



Public and Private International Law Bulletin

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

UNIDROIT'nın Özel Hukuka İlişkin Çalışmalarına Genel Bir Bakış

An Overview of UNIDROIT 's Work on Private Law

Yusuf Çalışkan^{*}

Öz

Özel hukukun yeknesaklaştırılmasını sağlamak amacıyla, 1926 yılında UNIDROIT adı altında bir uluslararası kuruluş kurulmuştur. Kuruluş tarihinden günümüze kadar çeşitli uluslararası çalışmalar yapan bu kuruluşun çalışmaları hem teorik hem de pratik açıdan özel hukukun gelişmesine önemli katkılar sağlamıştır. Özellikle, UNIDROIT çalışmalarında, uluslararası metinlerin hazırlık aşamasında kapsamlı ve karşılaştırmalı hukuk metodlarının kullanılıyor olması nedeniyle, bu çalışmalar özel hukuk alanında çalışan hukukçulara önemli bir rehber olmaktadır. Bu makalede, öncelikle UNIDROIT'nın yapısı açıklandıktan sonra, mevcut çalışmaları belirtilecektir. Bu bağlamda, uluslararası tahkim uygulamasında da önemli bir yeri olan 2016 Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT ilkeleri kısaca değerlendirilecektir. Daha sonra ise, özel hukuk alanında çalışan hukukçulara rehber olması bağlamında hali hazırda gündemde olan çalışmalardan olan, dijital varlıkların düzenlenmesi, yabancı alacakların etkili bir yoldan tahsili, model faktoring kanunu, bankaların iflasına ilişkin düzenlemeler hakkında kısa bilgilendirme yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler

UNIDROIT, UNIDROIT İlkeleri, Lex Mercatoria, Dijital varlıklar, bankaların iflası

Abstract

An international organization labeled the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) was established in 1926 to ensure uniformity of private law. This organization has conducted varied international studies since its establishment, and its work has contributed significantly in both theory and practice to the development of private law. In particular, the studies conducted by UNIDROIT have come to be vital guides for jurists engaged in private law because they employ comprehensive and comparative legal methods in their preparation of international texts. This study first explains the structure of UNIDROIT before outlining its current studies. It briefly evaluates the 2016 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, which are essential for international arbitration practice. Subsequently, the study attempts to guide legal scholars engaged in private law by offering an overview of the research currently on the UNIDROIT's agenda: the regulation of digital assets, an effective way of collecting foreign receivables, the model factoring law, and the regulations on the bankruptcy of banks.

Keywords

UNIDROIT, UNIDROIT principles, lex mercatoria, digital assets, bankruptcy of banks

* Sorumlu Yazar: Yusuf Çalışkan (Prof. Dr.), İbn Haldun Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye. E-posta: ycaliska@gmail.com
ORCID: 0000-0003-1427-6334

Atf: Caliskan Y, "UNIDROIT'nın Özel Hukuka İlişkin Çalışmalarına Genel Bir Bakış" (2021) 41(2) PPII 463.

<https://doi.org/10.26650/ppil.2021.41.2.925735>



Extended Summary

The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) is a crucial international organization for the development of international commercial law. This independent organization was established in 1926 to ensure uniformity of private law. It works on unifying private and commercial laws by drafting international agreements and preparing model laws and principles. As of April 12, 2021, its membership extends to 63 countries, including Turkey.

Evidently, UNIDROIT's working methodology constitutes a significant aspect of its stature as one of the most successful international institutions. The organization conducts comprehensive and comparative legal studies, particularly in preparing international texts. Thus, UNIDROIT's current efforts and extant output can become beneficial guidelines for legal scholars engaged in the domain of private law. This study elucidates the existing and current endeavors of UNIDROIT. It initially analyzes UNIDROIT's extant output, particularly evaluating the principles of international commercial contracts outlined in 2016, which are accorded an essential place in the practice of international arbitration. In addition, studies currently on the agenda are examined under a separate heading to guide legal scholars working in private law.

UNIDROIT publishes conventions, model laws, principles, and guidelines to ensure uniformity in private law. The organization's most significant contribution to international commercial law undoubtedly entails the principles of international commercial contracts. The first edition of UNIDROIT principles of international commercial contracts was published in English and French in 1994. The second version was unanimously adopted and published in 2004 by the UNIDROIT Governing Council, considering the increasing use of the principles in dispute resolution by the international trade community and in particular by arbitrators. Fresh additions to the commonly used provisions were marked the third edition of the UNIDROIT principles published in 2010. The 2010 version therefore should not be viewed as a revision of the 2004 version. In terms of implementation, there were no serious problems with the application of the 2004 version. Thus, the primary purpose of the 2010 version of the principles was the addition of topics.

The 2016 UNIDROIT principles denote the fourth version and should not be regarded as a revision of the 2010 UNIDROIT principles. In addition, provisions were introduced to the 2016 UNIDROIT principles to ensure that the provisions successfully applied in practice could also be utilized in long-term contracts. The UNIDROIT principles were not regulated as an agreement or model law but were compiled into a text employing the technique of restatement inspired by the American system in anticipation that they would facilitate uniformity of private law. Some scholars may argue to the contrary; however, the UNIDROIT principles represent an imperative source of the modern *lex mercatoria*.

The preamble to the 2016 UNIDROIT principles states that the general values of international commercial contracts are identified and that the functions of the principles in international commercial law are specified. For example, the principles may be applied as a model for national and international legislators, and they may be deployed when the parties agree to the implementation of the principles as law.

In accordance with the principle of freedom of contract, the parties may determine the UNIDROIT principles applied as law. However, it is notable that the relevant contracts should clearly state the version of the principles preferred by the parties. Otherwise, the parties are deemed to have selected the current (2016) edition of the principles. Also to be noted here is that the parties may decide as a requirement of the freedom of contract that certain provisions of the principles will not apply to their contracts. However, if the parties desire to choose the principles as the rule of law applicable to the merits, they should opt for arbitration as their method of dispute resolution because the principles are not subject to a national legal system and thus cannot be accepted as law by a country. This article analyzes the possibilities of the applicability of the principles in national courts and arbitration.

The UNIDROIT Governing Council adopts issues at discrete levels, such as high, medium, or low, for its work schedule for the triennial period 2020–2022. For example, a UNIDROIT Working Group has been established to develop a future legal instrument incorporating principles and legislative guidance in the area of private law and digital assets. This Digital Assets and Private Law Project aims to offer legal direction and develop principles regarding the legal structure, transfer, and use of digital assets. This project will consider specific issues that may arise in various contexts, such as the legal classification of digital assets, difficulties with ownership, and the laws applicable to cross-border transactions, bankruptcy, and the legal position of intermediaries. The Principles of Effective Enforcement Project is also a new initiative taken to devise procedures and mechanisms for effective enforcement of the claims of creditors. The Factoring Model Law and the Regulation on Bank Insolvency are also part of UNIDROIT's current agenda. All these projects are poised to exert an impact on international commercial law.

UNIDROIT'nin Özel Hukuka İlişkin Çalışmalarına Genel Bir Bakış

Giriş

UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law, Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü), 1926 yılında, Milletler Cemiyeti'ne bağlı olarak özel hukukun yeknesaklaştırılmasını sağlamak amacıyla kurulmuş, bağımsız bir kuruluştur¹. 1940 yılında çok taraflı bir milletlerarası anlaşma ile yeniden kurulmuştur. 12 Nisan 2021 tarihi itibarıyla, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 63 üyesi olan bu kuruluş, özel hukukun ve özellikle ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla, anlaşmalar, model kanunlar ve ilkeler hazırlamaktadır. Özellikle CISG anlaşmasının hazırlanmasında UNIDROIT tarafından uluslararası satıma ilişkin maddi hukuk kurallarının yeknesaklaştırılmasına dönük çalışmalar olan "Uniform Law on the International Sale of Goods, Yeknesak Satım Hukuku Anlaşması, (ULIS)" ve "Uniform Law on the Formation of Contracts for International Sale of Goods, Sözleşmesinin Kuruluşuna İlişkin Yeknesak Hukuk Anlaşması, (ULFC)" büyük öneme sahip olup bu anlaşmalar uluslararası satım hukukunun gelişiminde de önemli rol oynamıştır². Ayrıca, aşağıda inceleneceği üzere, uluslararası satım hukukuna ilişkin olarak, UNIDROIT'nin Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeleri bulunmaktadır.

UNIDROIT'nin çalışma şeklinin, özellikle uluslararası metinlerin hazırlık aşamasında kapsamlı ve karşılaştırmalı hukuk çalışmalarının yapıyor olmasının, UNIDROIT'nin var olan ve hali hazırda yaptığı çalışmaların bilinmesinin özel hukuk alanında çalışan hukukçulara yol göstereceği aşikârdır. Bu nedenle ilk olarak, UNIDROIT nezdinde sonuçlanmış çalışmalar sadece maddeler halinde sayılacak ve bunlardan belki de en önemlisi olan 2016 Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT ilkeleri kısaca değerlendirilecektir. Ayrıca, yine özel hukuk alanında çalışan hukukçulara yol gösterici olması bağlamında hali hazırda gündemde olan çalışmalar da ayrı bir başlık altında incelenecektir.

I. UNIDROIT'nin Yapısı

UNIDROIT, Sekreterlik, Yönetim Konseyi ve bir Genel Kuruldan oluşan, esasen üç temel organa sahip bir uluslararası kuruluştur. Sekreteryaya, Çalışma Programını gündene yürütmekten sorumlu UNIDROIT'nin yürütme organıdır. Bu organa, Enstitü Başkanının aday göstermesi üzerine Yönetim Konseyi tarafından atanan bir Genel Sekreter başkanlık eder. Genel Sekretere uluslararası devlet memurları ve yardımcı personelden oluşan bir ekip yardımcı olmaktadır.

1 <https://www.unidroit.org/> Erişim tarihi: 12 Nisan 2021.

2 Yeşim M. Atamer, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları* (Beta 2005) 21-23.

UNIDROIT'nin çalışmaları değişik ülkelerden gelen ve Genel Kurulca her beş yılda bir seçilen yirmi beş uzman hukukçudan oluşan Yönetim Konseyi tarafından yürütülür. Yönetim Konseyi, Enstitü'nün kuruluş amacını gerçekleştirmek için çalışmaları destekleyip, çalışma programlarını belirler ve Sekreterliğin Konsey tarafından kabul edilen Çalışma Programını yürütme şeklini denetlemektedir. Belirtmek gerekir ki, bir re'sen üye, Enstitü Başkanı ve çoğunluğu seçkin yargıçlar, uygulayıcılar, akademisyenler ve memurlardan oluşan yirmi beş seçilmiş üyeden oluşan Yönetim Konseyine re'sen Konsey üyesi olan Enstitü Başkanı başkanlık eder.

Genel Kurul, UNIDROIT'nin nihai karar alma organıdır: Enstitü bütçesini her yıl oylar; her üç yılda bir Çalışma Programını onaylar; Yönetim Konseyini her beş yılda bir seçer. Genel Kurul, her üye Devletten bir temsilciden oluşur. Genel Kurul Başkanlığı, örgüte üye Devletlerden birinin Büyükelçisi tarafından dönüşümlü olarak ve bir yıl süreyle yapılmaktadır.

II. UNIDROIT'nin Özel Hukuka İlişkin Tamamlanmış Çalışmaları

A. Genel Olarak

UNIDROIT, özel hukuk alanında yeknesaklaşma sağlayabilme amacıyla, konvansiyonlar, model kanunlar, ilkeler ve kılavuzlar yayınlamaktadır. Bu çalışmaları şu şekilde belirtebiliriz³;

Sözleşmeler Hukuku Alanında

- Milletlerarası Faktoring Sözleşmesi Hakkında UNIDROIT Konvansiyonu
- 1988 Tarihli Uluslararası Leasing İşlemleri Hakkında UNIDROIT Konvansiyonu
- 1983 Tarihli Milletlerarası Mal Satımında Acentelik Hakkında Konvansiyon
- 2002 Tarihli Model Franchise Bilgilendirme Kanunu
- 2007 Tarihli Master Franchising Sözleşmelerine İlişkin Rehber
- 2020 Tarihli UNIDROIT / FAO / IFAD Tarımsal Arazi Yatırım Sözleşmelerine İlişkin Hukuk Rehberi⁴

Sermaye Piyasası Hukuku Alanında

- 2009 Tarihli Aracılığa Konu Menkul Kıymetlere İlişkin Maddi Kurallar Konvansiyonu
- Aracılığa Konu Menkul Kıymetlere İlişkin Mevzuat Rehberi
- 2013 Tarihli Finansal Yükümlülüklerin Tasfiyesi Amacıyla Yapılan Netleştirmeye İlişkin UNIDROIT Prensipleri

3 www.unidroit.org Erişim tarihi: 11.3.2021.

4 Eylül 2020'de, UNIDROIT Yönetim Konseyi, ortak kuruluş tarafından yapılabilecek küçük değişikliklere tabi olarak UNIDROIT / FAO / IFAD Tarımsal Arazi Yatırım Sözleşmeleri Hukuk Rehberini onayladı.

Medeni Usul Hukuku Alanında

- 2004 tarihli ALI/ UNIDROIT Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri
- 2020 Tarihli ELI/UNIDROIT Model Avrupa Medeni Usul Yargılama Kuralları

Teminatlı İşlemler Hakkında

- Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Cape Town Konvansiyonu
- Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol
- Demiryolu Araçlarına İlişkin Hususlara Dair Cape Town Konvansiyonuna Ek Protokol
- Uzay Malvarlıklarına Özgü Konulara Dair Protokol
- Madencilik, Tarım ve İnşaat Teçhizatına Özgü Konulara Dair Protokol (MAC Protokol)

Kültür Varlıkları Hakkında

- 1995 Tarihli Çalınan veya Yasadışı Yollarla İhraç Edilen Kültürel Nesnelere İlişkin UNIDROIT Konvansiyonu
- 2011 Tarihli UNESCO - UNIDROIT Keşfedilmemiş Kültürel Nesnelere Hakkında Devletin Mülkiyetine İlişkin Model Kanuni Hükümler

Miras Hukuku Alanında

- 1973 Tarihli Uluslararası Vasiyetnamelerin Şekline İlişkin Konvansiyon

B. 2016 Tarihli Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri

1. Genel Bilgi

UNIDROIT'nın uluslararası ticaret hukukuna yapmış olduğu en önemli katkı hiç şüphesiz, Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT ilkeleridir⁵. 1971 yılında, UNIDROIT Yönetim Konseyi, uluslararası ticaret hukukunun aşamalı bir şekilde kodifikasyonunu yapmak amacıyla Fransız Prof. Dr. Rene David, İngiliz Prof. Dr. Clive M. Schmitthof ve Romen Prof. Dr. Tudor Popescu'dan oluşan bir komite kurmuştur. Komitenin hazırlamış olduğu rapor doğrultusunda, 1980 tarihinde Prof. Dr. Michael Joachim Bonell başkanlığında bir çalışma grubu (Working Group) oluşturulmuştur⁶. Mukayeseli hukuk açısından, Kıta Avrupası Hukuku, Anglosakson Hukuku ve sosyalist hukuk sistemlerinin ortak ilkeleri dikkate alınarak uluslararası sözleşmeler hukukunun temel ilkelerini ortaya koyan bir metin oluşturma çalışmaları, çalışma grubu tarafından yapılmış ve hazırlanan taslak metin 1994 yılında UNIDROIT Yönetim Konseyince onaylanmıştır. İngilizce ve Fransızca olarak yayınlanan ilk Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT ilkeleri 1994 tarihlidir⁷.

5 Yusuf Çalışkan, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Beta 2014) 34-42. Bu çalışmamızda, UNIDROIT ilkelerinde 2016 yılında yapılan değişiklikler, adı geçen kitapta yer almamaktadır. Ancak İlkelere ilişkin ilgili diğer kısımlar gerektiğinde aynen alınmış ve gerekli güncellemeler yapılmıştır.

6 Ceyda Süral, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri* (2008) 49-50.

7 <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994> Erişim tarihi: 12.3.2021.

UNIDROIT ilkelerinin üzerinde çalışmalara devam edilmesi ve ilkelerin yeni konular eklenerek genişletilmesi amacıyla tekrar bir çalışma grubu kurulmuştur. Bu bağlamda, ilkelerin giderek artan bir şekilde uluslararası ticaret camiası ve özellikle hakemler tarafından uyuşmazlık çözümünde kullanılıyor olması da dikkate alınarak, ilkelerin ikinci versiyonu olan 2004 UNIDROT ilkeleri, UNIDROIT Yönetim Konseyi tarafından oybirliğiyle kabul edilmiş ve yayınlanmıştır. Bu versiyonda, 1994 UNIDROIT ilkelerinde yer alan hükümlerden esaslı bir farklılık bulunmamaktadır, sadece daha önce hüküm altına alınmayan yeni konular ilave edilmiştir⁸.

İlkelerin üçüncü versiyonu olan 2010 UNIDROIT ilkelerinde, yaygın olarak kullanılan UNIDROIT ilkelerinde var olmayan yeni ilaveler yapılmıştır. Dolayısıyla, 2010 versiyonu 2004 versiyonunun bir revizyonu olarak görülmemelidir. Zira uygulamaya bakıldığında, 2004 versiyonunun uygulanmasında ciddi problemler ortaya çıkmamıştır. Bu nedenle, 2010 versiyonun esas amacı ilkelere yeni konular ilave etmektir⁹. 2005 yılından itibaren yapılan çalışmalar sonrasında, 2010 versiyonuna 26 madde eklenmiş ve bu maddeler ile sona eren veya sonradan hükümsüz hale gelen sözleşmeler nedeniyle tazminat yükümlülüğü, hukuka aykırılık, şarta bağlı işlemler, müşterek/müteselsil alacaklılık ve borçluluk gibi yeni bazı konular ilave edilmiştir¹⁰. 2004 UNIDROIT ilkelerinde yer alan hükümler aynen korunmuş, sadece esaslı değişiklik olarak ilkelere yer alan 1.4 maddedeki yorum değiştirilmiştir. Madde sayısı açısından kıyasladığımızda, 2004 versiyonu 185 maddeden oluşmaktayken 2010 UNIDROIT ilkeleri 211 maddeden oluşmuştur.

UNIDROIT ilkelerinin 4. versiyonu olan 2016 UNIDROIT İlkeleri, 2010 UNIDROIT ilkelerinin revizyonu olarak kabul edilmemidir¹¹. 2016 UNIDROIT İlkelerine zaten uygulamada da başarılı bir şekilde kullanılan İlkelerin uzun süreli sözleşmeler için de kullanılabilirliğinin sağlanması amacıyla ek ilave hükümler getirilmiştir¹². Uzun süreli sözleşmelere uygulanabilirliğini sağlamak için 2010 UNIDROIT ilkelerinde sadece altı hükümde değişikliğe gidilmiştir. Bunlar, 1.11, 2.1.14, 5.1.7, 5.1.8 ve 7.3.7 maddeleri olup genellikle de maddelerin yorumlar kısmında yeni ilaveler ve değişiklikler yapılmıştır. Belirtmek gerekir ki, 2016 UNIDROIT İlkelerinde, 2010 UNIDROIT ilkeleri gibi 211 madde yer almaktadır.

UNIDROIT ilkeleri, bir anlaşma veya model kanun olarak düzenlenmemiş, özel hukukun yeknesaklaşmasını daha kolay sağlayacağı düşüncesiyle Amerikan

8 Sürat (n 6) 50-51.

9 Çalışkan (n 5) 36.

10 <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010> Erişim tarihi 12.3.2021.

11 İlkelerin Türkçesi için bkz: *UNIDROIT İLKELEERİ 2016* (Türkçe Çevirisi), (On İki Levha Yayıncılık 2020).

12 Eckart J Brodermann, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts: An Article-By-Article Commentary* (2018). 2016 İlkeleri m.1.11'e eklenen yeni tanım uyarınca uzun süreli sözleşme, bir zaman dilimi içinde ifade edilen ve normal olarak, değişken bir şekilde de olsa, karmaşık bir işlem ve taraflar arasında sürekli bir ilişki içeren bir sözleşmeyi ifade eder.

sisteminden esinlenerek *restatement* tekniği ile bir metin haline getirilmiştir. Gerçekten ilkeler, uluslararası ticari sözleşmeler hukukunun genel ilkelerini toplayan ve uluslararası ticaretin ihtiyaçlarına hizmet eden önemli bir metindir¹³. Bu özelliğinden ötürü, ilkeler hem uygulamada hem de akademik camiada uluslararası ticaret hukukunun temel araçlarından biri olarak kabul edilmektedir.

UNIDROIT ilkelerinin en önemli özelliği, hiç şüphesiz mukayeseli hukuk yöntemi kullanılarak hazırlanması neticesinde, hukuk sistemlerinde bulunan farklılıkların gözetilmiş olması ve uluslararası ticari sözleşmeler için genel kurallar getirmesidir. İlkeler, her türlü uluslararası ticari sözleşmelere uygulanabilecek ve mevcut milli hukuk sistemleri bakımından müşterek olan en uygun kuralları toplayan bir uluslararası araçtır. UNIDROIT ilkeleri, taraf iradesini temel alan ve esnek olmasıyla, uluslararası ticaret alanındaki teknik, ekonomik değişiklikler karşısında, somut olayda uygulayıcılara ve bu bağlamda hakemlere olayın şartlarına göre karar verme imkanını getirmektedir¹⁴.

Her ne kadar aksini iddia edenler olsa da¹⁵, UNIDROIT ilkeleri, modern *lex mercatoria*'nın önemli bir kaynağıdır.¹⁶ Gerçekten yukarıda ifade ettiğimiz üzere, UNIDROIT ilkeleri, mukayeseli hukuk yöntemi ile sözleşmeler hukukunun genel ilkelerini düzenlemiş olup, uygulamada da uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk olarak sıklıkla başvurulmaktadır. Dolayısıyla, bu özellikleriyle ilkeler, yeni (modern) *lex mercatoria*'nın çok önemli bir kaynağıdır¹⁷.

İlkelerin, tüm ticari sözleşmeler için uygulanmak üzere hazırlandığını tekrar vurgulamak gerekir. İlkeler açısından getirilen en önemli eleştirilerden biri, ilkelere “uluslararası sözleşme” kavramının tanımlanmamış olmasıdır. Ancak, önsözünde açıkça belirtildiği üzere; ilkelere yabancılık unsurunun en geniş anlamıyla anlaşılması gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir. UNIDROIT ilkeleri, ticari sözleşmelere ilişkindir. İlkelerin kastettiği ticari sözleşmeler, tüketici sözleşmeleri hariç tüm sözleşmeler olarak anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ilkelerin uygulanabilmesi için, tarafların mutlaka kendi hukuklarına göre tacir sıfatını taşımaları aranmaz. Burada önemli olan, ticari kavramı geniş olarak yorumlanıp, tüketici sözleşmelerine ilkelerin uygulanmayacak olmasıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, UNIDROIT ilkeleri aşağıdaki genel prensipler dikkate alınarak kaleme alınmıştır:

- Sözleşme serbestisi (m.1.1)
- Şekil serbestisi (m.1.2.)

13 M. Del Pilar Perales Viscasillas, ‘Unidroit Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions’ (1996) 13 (2) *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 390.

14 Süral (n 6) 56.

15 Federica Rongeat-Oudin, Martin Oudin, ‘The reception of the Unidroit Principles by the *lex mercatoria*: the example of good faith’ (2009) *International Business Law Journal*, I.B.L.J., 697-723; Tolga Ayoğlu, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria* (2011) 198-204.

16 Ayoğlu (n 15) 198-204; Süral (n 6) 161.

17 Çalışkan (n 5) 37.

- Ahde vefa ilkesi (m. 1.3)
- İyi niyet prensibi (m. 1.7)
- Ticari teamüllerin önemli rolleri (m. 1.9.1 ve m. 1.9.2).

2. UNIDROIT İlkelerinin Uluslararası Ticaret Hukukundaki Rollerini

2016 UNIDROIT İlkelerinin Önsözünde (Preamble), İlkelerin Uluslararası Ticari Sözleşmelere ilişkin genel ilkeleri tespit ettiği ifade edildikten sonra, İlkelerin uluslararası ticaret hukukundaki işlevleri belirtilmiştir.

a. Ulusal ve Uluslararası Kodifikasyonlarda Model Olarak Kullanılma

UNIDROIT ilkeleri, kapsamlı mukayeseli hukuk metodu ile uluslararası ticari sözleşmelere ilişkin genel ilkeleri topladığından, ulusal veya uluslararası yeni düzenlemeler yapılırken veya var olan düzenlemeler değiştirilirken model olarak kullanılabilirler.¹⁸ Buna örnek olarak Çin Halk Cumhuriyeti'nin sözleşmelerle ilgili yasal düzenlemesi, Litvanya'nın Medeni Kanunu ve Estonya'nın Borçlar Kanunu'nu verebiliriz. Her üç düzenlemenin de esin kaynağı ve temeli UNIDROIT İlkeleridir.¹⁹

b. Özel Hukuk Sözleşmesi Hazırlanırken Örnek Olarak Kullanılma

UNIDROIT ilkeleri, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, tarafların hazırlamış oldukları sözleşmelerde örnek metin olarak kullanılabilir. Özellikle taraflar, İlkelerde mevcut olan kavram ve ifadeleri kendi sözleşmelerine derç ederek, sözleşmelerini İlkeler doğrultusunda hazırlayabilirler. Hatta İlkeler “kontrol listesi (check list)” olarak da önemli bir role sahiptirler. Bu bağlamda, taraflara yapacakları sözleşmelerde çıkması muhtemel hukuki problemler ve bunlar için çözüm önerileri İlkeler tarafından sunulmaktadır.²⁰

c. İlkelerin, Uluslararası Satım Sözleşmesinin Esasına Uygulanacak Hukuk Olarak Uygulanması

Uluslararası satım sözleşmeleri için belki de en önemli husus, sözleşmeden doğan bir uyumsuzluk çıktığında hakemler veya milli mahkemelerin İlkeleri, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk olarak kabul edip etmemeleri meselesidir. Bu bağlamda çeşitli alternatifler kapsamında İlkelerin, uluslararası satım sözleşmelerine uygulanması aşağıda ele alınacaktır.²¹

18 Christine M. Whited, 'The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An Overview of Their Utility and Role They Have Played in Reforming Domestic Contract Law Around The World' (2011) Fall ILSA Journal of International and Comparative Law, 167-191.

19 Whited, s. 183,188; Bruno Zeller, 'The Unidroit Principles of Contract Law; Is There Room for Their Inclusion into Domestic Contracts?' (2006-2007) 26 Journal of Law and Commerce, 116-117.

20 Arzu Oğuz, 'Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria)- Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği' (2001) 50(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, 41.

21 Kemal Dayınlı, 'Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri' (2011) 23 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 203, 208; Çalışkan (n 5) 38.

İlkelerin uluslararası satım sözleşmelerine uygulanmasında ilk ihtimal taraflarca UNIDROIT İlkeleri'nin uygulanacak hukuk olarak seçilmesi durumunda söz konusu olabilir. Taraflar, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, UNIDROIT ilkelerini uygulanacak hukuk olarak belirleyebilirler. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, taraflar İlkelerin hangi versiyonunu tercih etmişlerse, bunu açıkça sözleşmede belirtmelerinin gerekmesidir. Aksi halde, tarafların İlkelerin yürürlükteki (2016) versiyonu seçmiş oldukları kabul edilir. Belirtmek gerekir ki, sözleşme serbestisinin bir gereği olarak, taraflar İlkelerin belirli hükümlerinin sözleşmelerine uygulanmayacağını kararlaştırabilirler. Ancak, taraflar, İlkeleri, esasa uygulanacak bir hukuk kuralı olarak seçmek istiyorlar ise, uyuşmazlık çözüm metodu olarak tahkimi tercih etmelidirler. Zira, İlkeler milli bir hukuk sistemine tabi olmadıklarından hukuk olarak kabul edilmemektedir. Eğer, uyuşmazlığın milli mahkemelerde çözümlenmesi tercih edilmişse, mahkemeler *lex fori*'nin kanunlar ihtilafı kurallarını uygulama zorunluluğu neticesinde, hukuk seçimini sadece milli hukuk sistemleri ile sınırlı görmekte ve UNIDROIT ilkelerini, sözleşmenin bir parçası olarak kabul etmektedir. Bu durumda ise, İlkeler, sadece sözleşme statüsünün emredici hükümlerinin sınırları çerçevesinde uygulanabilecektir²².

Uyuşmazlık çözüm metodu olarak tahkimin tercih edildiği durumlarda, eğer taraflar sözleşmelerinde UNIDROIT ilkelerinin uygulanmasını kararlaştırmışlar ise, bu hukuk seçimi olarak kabul edilmektedir. Zira hakemlerin uygulamaları gereken *lex fori*'ye ait kanunlar ihtilafı kuralları bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tahkimde, esasa uygulanacak hukukun seçimi milli hukuk sistemleri ile sınırlı olmadığından, İlkeler, hukuk seçimi olarak kabul edilir. Gerçekten, milletlerarası tahkim mevzuatı incelendiğinde, tahkime ilişkin anlaşma metinlerinde ve kurumsal tahkimlerde kuruluşların tahkim kurallarında ve devletlerin tahkime ilişkin düzenlemelerinde, esasa uygulanacak hukuka ilişkin hükümlerde, tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak “hukuk kurallarını” seçebilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla, tahkimin uyuşmazlık çözüm metodu olarak tercih edildiği durumlarda, taraflar sözleşmenin esasına UNIDROIT ilkelerinin uygulayacağını belirtmişlerse hakemler herhangi bir milli hukuk sistemin sınırlaması olmadan İlkeleri somut uyuşmazlığa uyguladılar²³.

İlkelerin, uygulanacak hukuk olarak taraflarca kararlaştırılmış olmalarına ilişkin örnek bir hakem kararı olarak, 17.5.2002 tarihli Lozan Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi nezdinde yürütülen hakem kararını verebiliriz. Karara konu olan olayda, Türk şirketi ile Filipin şirketi aralarında yapmış oldukları sözleşmede uygulanacak hukuka ilişkin iki madde düzenlemişlerdir. Bu maddelere göre, taraflar hem İngiliz hem de İsviçre hukukunu uyuşmazlık çözümünü için seçmiş olup, bu seçim karışıklığa sebep olmuş ve hangisinin uygulanacak hukuk olarak uygulanacağı hakem heyetince tespit

22 Süral (n 6) 176-194; Ayoğlu (n 15) 209.

23 Çalışkan (n 5) 39.

edilememiştir. Bu durumda hakem heyeti, taraflara UNIDROIT İlkelerini uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk olarak belirleyebileceklerine ilişkin öneride bulunmuş ve bu öneri taraflarca kabul edilmiştir. Bu nedenle somut uyuşmazlığa, hakem heyetince UNIDROIT ilkeleri uygulanmıştır²⁴.

UNIDROIT İlkelerinin uluslararası satım sözleşmelerine uygulanmasındaki ikinci ihtimal ise, tarafların sözleşmede hukukun genel ilkeleri veya *lex mercatoria* gibi benzeri kavramlara atıf yapmasıdır. Uyuşmazlık milli mahkemelerde çözümlenecek ise, mahkemeler, *lex mercatoria*'nın taraflarca seçilmesini hukuk olarak kabul etmemektedirler. Ancak, uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim tercih edilmişse, hakemler tarafların *lex mercatoria*'yı tercih etmelerini, hukuk seçimi olarak kabul etmekte ve bu bağlamda, UNIDROIT İlkelerini somut uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak uygulamaktadırlar. Ayrıca vurgulamak gerekir ki, hakemler *amiable compositeur* olarak veya *ex aequo et bono* karar verme yetkisine sahip iseler, bu yetkilerine dayanarak da UNIDROIT İlkelerini uygulayabilirler.

Tarafların aralarındaki sözleşmede *lex mercatoria*'ya atıf yapılması sebebiyle İlkelerin uygulanmasına örnek olarak, 6.1.2003 tarih, 12111 sayılı ICC hakem kararını verebiliriz. Uyuşmazlık konusu olayda Romanya vatandaşı satıcı ile İngiliz alıcı arasında yapılan satım sözleşmesinde uygulanacak hukuk olarak uluslararası hukuk seçilmiştir. Tahkim yargılamasında taraflar arasında uygulanacak hukukun tespiti sırasında uyuşmazlık çıkmıştır. Hakem heyeti, tarafların hukuk seçimine ilişkin maddede uluslararası hukuka atıf yapımlarıyla artık milli bir hukuk sisteminin uygulanmayacağını tercih ettiklerine karar vermiştir. Ayrıca uluslararası hukuktan anlaşılması gerekenin *lex mercatoria* ve uluslararası sözleşmelere uygulanan genel ilkeler olduğu hakem heyetince ifade edildikten sonra somut uyuşmazlığa UNIDROIT ilkeleri uygulanmıştır.²⁵

UNIDROIT İlkeleri'nin uygulanacağı bir diğer ihtimal ise, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak herhangi bir milli hukuk sistemini seçmemiş olmaları durumudur. Diğer bir ifadeyle, taraflarca sözleşmede hukuk seçimi yapılmamış olması halinde de UNIDROIT prensipleri uygulanabilir. Özellikle, uyuşmazlık çözüm metodu olarak, tahkimin tercih edilmesi durumunda, taraflarca bir hukuk seçiminin bulunmadığı durumlarda hakemler, *voie directe* (*direct reference*) yöntemi ile somut uyuşmazlıkla ilgili en uygun hukuku belirleme yetkisine sahiptirler. En uygun hukuku doğrudan belirleyen hakemler, uluslararası satım hukukunun gerekliklerini de düşünerek, UNIDROIT İlkelerinin uyuşmazlığın esasına uygulanmasına karar verebilirler²⁶. Örneğin 2004 tarihli 13012 sayılı ICC hakem kararında, Fransız şirketi ile Amerikan

24 <http://www.unilex.info/case.cfm?id=861> Erişim Tarihi 12.3.2021; François Dessemontet, 'The Application of Soft Law, Halakha and Sharia, By International Arbitral Tribunals' (2012) *American Review of International Arbitration*, 551.

25 <http://www.unilex.info/case.cfm?id=956> Erişim Tarihi 12.3.2021.

26 Süral (n 6) 245; Ayoğlu (n 15) 213-214.

şirketi arasında yapılan sözleşmede hukuk seçiminin bulunmaması nedeniyle, hakemler uyuşmazlığın çözümünde ICC Tahkim Kurallarının 17. maddesinin 1. fıkrası gereğince *voie directe* (*direct reference*) metodunu kullanarak, *lex mercatoria*'nın bir kaynağı olarak hukukun genel ilkelerinin uygulanması gerektiğine karar vermişlerdir.²⁷ Bu bağlamda da, hakemler UNIDROIT İlkelerinin (2004 versiyonu) genel hukuk ilkelerini belirten en önemli kaynak olduğunu vurgulayarak, İlkeleri uygulamıştır.

d. Uluslararası Yeknesak Hukuk Araçlarının Yorumlanması ve Tamamlanması Amacıyla Kullanılma

UNIDROIT İlkeleri'nin Önsözünde açıklandığı üzere, İlkeler, yeknesak hukuk araçlarının yorumlanması ve tamamlanmasında kullanılabilir. Gerçekten, uluslararası yeknesak hukuk araçlarının niteliği ve amaçları gereği milli hukuk sistemlerine başvurulmaksızın yorumlanması ve tamamlanması gerekmektedir²⁸. Bu bağlamda, UNIDROIT İlkeleri, yeknesak hukuk araçlarının uluslararası ticaretin gereklerine uygun şekilde yorumlanmasında ve tamamlanmasında etkin bir şekilde kullanılmalıdır. İlkeler, uygulamada hakim ve hakemlere yeknesak hukuk araçlarının yorumlanması ve tamamlanmasında önemli bir kolaylık sağlamaktadır. Örneğin, CISG'de bulunan dahili boşlukların doldurulması amacıyla UNIDROIT İlkeleri'ne başvurulabilir. Zira İlkeler uluslararası sözleşmeler hukukunun genel ilkelerini belirtmekte ve *lex mercatoria*'nın önemli bir kaynağını oluşturmaktadır.

Örneğin, Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Tahkim Mahkemesinin 13.5.2008 tarih ve 13/2007 sayılı kararında, hakem heyeti CISG ve UNIDROIT ilkelerini birlikte uygulamıştır. Dava konusu olayda, Kanada şirketi ile Rus şirketi arasında yapılan satım sözleşmesinde alıcı Rus şirketi satım konusu mal bedelini peşin ödemiş olmasına rağmen, satıcı Kanada firması malların sadece bir kısmını teslim etmiş olup teslim edilen mallar da ayıplı mallardır. Bu bağlamda alıcı Rus şirketi sözleşme gereği tahkime başvurmuş, hakem heyeti somut uyuşmazlıkta CISG'i uygulamıştır. Ancak, hakem heyeti, para borçlarının ifasında temerrüt halinde borçlunun sorumluluğuna yol açacak bir ifa etmeme durumu söz konusu olsun veya olmasın faiz ödenmesi gerektiğine ilişkin UNIDROIT İlkelerinin 7.4.9 maddesini somut olayda uygulamıştır²⁹.

e. Sözleşme Statüsü olan Milli Hukuk Kurallarının Yorumlanması ve Tamamlanması Amacıyla Kullanılma

UNIDROIT İlkeleri'nin Önsözünde belirtildiği üzere, İlkeler ayrıca milli hukukun yorumlanması ve tamamlanması için de kullanılır. Uluslararası satım sözleşmesinde taraflar uygulanacak hukuk olarak bir devlet hukukunu seçmişler veya seçim

27 <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1409> Erişim Tarihi 12.3.2021.

28 Dayınlarlı (n 21) 210; Süral (n 6) 222-223; Ayoğlu (n 15) 216; Oğuz (n 20) 42.

29 <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1475>

olmamasına rağmen uygulanacak hukuk olarak bir devlet hukuku belirlenirse ve milli hukuk sisteminin belirli bir meseleye çözüm getirememesi durumunda UNIDROIT İlkeleri, milli hukuk sisteminin yorumlanmasında ve tamamlanmasında kullanılmaktadır³⁰. Bu sayede, milli hukuk sistemi uluslararası ticaretin niteliğine uygun olarak yorumlanmış ve tamamlanmış olacaktır. Fakat bu ilkelerin yorum ve tamamlama aracı olarak kullanılabilmesi için, sözleşme statüsünün yorum ve boşluk doldurmaya ilişkin düzenlemelerinin buna izin vermiş olması gerekmektedir. Örneğin, 2005 tarihli 12745 sayılı ICC hakem kararında, hakem heyeti uluslararası bir sözleşmede uygulanacak hukuk olarak İtalyan hukukunun seçilmiş olmasından dolayı, somut uyuşmazlığa İtalyan hukukunu uygulamıştır. Ancak, sözleşmelerin devrine ilişkin hususta, İtalyan hukukunu uygularken, UNIDROIT İlkelerinin konuya ilişkin düzenlemesine atıf yapmıştır³¹.

III. UNIDROIT'nin Özel Hukuka İlişkin Devam Eden Çalışmaları

UNIDROIT Yönetim Konseyi'nin 2020-2022 Çalışma Programında yüksek, orta, düşük seviye gibi farklı seviyelerde, UNIDROIT tarafından çalışılması kabul ettiği dijital varlıklar ve özel hukuk, yurt dışı alacaklarının tahsiline ilişkin rehberler ve çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kısımda bu çalışmalara kısaca değinilmiş olup gelişmelerin neler olduğu ve ne tür düzenlemelerin amaçlandığı açıklanmıştır. Aşağıda maddeler halinde açıklayacağımız, UNIDROIT'nin devam eden çalışmaları dışında da özel hukukun yeknesaklaşması adına devam eden faaliyetleri bulunmaktadır. Örneğin, özel sanat koleksiyonlarının hukuki düzenlemelerine ilişkin düşük seviyede de olsa yapılan çalışmalar başlamıştır. Ayrıca, MAC Protokolü, Demiryolu ve Uzay araçlarına ilişkin Protokollerin etkinliğini sağlamak amacıyla komisyonlar da kurulmuştur.

A. Dijital Varlıklar ve Özel Hukuk

UNIDROIT, 2020-2022 Çalışma Programının bir parçası olarak, özel hukuk ve dijital varlıklar alanında ilkeler ve yasal rehberliği içeren bir hukuki düzenleme geliştirmek amacıyla bir çalışma grubu kurmuştur³². 2015 yılında UNIDROIT, Macaristan Adalet Bakanlığı'ndan "işletme bilişimi" alanında model kanunların geliştirilmesini öneren bir teklif aldı³³. Bunu 2016 ve 2018'de Çek Cumhuriyeti Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan ortak bir teklif izledi ve UNIDROIT'nin 2020-2022 Çalışma Programında dağıtılmış defter teknolojisi ve dijital mülklerin mirası ile ilgili konuların inceleneceği bir çalışma grubu kuruldu³⁴.

30 Sürat (n 6) 162; Ayoğlu (n 15) 228.

31 <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1691> Erişim Tarihi 12.3.2021.

32 UNIDROIT, Digital Assets and Private Law Working Group First session (remote) Rome, 17 – 19 November 2020, <https://www.unidroit.org/english/documents/2020/study82/wg01/s-82-wg01-02-e.pdf>, s. 3 Erişim Tarihi 12.3.2021.

33 <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2017session/cd-96-05-e.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021.

34 UNIDROIT, s. 3.

Akıllı sözleşmeler ve yapay zekanın yasal yönleriyle ilgili benzer bir öneri de UNCITRAL'a sunuldu ve her iki kuruluşun da bu alanları incelemesine ve çalışmanın yapılabileceği belirli alanları belirlemeye karar verildi. Bu bağlamda, UNCITRAL ve UNIDROIT sırasıyla Mayıs 2019 ve Mart 2020'de iki ortak çalıştay düzenledi. UNIDROIT Genel Kurulu, Aralık 2019'daki 78. oturumunda, Yapay Zeka, Akıllı Sözleşmeler ve Dağıtılmış Defter Teknolojisi (DLT) alanındaki bir projenin, 2020-2022 program dönemi için UNIDROIT Çalışma Programına orta öncelikli olarak dahil edilmesini onayladı³⁵. Ancak, UNIDROIT Sekreteryası tarafından yapılan çalışmalar neticesinde, UNIDROIT Yönetim Konseyi, Eylül 2020'deki 99. oturumunda, 2020-2022 Üç yıllık Çalışma Programı için projeyi yüksek öncelikli bir proje olarak onayladı³⁶.

Dijital Varlıklar ve Özel Hukuk Projesi, dijital varlıkların yasal yapısı, transferi ve kullanımına ilişkin yasal rehberlik sağlamayı ve ilkeler geliştirmeyi amaçlamaktadır. Bu projede, dijital varlıkların yasal bir sınıflandırması ve mülkiyete ilişkin sorunları, sınır ötesi işlemlerde uygulanacak hukuk, iflas ve araçların hukuksal konumu gibi çeşitli bağlamlarda ortaya çıkan belirli sorunlar dikkate alınacaktır³⁷. Diğer UNIDROIT çalışmalarında olduğu gibi çeşitli türdeki dijital varlık ve teknolojiler mukayeseli bir biçimde farklı yasal kültürler çerçevesinde değerlendirilecektir. Çalışma grubu, bu konudaki çalışmalarını yaparken UNIDROIT'nin yapmış olduğu diğer hukuki araçları ve sürdürülmekte olan projeleri dikkate alarak ve konuyla ilgili çalışmalar yapan UNCITRAL ile birlikte çalışmaları sürdürmektedir.

B. Etkili İcra İçin En İyi Uygulamalar

UNIDROIT, Dünya Bankası tarafından 2020-2022 Çalışma Programı için, "Alacakların icrasına ilişkin en iyi uygulamaları ana hatları ile oluşturmak için bir çalışma belgesinin geliştirilmesi" üzerine bir proje ile ilgili bir teklif aldı³⁸. UNIDROIT Yönetim Konseyi, 98. Oturumunda 2020-2022 Çalışma Programı kapsamında, projenin önemli olduğu ancak proje kapsamının daha net belirlenmesi yolunda görüş belirtmiştir. Bu nedenle, UNIDROIT Sekreteryası proje üzerinde çalışmalar yaparak Danışma Belgesi hazırlayıp ilgili kişilerin konu hakkındaki görüşlerini almıştır³⁹.

Danışma sürecine dahil tüm katılımcılar, sözleşmeden doğan hakların etkili bir yasal korumasını hesaba katarak hem uluslararası durumlarda hem de yerel hukuk

35 <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2019session/cd-98-17-e.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021.

36 <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2020session/cd-99-b/cd-99-b-misc02-e.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021.

37 UNIDROIT, s. 4.

38 UNIDROIT, Best Practices for Effective Enforcement Working Group First session (hybrid) Rome, 30 November – 2 December 2020, <https://www.unidroit.org/english/documents/2020/study76b/wg-01/s-76b-wg-01-02-e.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021.

39 <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2020session/cd-99-b/cd-99-b-03-e.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021.

yargılamalarında alacaklıların taleplerinin etkili bir şekilde icra edilmesine yönelik prosedürlerin ve mekanizmaların temel önemini kabul ettiklerini açıkladılar. Ayrıca, katılımcıların çoğu alacakların tahsili konusunda sayısız zorluğun varlığı ve, şu anda, ulusal yasa koyuculara bu tür zorlukların üstesinden gelmeleri için rehberlik sağlayan kapsamlı ve yeterince ayrıntılı bir uluslararası belgenin yokluğu üzerinde mutabık kalmışlardır. Ancak belirtmek gerekir ki, bazı uzmanlar, sadece alacaklıların alacaklarını etkili bir şekilde icra edebilme hakkını değil, aynı zamanda iyi işleyen ödünç verme ve finans piyasalarının bir ön koşulu olarak görülen, borçlular için yeterli bir yasal korumanın sağlanması ihtiyacını da açıkça belirttiler. 23-25 Eylül 2020 tarihli, 99. oturumunun ikinci toplantısında, UNIDROIT Yönetim Konseyi, Sekreteryaya tarafından sunulan belgeyi tartıştı (CD (99) B.3) ve projenin önerilen kapsamına ilişkin Sekreterlik tarafından sağlanan rehberi ve projeye verilen yüksek öncelikli statüyü onaylayıp, bir çalışma grubu kurulmasına izin verdi⁴⁰. Dolayısıyla, yurt dışındaki alacakların tahsiline ilişkin önemli bir çalışma için adımlar atılmış oldu.

C. Faktoring Model Kanunu

Factoring çok önemli bir finansman aracı olarak uluslararası ticarete kullanılan bir yöntemdir. UNIDROIT tarafından hazırlanan, 1988'de UNIDROIT Uluslararası Faktoring Konvansiyonu Ottawa, Kanada'da kabul edildi⁴¹. Bu Konvansiyon 1995 yılında yürürlüğe girdi ve 9 Devlet tarafından onaylandı. Ancak, uluslararası faktoring küresel faktoring hacminin sadece % 21'ini oluştururken, yurtiçi faktoring % 79'unu oluşturmaktadır. Faktoringin artan önemine rağmen, hiçbir hükümetlerarası kuruluş, devletlerin kendi iç hukuk çerçevelerini iyileştirmek için reformlar yapmalarına yardımcı olacak bir faktoring model kanunu kabul etmemiştir.

Aralık 2018'de, UNIDROIT 2020-2022 Çalışma Programı için bir öneri olarak, Dünya Bankası UNIDROIT'nin Faktoring için bir Model Kanunu geliştirmesini önerdi⁴². Dünya Bankası bu önerisinde, UNIDROIT Faktoring Model Kanununun neden geliştirilmesi gerektiğini üç başlık altında belirtmiştir:

- a. Faktoringin alacaklara erişimi artıran önemli bir finansman biçimi olarak kullanılması;
- b. Özellikle gelişmekte olan ülkeler ve yükselen pazarlarda, ekonomik büyümede bir sınır olarak alacaklara erişimde devam eden kısıtlamalar,
- c. Faktoring ile ilgili uluslararası kural ve standartlarda mevcut olan boşluk.

40 <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2020session/cd-99-b/cd-99-b-03-e.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021.

41 Detaylı bilgi için bkz: Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, *Factoring ve Özellikle Milletlerarası Özel Hukukta Faktoring Sözleşmesi* (1. Baskı, 2004).

42 UNIDROIT, Factoring Model Law Working Group First session (remote), Rome, 1 - 3 July 2020, <https://www.unidroit.org/english/documents/2020/study58a/wg01/s-58a-wg-01-02-e.pdf>, s. 3 Erişim Tarihi 12.3.2021.

Ayrıca vurgulamak gerekir ki, Dünya Bankasının yapmış olduğu teklifte, mevcut düzenlemelerin büyük ölçüde uluslararası veya sınır ötesi konulara odaklandığını, devletlere yurt içi faktoringin işlevselliğini geliştirmek için yeterli rehberlik sağlamadığı da ifade edilmiştir.

Mayıs 2019'daki 98. oturumunda UNIDROIT Yönetim Konseyi, 2020-2022 üç yıllık Çalışma Programında Faktoring Model Kanun projesini yüksek öncelikli bir proje olarak onaylamıştır. Model Kanunun amacı, yeni bir faktoring kanunu çıkarmak veya mevcut kanunlarını güncellemek isteyen ancak henüz kapsamlı bir teminatlı işlemler kanunu reformu gerçekleştirebilecek durumda olmayan Devletlere bir araç sağlamaktır⁴³. Ancak, diğer çalışmalarda olduğu gibi UNIDROIT'nin bu çalışması, UNCITRAL'in başta 2001 tarihli Uluslararası Ticarete Alacakların Devrine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi olmak üzere, UNCITRAL'in konuyla ilgili hukuki düzenleme ve çalışmalarıyla paralel bir şekilde yürütülecektir.

D. Bankaların İflasına İlişkin Düzenleme

UNIDROIT Sekreteryası, 2020-2022 Çalışma Programını hazırlarken, bankaların iflasına ilişkin kuralların uyumlaştırılmasına ilişkin biri İtalya Bankası'ndan ve diğeri Avrupa Bankacılık Enstitüsü'nden (EBI) olmak üzere iki ayrı teklif aldı⁴⁴. 2008 küresel mali krizinin ardından, uluslararası finans topluluğu, bankacılık ve finans sektörlerini ulusal ve uluslararası risklerden korumak için çalışmalara başlamıştır. Bu çalışmalar, uluslararası bankacılık sistemi için yasal altyapının yenilenmesiyle sonuçlanmıştır. Ancak, getirilen tekliflerde de ileri sürüldüğü üzere, mali sıkıntı, sistemik hasara neden olamayacak kadar küçük bir banka veya herhangi bir ek çözüm olmaksızın tasfiye edilmesi gereken hâlihazırda iflas etmiş bir finans kurumu ile ilgiliyse, yeterli koordinasyon ve işbirliği için ne uluslararası standartlar ne de mekanizmalar mevcuttur. Özellikle, banka tasfiyesine ilişkin konular, tamamen ülkeden ülkeye önemli ölçüde farklılık gösteren milli mevzuata bırakılmıştır. Bu nedenle bankalarına iflasına ilişkin uluslararası standartlara ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir.

UNIDROIT Yönetim Konseyi, 98. oturumunda Genel Kurul'a projeyi Çalışma Programına dahil etmesini ve bu teklife orta düzeyde öncelik vermeyi ve daha fazla araştırma ve projenin daha tanımlanmış bir kapsamın hazırlanmasını kabul etmiştir. UNIDROIT Yönetim Konseyi, 99. oturumunda projeyi orta öncelik olarak onaylandı ve Sekreterliğin 100. oturumunda Yönetim Konseyine bildirilmek üzere bir fizibilite çalışması yürütmesine izin vermiştir⁴⁵. Bu projenin fizibilite çalışmaları,

43 Faktoring Model Kanunu'nun Ön Taslağı için bkz: <https://www.unidroit.org/english/documents/2020/study58a/wg02/s-58a-wg-02-03-e.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021.

44 <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2019session/cd-98-14-rev02-e.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021.

45 <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2020session/cd-99-b/cd-99-b-21-e.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021.

ilgili kurumlarla birlikte devam etmekte olup, projenin akıbeti daha sonraki Konsey toplantılarında belli olacaktır.

E. Antrepo Makbuzuna İlişkin Model Kanun

Antrepo makbuzu, malın saklanmak üzere antrepoya alındığını gösterir belge olmakla birlikte ayrıca bir finansman belgesi olma özelliği taşır. Vurgulamak gerekir ki, iyi tasarlanmış bir Antrepo makbuzu sistemi, ister tarımda isterse diğer endüstrilerde olsun, üreticiler, depo işletmecileri, tacirler ve alacaklılar dahil olmak üzere, emtia piyasasındaki tüm katılımcılara fayda sağlayabilir. Özellikle, güvenli teminat oluşturarak krediye erişimi kolaylaştırabilir ve maliyeti düşürebilir, böylece özel sektör yatırımlarını belirli bir sektöre çekebilir. Son zamanlarda bazı ülkeler ulusal mevzuatları modernize etmek ve yeni teknolojilerin kullanımına uyum sağlamak için yasal reformlar başlattı. Ancak, hiçbir hükümetler arası kuruluş, devletlere reformları gerçekleştirmede yardımcı olacak antrepo makbuzlarına ilişkin bir model kanun henüz kabul etmemiştir. Böyle bir düzenleme sadece ulusal mevzuatı güçlendirmeye yardımcı olmakla kalmayacak, aynı zamanda uluslararası uyumu artıracak ve böylece sınır ötesi işlemleri de kolaylaştıracaktır.

Yukarıda da açıklandığı üzere, antrepo makbuzları konusundaki milli hukuk düzenlemelerindeki eksiklikler ve uluslararası standartların olmayışı nedeniyle, 2019 yılında UNCITRAL Sekreterliği, UNCITRAL ile birlikte, Antrepo Makbuzuna İlişkin Model Kanun Taslağının ortak çalışma yapılarak hazırlanmasını teklif etti. UNIDROIT Yönetim Konseyi, 99. oturumunda, 2020-2022 Çalışma Programı kapsamında, Antrepo Makbuzuna İlişkin Model Kanun projesini yüksek öncelikli bir proje olarak onayladı⁴⁶. Bunun ardından UNCITRAL da Eylül 2020 tarihinde yapılan 53. Oturumunda ortak yapılan bu projeyi onaylamıştır⁴⁷.

Proje devam etmekte olup, Model Kanun, tüm UNCITRAL ve UNIDROIT çalışmaları gibi, hem müşterek hukuk hem de kıta Avrupası hukuk sistemleri ile uyumlu olacaktır. Ayrıca, Model Kanun, elektronik platformlar, dağıtılmış defter teknolojisi sistemleri ve diğer teknolojik mekanizmaların kullanımı da dahil olmak üzere, elektronik antrepo makbuzlarının düzenlenmesi ve devrine ilişkin hükümleri de ihtiva edecektir.

F. Reasürans Sözleşmeleri Hukuku İlkeleri (PRICL)

2015 yılında, sigorta hukuku alanında çalışan bir grup uzman hukukçu tarafından reasürans sözleşmeleri alanında genel ilkelerin UNIDROIT tarafından hazırlanması

46 <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2020session/cd-99-a-08-e.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021.

47 <https://undocs.org/en/A/75/17> Erişim Tarihi 12.3.2021.

konusunda bir proje önerisi gelmiştir⁴⁸. Projenin amacı, restatement tekniği ile, örf ve adet olarak mevcut olan uluslararası reasürans hukuku ilkelerinin formüle edilmesidir.⁴⁹ Yönetim Konseyi, Genel Kurul tarafından 2017-2019 Çalışma Programı için, bu konuyu düşük öncelikli olarak tavsiye etme kararı vermiştir. Genel Kurul, Yönetim Konseyinin bu tavsiyesini 1 Aralık 2016'daki 75. oturumunda onaylamıştır. Çalışma grupları tarafından yapılan çalışmalar çerçevesinde, UNIDROIT Yönetim Konseyi'nin 98. Oturumunda, bu projenin 2020-2022 Çalışma Programında da yer alması kabul edilmiştir. Vurgulamak gerekir ki, UNIDROIT, Reasürans Sözleşmeleri Hukuku İlkelerinin (PRCL) 2019 versiyonunun tamamlandığını açıklamıştır.⁵⁰

Sonuç

Türkiye'nin de içinde olduğu 63 üyesi bulunan UNIDROIT adı üzerinde özel hukukun birleştirilmesi ve özellikle uluslararası ticaret hukukunun gelişmesi amacıyla faaliyet göstermektedir. Bu bağlamda Enstitü, konvansiyonlar, model kanunlar ve ilkeler yayınlanmaktadır.

UNIDROIT, temel amacı olan ülkelerin özel hukuklarının yeknesaklaştırılması ve koordinasyonu için metotlar araştırmak ve yeknesak bir özel hukuk uygulamasının gelişimini hazırlamak için çalışmalar yürütmektedir. Bu bağlamda, UNIDROIT tarafından yayınlanan "Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT ilkeleri (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) uluslararası restatement metoduyla hazırlanan ve *lex mercatoria*'nın önemli kaynakları olarak kabul edilen metindir. UNIDROIT, ayrıca başta dijital varlıklar ve özel hukuk olmak üzere, yabancı para alacaklarının tahsiline ilişkin etkili icra için en iyi uygulamalar, Faktoring model kanunu, bankaların iflasına ilişkin düzenleme çalışmaları gibi uluslararası ticaret hukukunu da etkileyecek olan yeni çalışmaları sürdürmektedir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

48 Projenin web sayfası: <https://www.ius.uzh.ch/de/research/projects/pricl.html> Erişim Tarihi 12.3.2021.

49 Helmut Heiss, 'From Contract Certainty to Legal Certainty for Reinsurance Transactions: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)' https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:8de5ebef-d50d-45de-8c36-304a82bd66f5/Heiss,%20PRICL_Scandinavian%20Studies%20in%20Law.pdf Erişim Tarihi 12.3.2021.

50 Reasürans Sözleşmeleri Hukuku İlkeleri (PRICL)'nin Türkçe versiyonu için bkz: <https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:4b2fe2d2-3b39-4db2-a1f4-f7f8c6dbf306/PRICL%20in%20Turkish.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021.

Bibliyografya/Bibliography

- Atamer YM, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları* (Beta 2005).
- Ayoğlu T, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria* (2011) 198-204.
- Brodermann EJ, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts: An Article-By-Article Commentary* (2018).
- Çalışkan Y, *Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Beta 2014).
- Dayınarlı K, 'Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri' (2011) 23 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 203.
- Dessementet F, 'The Application of Soft Law, Halakha and Sharia, By International Arbitral Tribunals' (2012) American Review of International Arbitration, 551.
- Heiss H, 'From Contract Certainty to Legal Certainty for Reinsurance Transactions: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)' https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:8de5ebeb-d50d-45de-8c36-304a82bd66f5/Heiss,%20PRICL_Scandinavian%20Studies%20in%20Law.pdf.
- Oğuz A, 'Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria)- Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği' (2001) 50(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11.
- Rongeat-Oudin F, Oudin M, 'The reception of the Unidroit Principles by the lex mercatoria: the example of good faith' (2009) International Business Law Journal, I.B.L.J., 697-723.
- Süral C, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri* (2008).
- UNIDROIT İLKELERİ 2016* (Türkçe Çevirisi) (On İki Levha Yayıncılık 2020).
- UNIDROIT, Digital Assets and Private Law Working Group First session (remote) Rome, 17 – 19 November 2020, <https://www.unidroit.org/english/documents/2020/study82/wg01/s-82-wg01-02-e.pdf>, s. 3 Erişim Tarihi 12.3.2021
- Yıyanık Çavuşoğlu A, *Factoring ve Özellikle Milletlerarası Özel Hukukta Factoring Sözleşmesi* (1. Baskı, 2004).
- Viscasillas MDPP, 'Unidroit Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions' (1996) 13 (2) Arizona Journal of International and Comparative Law, 390.
- Whited CM, 'The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An Overview of Their Utility and Role They Have Played in Reforming Domestic Contract Law Around The World' (2011) Fall ILSA Journal of International and Comparative Law, 167-191.
- Zeller B, 'The Unidroit Principles of Contract Law; Is There Room for Their Inclusion into Domestic Contracts?' (2006-2007) 26 Journal of Law and Commerce, 116-117.
- <https://www.unidroit.org/> Erişim tarihi: 12 Nisan 2021
- <https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2020session/cd-99-b/cd-99-b-03-e.pdf> Erişim Tarihi 12.3.2021
- <http://www.unilex.info> Erişim Tarihi 12.3.2021

