İsviçreli Muhafızlar ve Kökenleri Hakkındaki İddialar”, **Burdur Mehmet Akif Ersoy İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2021, ss. 94-102.

Erdoğan, Mehmet; **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Ensar Yayınları, 2022.

Esser, Josef; **Grundsatz und Norm in der Richterlichen Fortbildung des Privatrechts**, Tübingen, Mohr Verlag, 1990.

Ewing, Sally; “Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber’s Sociology of Law”, **Law & Society Review**, Vol. 21, No. 3, 1987, ss. 488-512.

Fabricius, Fritz; **Internationales Handelsrecht und Weltfrieden-Eine Bestandsaufnahme**, Frankfurt, Recht und International Handel, 1973.

Fadlan, İbn; **İbn Fadlan Seyahatnamesi**, Çev. Ramazan Seşen, İstanbul, Yeditepe Yayınları, 2015.

Felstiner, William, Richard Abel ve Austin Sarat; “The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming”, **Law & Society Review**, Vol. 15, No. 3-4, 1980, ss. 630-654.

Ferguson, Niall; **Paranın Yükselişi-Dünyanın Finansal Tarihi**, Çev. Barış Pala, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2020.

Foltz, Richard; **İpek Yolu Dinleri**, Çev. Aydın Aslan, İstanbul, Medrese Yayınları, 2006.

Fouchard, Philippe, Emmanuel Gaillard ve Berthold Goldman; **On International Commercial Arbitration**, The Hague-London-Boston, Kluwer Law International, 1999.

Fröbel, Folker, Jürgen Henrichs ve Otto Kreye; “Die Entwicklungslander In Der Internationalen Arbeitsteilung, **Die Armut Der Nation**, 1987, ss. 92-101.

Fülberth, Georg; **Kapitalizmin Kısa Tarihi**, Çev. Sadık Usta, İstanbul, Yordam Kitap, 2018.

Garner, Bryan; **Black's Law Dictionary**, St. Paul Mitin, West Group, 1999.

Gbenga, Bamodu; "Exploring the Interrelationships of Transnational Commercial Law, "The New Lex Mercatoria" and International Commercial Arbitration, African Journal of International Arbitration and Comparative Law", **African Journal of International and Comparative Law**, Vol. 10, 1998, ss. 31-59.

Ghosh, Jayati; "Bölgeselcilik, Yabancı Yatırımlar ve Kontrol: Dünya Ticaret Örgütü Dışında Yeni Oyunun Kuralları", **Yeni Emperyalizmin Ekonomisi**, İstanbul, 2005, ss. 144-155.

Giddens, Anthony; "Max Weber Düşüncesinde Siyaset ve Sosyoloji", Çev. Tuncay Birkan, **Siyaset, Sosyoloji ve Toplumsal Teori**, Der. Bülent Somay, İstanbul, Metis Yayınları, 2001, ss. 23-87.

Gill, Stephen; **American Hegemony and the Trilateral Commission**, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

Gill, Stephen; **Power and Resistance in the New World Order**, New York, Palgrave Macmillan, 2003.

Goldman, Berthold; "The Applicable Law: General Principles of Law-The Lex Mercatoria", **Contemporary Problems in Arbitration**, London, 1987, ss. 113-125.

Goode, Roy; "Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law", **International and Comparative Law Quartely**, Vol. 46, 1997, ss. 1-36.

Grant, John ve Craig Barker; **Encyclopaedic Dictionary of International Law**, Oxford, Oxford University Press, 2009.

Güçer, Sülün; "UNIDROIT Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Genel İlkeleri", **BATİDER**, C. 23, S. 2, 2005, ss. 149-174.

- Güneş, Cengiz; “Kur’ân’ın Ticaret Dili ve Kavramları”, **Umde Dini Tetkikler Dergisi**, C. 2, S. 1, 2019, ss. 101-125.
- Güngör, Ali İsra; “Hristiyanlıkta Püriten Anlayış ve Etkileri”, **Dini Araştırmalar Dergisi**, C. 7, S. 21, 2005, ss.7-26.
- Güriz, Adnan; **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, Siyasal Kitapevi, 2006.
- Güriz, Adnan; **Kapitalist İdeoloji**, Ankara, Phoenix Yayınevi, 2010.
- Güterbock, Karl; “Zur Geschichte des Handelsrecht in England”, **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**. 1861, ss. 13-29.
- Güven, Koray; “ Lex Mercatoria Ve Milletlerarası Tahkim”, **Public and Private International Law Bulletin**, C. 34, S. 2, s. 1-57.
- Hançerlioğlu, Orhan; **Ekonomi Sözlüğü**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993.
- Harari, Yuval Noah; **Homo Deus: Yarının Kısa Bir Tarihi**, İstanbul, Kolektif Kitap Yayınları, 2017.
- Hayek, Friedrich; **Kölelik Yolu**, Çev. Turhan Feyzioğlu, Yıldırım Arsan, Atilla Yayla, Ankara, Liberte Yayınları, 2015.
- Heaton, Herbert; **Avrupa İktisat Tarihi**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay-Osman Aydoğuş, Ankara, Paragraf Yayınları, 2005.
- Heilbroner, Robert; **The Nature and Logic of Capitalism**, New York, W. W. Norton & Company, 1986.
- Held, David, vd.; **Global Transformations: Politics, Economics and Culture**, Standford, Standford University Press, 1999.
- Henrich, Dieter; **Kapitalismus Neu Gedacht-Was Die Besten Unternehmen So Viel Besser Macht**, Regensburg, Walhalla Fachverlag, 2014.
- Hiç, Mükerrrem; **Kapitalizm Sosyalizm Karma Ekonomi ve Türkiye**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi Yayınları, 1974.

- Hilferding, Rudolf; **Finans Kapital**, Çev. Yılmaz Öner, İstanbul, Belge Yayınları, 1995.
- Hilman, Robert; “Limited Liability in Historical Perspective”, **Washington and Lee Law Review**, 54(2), ss. 613-627.
- Hirst, Paul ve Grahame Thompson; **Küreselleşme Sorgulanıyor**, Çev. Çağla Erdem, İstanbul, Dost Kitabevi, 2007.
- Homans, George Caspar; “Social Behavior as Exchange”, **The American Journal of Sociology**, No: 63/6, The University of Chicago Press, 1958, ss. 597-606.
- Honnold, John; “The Sales Convention In Action-Uniform International Words: Uniform Application?”, **Journal of Law and Commerce**, Vol. 8, 1998, ss. 207-212.
- Howatson, M.C.; **Oxford Antik Çağ Sözlüğü**, Çev. Faruk Ersöz, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2015.
- Hunter, Mitchell; **The Teaching of Calvin, A Modern Interpretation**, Glasgow, Ulan Press, 1950.
- Huntington, Samuel; **Medeniyetler Çatışması**, Der. Murat Yılmaz, İstanbul, Vadi Yayınları, 2020
- Hurwitz, Agnès; **The Collective Responsibility of States to Protect Refugees**, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Ildır, Gülgün; **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü-Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Ingco, Merlinde; “Agricultural Liberalization in the Uruguay Round”, **Finance and Development**, 32 (3), 1995, ss. 37-53.
- Işıklı, Alpaslan; **Sendikacılık ve Siyaset**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1972.
- Işıқтаç, Yasemin, Sevtap Metin; **Hukuk Metodolojisi**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2020.
- Işıқтаç, Yasemin; **Hukuk Başlangıcı**, 2. Bs., İstanbul Filiz Kitabevi, 2012.

- Işıқтаç, Yasemin; **Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008.
- Işıқтаç, Yasemin; **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I**, İstanbul, Sümer Kitabevi, 2014.
- Işıқтаç, Yasemin; **Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku**, İstanbul, Kazancı, 1992.
- Işıқтаç, Yasemin; **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Itoh, Makoto ve Costas Lapavitsas; **Para ve Finansın Ekonomi Politikası**, Çev. Tuncel Öncel, İstanbul, Yordam Kitap, 2012.
- İdilman, Çağrı; “‘Büyük Birleşik Kuram’ Olanaklı mı?: Kapitalizme Geçiş Tartışmalarına Yeni Bir Bakış”, **Mülkiye Dergisi**, C. 45, S. 2, ss. 329-366.
- James, Reddie; **An Historical View of The Law of Maritime Commerce**, Edinburg, William Blackwood and Sons, 1841.
- Jean, Ho; “Comparative Law and the Claim of Causation”, **Comparative Law Review**, C. 2, No. 2, 2011, ss. 1-42.
- Jenks, Edward; **The Book of English Law**, Ohio, Ohio University Press, 1967.
- Kabasakal, Hatice Özdemir; **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.
- Kafesoğlu, İbrahim; **Türk Milli Kültürü**, İstanbul, Ötüken Yayınları, 2013.
- Kansu, Işık; **Emperyalizmin Yeni Masalı; Küreselleşme**, Ankara, İmge Yayınları, 1997.
- Karabıçak, Mevlüt; “Küreselleşme Sürecinde Gelişmekte Olan Ülke Ekonomilerinde Ortaya Çıkan Yönelim ve Tepkiler”, **SDÜ İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 7, S. 1, 2002, ss. 115-131.
- Karadeniz Çelebican, Özcan; **Roma Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- Karataş, İzzet; **Uygulamada İhtiyari Tahkim**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999.

- Kars Kaynar, Ayşegül; “Neo-liberal Dönemde Hukuk ve Neo-Formalizm Tartışmalarına Bir Giriş”, **İktisat Dergisi**, S. 536, 2017, ss. 34-50.
- Kartal, Zeki; “GATT ve Uruguay-Raunt: Gelişmekte Olan Ülkelerin Dünya Ticaretindeki Yapısal Bağımlılıklarının Artması”, **Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi**, C. XXV, S. 12, 2008, ss. 177-206.
- Kaya, Serdar; **Endokrinasyon ve Türkiye’de Toplum Mühendisliği**, Ankara, Nirengi Kitap, 2011.
- Kayak, Sevgi; “Roma Hukukunda Borçlunun Temerrüdü (Mora Debitoris)”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.
- Kazgan, Gülten; **İktisadi Düşünce-Politik İktisadın Evrimi**, İstanbul, Remzi Kitapevi, 2021.
- Kazgan, Gülten; **Küreselleşme ve Ulus-Devlet: Yeni Ekonomik Düzen**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.
- Kelsen, Hans; **Pure Theory of Law**, Çev. Max Knight, 2nd German Ed., New Jersey, University of Callifornia Press, 1989.
- Kennedy, Duncan; “The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality, or Max Weber’s Sociology in the Genealogy of the Contemporary Mode of Western Legal Thought”, **Hastings Law Journal**, Vol. 55, 2004, ss. 1031-1076.
- Kermode, Jenny; **Medieval Merchants**, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
- Ketizmen, Muammer; **Türkiye’nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm**, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2014.
- Keynes, John Maynard; **The General Theory of Employment, Interest and Money**, London, Macmillan Cambridge University Press, 1936.

- Kırkbeşoğlu, Nagehan; “Milletlerarası Ticarete Hakemlerin Lex Mercatoria’yı Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar”, **İÜHFM**, C. LXIV, S. 1, 2006, ss. 259-290.
- Kırpık, Güray; “Haçlılar ve İpek Yolu”, **Bilig-Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 61, 2012, ss. 173-200.
- Klabbers, Ian; “The Redundancy of Soft Law”, **Nordic Journal of International Law**, Vol. 65, Iss. 2, 1996, ss. 167-182.
- Klabbers, Jan; “Reflections on Soft International Law in a Privatized World”, **Finnish Yearbook of International Law**, C. XVI, 2008, ss. 313-328.
- Koçak, Yunus Emre; “Hans Kelsen’in Saf Hukuk Teorisi”, **UÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Bursa, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Konuk, Fatma Zehra; “Lex Mercatoria: Ortaçağ Avrupası’nda Ticaret Hukukunun Gelişmesi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Konuralp, Haluk; “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik”, **Türkiye Barolar Birliği Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu**, Samsun, 9-10 Kasım 2001, ss. 489-510.
- Koral, Rabi; “İç Hukukumuzda Tahkim”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XIII, No. 3, 1946, ss. 27-70.
- Kurat, Akdes Nimet; **IV.-XVIII. Yüzyıllarda Karadeniz Kuzeyindeki Türk Kavimleri ve Devletleri**, Ankara, Murat Kitabevi Yayınları, 2002.
- Kuruç, Bilsay; “Bretton Woods Antlaşmasının 70. Yılı”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 34, S. 1, 2016, ss. 7-26.
- Kurul, Erkan; “Iustinianus, Digesta XIV. 2: Gemiden Mal Atımına İlişkin Rhodos Yasası Hakkında”, **Cedrus: The Journal of Mediterranean Civilisations Studies**, C. 3, 2015, ss. 379-389.

- Küçükgüngör, Erkan; “Roma Hukuku’nda Tahkim (*Compromissum*)”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XIX, S. 3, 1998, ss. 137-150.
- Lankoski, Jussi; “Environmental Effects of Agricultural Trade Liberalization and Domestic Agricultural Policy Reforms”, **UNCTAD Discussion Papers**, No: 126, 1997, s. 1-37.
- Lando, Ole; “The lex mercatoria in International Commercial Arbitration”, **International and Comparative Law Quaterly**, Vol. 34, No. 4, 1985, ss. 747-768.
- Le Goff, Jacques; **Ortaçağ Tüccarları ve Bankerleri**, Çev. Oğuz Adanır, İstanbul, Doğu Batı Yayınları, 2018.
- Levit, Janet Koven; “A Bottom-Up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments”, **The Yale Journal of International Law**, Vol. 27, Yale, 1999, ss. 125-209.
- Linarelli, John; “The Economics of Uniform Laws and Uniform Law Making”, **48 Wayne Law Review**, 2003, ss. 1387-1447.
- Lintott, Andrew; **The Constitution of the Roman Republic**, Newyork, Oxford Publishing, 1999.
- Lowry, S. Todd; “Lord Mansfield and Law Merchant: Law and Economics in the Eighteenth Century”, **Journal of Economic Issues**, Vol. 7, No.4, 1973, ss. 605-622.
- Maddison, Angus; **The World Economy: A Millenial Perspective**, Paris, OECD, 2001.
- Malynes, Gerard; **Consuetudo Vel Lex Mercatoria or The Ancient Law-Merchant**, 3rd. ed., 1686, Printed for T. Basset, R. Chiswell, T. Horne, and E. Smith, London.
- Maniruzzaman, Abul; “The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration?”, **American University International Law Review**, Vol. 14, No. 2, 2006, ss. 657-734.

- Marx, Karl; **Kapital**, Çev. Mehmet Selik, C. 1, İstanbul, Yordam Kitap, 2014.
- Marx, Karl; **Kapital**, Çev. Mehmet Selik, C. 3, Erkin Özalp, İstanbul, Yordam Kitap, 2015.
- Masschaele, James; “The Public Space of the Marketplace in Medieval England”, **The University of Chicago Press**, Vol. 77, N. 2, Chicago, 2002, ss. 383-421.
- Mccusker, John; **History of World Trade since 1450**, New York, Macmillan Reference USA, 2005.
- Mcluhan, Marshall; **Understanding Media: The Extensions of Man**, New York, Signet Books, 1964.
- Menger, Carl; “İnsanlar Neden Ticaret Yapar?”, Çev. Şeyma Akın, **Piyasa Dergisi**, S. 12, 2004, Ankara, ss. 255-259.
- Metin, Sevtap; **Magna Carta ve Sened-i İttifak’tan Bugüne**, İstanbul, XII Levha Yay., 2018.
- Montesquieu; **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çev. Fehmi Baldaş, İstanbul, Hiperlink Yayınları, 2014.
- Mortan, Kenan ve Önder Küçükerman, **Çarşı, Pazar, Ticaret ve Kapalıçarşı**, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2010.
- Mortan, Kenan ve Önder Küçükertan; **Çarşı, Pazar, Ticaret ve Kapalı Çarşı**, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2010.
- Munoz, Louis; “The Rationality of Tradition”, **Archiv für Rechts und Sozialphilosophie**, Vol. 67, 1981, ss. 197-216.
- Niesel, Wilhelm; **The Theology of Calvin**, Çev. Harold Knight, Philadelphia, The Westminster Press, 1956.
- Nishikawa, Rieko; “Judges and ADR in Japan”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 18, No. 3, 2001, ss. 251-384.
- O’Brien, John; **Conflict of Laws**, New York, Routledge Publishing, 1999.

- O'Brien, Robert ve Marc Williams; **Global Political Economy: Evolution and Dynamics**, London, Bloomsbury Academic Publishing, 2020.
- Oğuz, Arzu; “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) – Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 3, 2001, ss. 11-53.
- Oğuz, Arzu; “Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 49, S. 1, ss. 31-65.
- Oğuz, Arzu; **Lex Mercatoria**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.
- Oğuz, Okan; **Uruguay Round'un Türk Tekstil Sektörüne Etkileri**, Ankara, TUISAV Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Merkezi, 1994.
- Olsson, İlhami Alkan; “Four Competing Approaches to International Soft Law” **Scandinavian Studies in Law**, Vol. 58, 2013, ss. 177-196.
- Öçal, Akar; “Milletlerarası Ticaret Odası”, **Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, C. 8, S. 2, ss. 234-249.
- Öktem, Niyazi; “Max Weber”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 54, 1994, ss. 369-384.
- Önen, Ergun; **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.
- Özbay, İbrahim; “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, **EBYÜ-HFD**, C. X, S. 3-4, 2006, ss. 459-472.
- Özbek, Mustafa Serdar; **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.
- Özbek, Mustafa; “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 56, S.1, 2007, ss. 183-231.
- Özcan, Mehmet Tevfik; “Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti”, **İÜHFM**, C. 64, S. 2, İstanbul, 2006, ss. 119-144.

- Özcan, Mehmet Tevfik; “Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: Mit mi, Gerçeklik mi?”, **İÜHFM**, C. LXXI, S. 1, 2013, ss. 963-1002.
- Özcan, Mehmet Tevfik; **Hukuk Sosyolojisine Giriş**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015.
- Özcan, Mehmet Tevfik; **İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Özcan, Mehmet Tevfik; **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2008.
- Özel, Sibel; “Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun Lex Fori Esasına Göre Belirlenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 28, S. 2, 2022, ss. 962-978.
- Özel, Taha; **İngiliz Doğu Hindistan Şirketi**, İstanbul, Vadi Yayınları, 2021.
- Özer Sarıtaş, Duygu; “Roma Cumhuriyet Döneminde Aedilis Makamı: Kuruluş, Hukuki Statü Ve Yetkiler”, **YÜHFD**, C.XVI, 2019/2, ss. 107-125.
- Öztürk, Serdar ve Ali Sözdemir, “Küresel Krizin Ekonomik Etkileri, Küreselleşmenin Krizi”, (Çevrimiçi, E.T. 04.06.2023), https://www.researchgate.net/publication/326683888_pdf, 2012, ss. 2155-2168.
- Parlatır, İsmail vd.; **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, 3. Bs., Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1998.
- Pekcanitez, Hakan; “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 5, 2005, ss. 12-16.
- Pergalias, Vaselis; “The Pontifical Swiss Guard: Protecting Saint Peter’s Bishop”, **Medieval Warfare**, C. 3, S. 2, 2013, ss. 43-52.
- Petras, James; **Küreselleşme ve Direniş**, Çev. Ali Ekber, İstanbul, Cosmopolitik Kitaplığı, 2002.

- Pirenne, Henri; **Kapitalizmin Toplumsal Tarihinin Aşamaları**, Çev. Figen Kıyak, Ankara, Dorlion Yayınevi, 2021.
- Pirenne, Henri; **Orta Çağ Şehirleri, Kökenleri ve Ticaretin Doğuşu**, Çev. Gonca Gül Kurtulmuş, Ankara, Dorlion Yayınevi, 2022.
- Pirenne, Henri; **Ortaçağ Avrupası'nın Ekonomik ve Sosyal Tarihi**, Çev. Uygur Kocabaşoğlu, İstanbul, Alan Yayınları, 1983.
- Pirenne, Henri; **Ortaçağ Kentleri**, Çev. Şadan Karadeniz, İstanbul, İletişim Yayınları, 2002.
- Ponte, Lucille ve Thomas Cavenagh; **Alternative Dispute Resolution in Business**, Ohio, Dame Publishing, 1999.
- Poroy, Reha, Hamdi Yasaman; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Postema, Gerald; **Bentham and the Common Law Tradition**, Oxford, Oxford University Press.
- Postema, Gerald; "Classical Common Law Jurisprudence - Part 2", **Oxford University Commonwealth Law Journal**, C. 3(1), 2003, ss. 102-133.
- Radinson, Maxsime; **İslamiyet ve Kapitalizm**, Çev. Fevzi Lütü Topaçoğlu, İstanbul, Akyüz Yayıncılık, 2002.
- Raustiala, Kal; "Form and Substance in International Agreements", **The American Journal of International Law**, Vol. 99, No. 3, 2005, ss. 581-614.
- Rayegan, Kender, Ergon Çetingilve Samim Ünan; **Müşterek Avarya Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Renfrew, Colin; "Trade and Culture Process in European Prehistory", **Current Anthropology**, Vol. 10, No. 2/3, The University of Chicago Press, 1969, ss. 151-169.
- Renfrew, Colin; "Trade as Action at a Distance Questions of Integration and Communication", **Ancient Civilization and Trade**, Ed. J.A. Sabloff vd., Albuquerque University of New Mexico Press, 1975, ss. 3-59.

- Robertson, Ronald; **Globalization: Social Theory and Global Culture**, London, Sage Publishing, 1992.
- Robilant, Anna Di; “Genealogies of Soft Law”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 54, Iss. 3, 2006, ss. 499-554.
- Rowlands, Michael John; “Models of Exchange and the Incentives For Trade, With Reference To Later European Prehistory”, **The Explanation of Culture Change: Models in Prehistory**, Ed. C. Renfrew, 1973, Pittsburg, ss. 589-600.
- Rösner, Hans Jürgen; **Küreselleşme ve Devletin Yeni Rolü**, Ankara, Konrad Adenauer Vakfı, 1998.
- Ruysscher, Dave de; “Conceptualizing Lex Mercatoria: Malynes, Schmitthoff and Goldman Compared”, **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol. 27, No. 4, 2020, ss. 465-483.
- Sachs, Stephen Edward; **The “Law Merchant” and The Fair Court of St.Ives, 1270-1324**, Cambridge, 2002, (Çevrimiçi),<http://www.setvesachs.com.thesis.pdf>, 03/10/2022.
- Sahlins, Marchall; “On the Sociology of Primitive Exchange”, **Economic Anthropology**, An Elgar Reference Collection, Ed. S. Gudeman, Northampton Routledge Library Editions, 1998, ss. 82-140.
- Sahlins, Marchall; **Stone Age Economics**, 2. Bs., Chicago, Aldine Publishing, 1976.
- Samuelson, Paul; “The Gains from International Trade”, **Canadian Journal of Economics and Political Science**, Vol. 5, No. 2, 1939, ss. 195-205.
- Sanal, Engin; **Gelişmiş Ekonomilerde Dönüşen Kapitalizmin Endüstri İlişkilerine Etkileri**, Ankara, Paradigma Akademi Yayınları, 2015.
- Sarıbay, Ali Yaşar; **Global Toplumda Din ve Türkiye**, İstanbul, Everest Yayınları, 2004.
- Sasaki, Masamichi; “Globalization and National Identity in Japan”, **International Journal of Japanese Sociology**, No. 13, 2004, ss. 69-87.

- Savaş, Vural Fuat; **İktisadın Tarihi**, Liberal Düşünce Topluluğu, İstanbul, Avcıol Matbaacılık, 1997.
- Saygın, Hasan ve Murat Çimen; **Turkish Economic Policies and External Dependency**, Cambridge, Cambridge Scholars Publishing, 2013.
- Sayın, Ümit; **Dünyayı Yöneten Gizli Güçler**, İstanbul, Neden Yayınevi, 2007.
- Schaeffer, Robert; **Understanding Globalization: The Social Consequences of Political, Economic And Environmental Change**, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, 2003.
- Schivelbusch, Wolfgang; **Keyif Verici Maddelerin Tarihi**, Çev. Zehra Aksu Yılmaz, Ankara, Kırmızı Kedi Yayınevi, 2022.
- Schmitthoff, Clive; “The Unification of the Law of International Trade”, **Journal of Business Law**, 1968, ss. 105-133.
- Schrijver, Nico; **Sovereignty over Natural Resources**, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- Schumpeter, Joseph; “The Future of Private Enterprise in the Face of Modern Socialistic Tendencies”, **History of Political Economy**, Vol. 7, 1975, ss. 293-297.
- Sedillot, Rene; **Dünya Ticaret Tarihi, Değıştokuştan Süpermarkete**, İstanbul, Cep Kitapları Yayınları, 1983.
- Seignobos, Charles; **Avrupa Milletlerinin Mukayeseli Tarihi**, Çev. Samih Tiryakioğlu, İstanbul, Varlık Yayınları, 1960.
- Seldağ Ceylan, Ziyet; “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, **Türkiye Noterler Birliğı Hukuk Dergisi**, S. 107, 2000, ss. 70-76.
- Sennett, Richard; **Ten ve Taş Batı Uygarlığında Beden ve Şehir**, Çev. Tuncay Birkan, İstanbul, Metis Yayınları, 2022.
- Shelton, Dinah; “Soft Law”, **Routledge Press**, Ed. David Armstrong, Abingdon Oxon, Routledge Handbook of International Law, 2008.

- Simpson, Sidney Post ve Julius Stone; **Law and Society**, Minnesota, West Publishing Company, 1948.
- Smith, Adam; **The Wealth of Nations**, İstanbul, Karbon Kitaplar, 2016.
- Smith, Mark; **A History of the Global Stock Market: From Ancient Roma to Silicon Valley**, Chicago, University of Chicago Press, 2004.
- Somçağ, Selim; **Avrupa Feodalizminin Evrimi**, İstanbul, Bağlam Yayınları, 1994.
- Stager, Manfred; **Küreselleşeme**, Ankara, Dost Kitapevi Yayınları, 2006.
- Steil, Benn; **The Battle of Bretton Woods: John Maynard Keynes, Harry Dexter White, and the Making of a New World Order**, New Jersey, Princeton University Press, 2013.
- Steinmetz, David; **Calvin in Context**, New York, Oxford University Press, 1995.
- Steinmetz, George; **Regulating The Social: The Welfare State And Local Politics In Imperial Germany**, New Jersey, Princeton University Press, 1993.
- Stephan, Paul; “The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law”, **Virginia Journal of International Law**, 1999, ss. 743-797.
- Stiglitz, Joseph; **Küreselleşme Büyük Hayal Kırıklığı**, İstanbul, Plan B. Yayıncılık, 2006.
- Stoecker, Christoph; “The Lex mercatoria: To what Extent does it exist?”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 7, No. 1, 1990, ss. 101-125.
- Strayer, Joseph; **Dictionary of the Middle Ages**, New York, Charles Scribner’s Sons Publishing, 1989.
- Süral, Ceyda; **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit Prensipleri**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2008.
- Şanlı, Cemal; **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986.

- Şanlı, Cemal; **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002.
- Şemseddin Sami; **Kamus-ı Türki**, İstanbul, İdeal Kültür Yayıncılık, 2015.
- Şen, Furkan; **Globalleşme Sürecinde Milliyetçilik Trendleri ve Ulus Devlet**, Ankara, Yargı Yayınları, 2004.
- Şit Köşgeroğlu, Banu; “Model İkili Yatırım Anlaşmaları ve Türkiye'nin Model İkili Yatırım Anlaşması Taslağı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 107, 2013, ss. 143-172.
- Tanilli, Server; **Yüzyılların Gerçeği ve Mirası, Ortaçağ: Feodal Dünya**, C. 2, İstanbul, Adam Yayınları, 2003.
- Tanrıver, Süha; **Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.
- Taşcı, Serdar; “İktidar ve Söylem: Kapitalizm ve Avrupa”, **Doğu-Batı Dergisi**, S. 14, 2001, Ankara, ss. 69-76.
- Taşkın, Âlim; **Hakem Sözleşmesi**, İstanbul, Turhan Kitabevi, 2005.
- Tekil, Fahiman; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.
- Telli, Serap; **Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumlaşması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1991.
- Therborn, Goran; “Globalizations-Dimensions, Historical Waves, Regional Effects, Normative Governance”, **International Sociology**, Vol. 15, 2000, ss. 158-163.
- Tigar, Michael ve Madeleine Levy; **Kapitalizmin Yükselişi ve Hukuk**, Çev. Onur Karahanoğulları, Ankara, Epos Yayınları, 2016.
- Trubek, David; “Max Weber on Law and The Rise of Capitalism”, **Wisconsin Law Review**, Vol. 720, 1972, ss. 720-753.
- Türkoğlu, Gökçe; “Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2011, ss. 251-290.

Uluğcicim, İlknur; “Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi’ne Göre Navlun Sözleşmeleri”, **CEDRUS**, C. 4, 2016, ss. 393-410.

Ülgen, Pınar; “Geç Ortaçağ Avrupası’nda Pazar ve Panayır İlişkisinin Ticaret Hayatındaki Rolü ve Türk-İslam Dünyasındakilerle Karşılaştırılması”, **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 5, S. 21, 2012, ss. 359-381.

Ülgener, Sabri; **İktisadi İnhitat Tarihimizin Ahlak ve Zihniyet Meseleleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1951.

Ünan, Mehtap; “Roma Hukukunda Lex Rhodia De Iactu Çerçevesinde Müşterek Avarya Kurumu”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1991.

Van Houtte, Hans; **International Trade**, London, Sweet and Maxwell, 1995.

Victor, David; “The Use and Effectiveness of Nonbinding Instruments in the Management of Complex International Environmental Problems”, **Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)**, Vol. 91, 1997, ss. 241-250.

Viner, Jacob; “Mercantilist Thought”, **International Encyclopaedia of the Social Sciences**, Vol 4, 1968, ss. 435-443.

Volckart, Oliver ve Antje MANGELS; “Are the Roots of the Modern Lex Mercatoria Really Medieval?”, **Southern Economic Journal**, Vol. 65/3, 1999, ss. 427-450.

Wagner, Gerhard; “Transaction Costs, Choice of Law and Uniform Contract Law”, **English, Publishing and Library Section, United Nations Office at Vienna, Modern Law for Global Commerce Congress To Celebrate The Fortieth Annual Session of UNCITRAL**, New York, 2011, ss. 39-45.

Warbeck, Johannes; “Alternative Dispute Resolution in The World of Business: A Comparative Analysis of The Use of ADR in the United Kingdom and Germany”, **The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal**, Part 2, 1998, ss. 101-169.

- Waters, Malcolm; **Globalization**, New York, Routledge, 1995.
- Weber, Max; **Economy and Society**, Ed. Guenther Roth ve Claus Wittich, California, University of California, 1978.
- Weber, Max; **Ekonomi ve Toplum**, Çev. Latif Boyacı, C. 2, İstanbul, Yarın Yayınları, 2012.
- Weber, Max; **Sosyoloji Yazıları**, Çev. Taha Parla, Metis Yayınları, 2021, İstanbul.
- Weber, Max; **The Protestan Ethic and the Spirit of Capitalism**, Çev. Talcott Parsons, New York, Routledge Classics, 1992.
- Weber, Max; **Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı**, Çev. Özer Ozankaya, Ankara, İmge, 1995.
- Wiedemann, Herbert; “Haftungsbeschränkung und Kapitaleinsatz in der GmbH”, **Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung**, Berlin, 1968.
- Wilkinson, Vanessa; “The New Lex Mercatoria Reality or Academic Fantasy?”, **Journal of International Arbitration**, Vol. 12, 1995, ss. 103-117.
- Wolf, Stephan; “Unidroit Principles: Grundregeln der internationalen Handelsverträge”, **Zu einer durch das Europainstitut an der Universität Basel organisierten Tagung vom 7./8.**, Recht 16, 1998, ss. 83-87.
- Wood, Ellen Meiksins; **Özgürlük ve Mülkiyet-Rönesans’tan Aydınlanma’ya Batı Siyasi Düşüncesinin Toplumsal Tarihi**, Çev. Oya Köymen, İstanbul, Yordam Kitap, 2016.
- Yaşamış, Firuz Demir; “Türkiye’de Yargının Tıkanma Nedenleri ve Yargı Reformu”, **Yeni Türkiye**, Yargı Reformu Özel Sayısı, 1996, S. 10, ss. 308-312.
- Yayla, Atilla; **Liberalizm**, Ankara, Liberte Yayınları, 2015.
- Yeldan, Erinç; “Neoliberal Küreselleşme İdeolojisinin Kalkınma Söylemi Üzerine Değerlendirmeler”, **Praksis**, S. 7, Ankara, ss. 19-34.
- Yıldırım, Kamil; **İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında**, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2007.

Yılmaz, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

Zifcak, Spencer; **Globalizing the Rule of Law**, New York, Routledge, 2005.



ÖZ GEÇMİŞ

Yunus Emre Koçak

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 3.38/4.00 (85.53 / 100) ortalamayla Onur Derecesi alarak mezun oldu.

2012-2013 yıllarında Budapeşte, Macaristan’da erasmus öğrencisi olarak bulundu.

2018 yılında “Hans Kelsen’in Saf Hukuk Teorisi” başlıklı yüksek lisans tezini savunarak Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde yüksek lisans derecesini aldı. Yüksek lisans eğitimi sürecinde yabancı dil, ALES ve mezuniyet ortalamaları dikkate alınarak yapılan değerlendirme neticesinde Türkiye derecesi elde ederek karşılıksız TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Yurt İçi Yüksek Lisans ve Doktora Bursu kazandı.

İstanbul Barosuna bağlı olarak avukatlık yapmakta ve Adalet Bakanlığı bünyesinde arabulucu olarak çalışmaktadır.

İngilizce YDS 85, Almanca YDS 64 ve TestDaF Almanca A2 Bitirme belgeleri bulunmaktadır. Ayrıca ulusal akademik dergilerde yayımlanmış makaleleri vardır.

Evli ve bir kız çocuk babasıdır.