

# CISG'DA VE DİĞER ULUSLARARASI HUKUK UYUMLAŞTIRMASI METİNLERİNDE ÖNCELENMİŞ SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK

(Anticipatory Breach under the CISG and Other Instruments of  
Harmonization in International Law)

Ar. Gör. Erhan KANIŞLI\*

## ÖZET

Sözleşmenin kurulması ile ifa zamanı arasında ortaya çıkan bazı durumlar nedeniyle bir tarafın sözleşmeyi ileride ihlal edeceğinin anlaşılması durumunda, diğer tarafın ifa menfaati korunmalı ve çeşitli imkanlara başvurabilmesi gerekmektedir. Bu durumda, henüz gerçekleşmiş aktüel bir sözleşmeye aykırılık bulunmamakta; diğer bir deyişle öncelenmiş sözleşmeye aykırılık hali gündeme gelmekte ve buna göre, bir tarafın hareketlerinden veya beyanlarından yükümünü ifa etmeyeceği belli olmakta ya da objektif olgulardan hareketle sözleşmenin ihlal edileceği anlaşılmaktadır. CISG m. 71, 72 ve 73'de düzenlenmiş olan öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumunda iki temel yaptırım öngörülmüştür; ifayı askıya alma hakkı ve sözleşmeden dönme hakkı. İfa menfaati tehlikeye düşen tarafın hangi imkanı kullanacağı sözleşme ihlalinin ağırlığına ve ifa zamanında ihlalin gerçekleşme ihtimaline göre değişebilmektedir. Kuşkusuz, bu imkanlarla birlikte, söz konusu tarafın CISG m. 74 vd. uyarınca tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır. Ancak önemle belirtelim ki, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halinde bir taraftan tanınan bu imkanlar karşısında, diğer tarafın da menfaati gözetilerek, yeterli teminat göstermesi durumunda ona söz konusu yaptırımları engelleyebilme olanağı tanınmıştır.

**Anahtar kelimeler:** Uluslararası Ticaret Hukuku, Satım Sözleşmesi, CISG, PECL, PICC, DCFR, Uluslararası Hukuk Uyumlaştırması Metinleri, Sözleşme Hukuku, Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık, Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İfayı Askıya Alma Hakkı, Sözleşmeden Dönme, Tazminat.

## Abstract

In cases where it becomes apparent that either party will commit a breach of contract due to certain circumstances emerged between conclusion of the contract and the time of performance, other party's expectation interest should be

---

\* İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

preserved, and accordingly diverse remedies ought to be granted him. In such cases, in substance, there is no any kind of actual breach, i.e., the breach is deemed to have been anticipated. Anticipatory breach of contract may come into existence where one party to contract has evinced his intention (by declaration or conduct) not to perform his obligation or, considering the objective factors, it becomes clear that an obligation would not be fulfilled. In the event of anticipatory breach which is reflected in CISG art. 71, 72, 73, two basic remedies is provided for; suspension of performance and avoidance of contract. Which remedy the aggrieved party would exercise may differ as to how serious the breach is and how certain the anticipation is. Of course, along with these remedies, the party whose expectation interest is damaged has the right to demand compensation as per CISG art. 74 et seq. However, it should be noted that in case of anticipatory breach, on the one hand the CISG confers on the aggrieved party legal remedies, on the other hand breaching party, having regard to his interests, has an opportunity to preclude these remedies from being rendered by providing adequate assurance.

**Keywords:** International Commercial Law, Contract for Sale of Goods, CISG, PECL, PICC, DCFR, Instruments of Harmonization in International Law, Contract Law, Anticipatory Breach, Effects of Anticipatory Breach, Suspension of Performance, Avoidance of Contract, Damages.

## GİRİŞ

Uluslararası ticarete mal ve hizmetlerin ülke sınırlarını aşan değişim ilişkilerine konu olması, ulusal sözleşme ilişkilerinde karşılaşılacak olan çeşitli faktörleri gündeme getirmektedir. Bu bağlamda, sözleşme ilişkisine uygulanabilecek birden çok ulusal hukukun söz konusu olabilmesi, bu hukukun nasıl belirleneceğine ilişkin önsel bir saptama yapılmasının zorluğu ve uyumsuzluğa uygulanacak ulusal hukuk kurallarının uluslararası ticaretin gereksindiği pratiklik ve çabukluk isterleriyle bağdaşmaması gibi sorunlar serbest piyasanın etkin işleyebilmesine engel olmakta ve tarafların güven ortamından uzak bir şekilde sözleşme yapmalarına yol açmaktadır. Bu endişelerden hareketle, 20. yüzyılda belirli alanlarda birçok hukuk uyumlaştırması çalışması yapılarak sözleşme taraflarına uygulanacak yeknesak kurallar öngörülmüştür. Uluslararası satım hukuku özelinde hazırlanmış ve 1988 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması<sup>1</sup> (CISG) bu çalışmalardan biri olup, Common Law ve Civil Law çevrelerinin bu alandaki düzenlemelerini başarılı bir şekilde harmanlayarak kendisinden sonraki birçok uyumlaştırma metinlerine de rehberlik etmiştir.

CISG uyarınca, bir tarafın, sözleşmeden, ticari teamüllerden ve Antlaşmadan

<sup>1</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Antlaşma'nın İngilizce metni için bkz. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf#p151-162-e.pdf> (çevrimiçi son erişim 20.09.2014). Antlaşma'nın Türkçe metni için bkz. 7.4.2010 tarih ve 27545 sayılı Resmî Gazete <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100407.htm> (çevrimiçi son erişim 20.09.2014).

kaynaklanan yükümlerini tam ve doğru bir şekilde yerine getirmemesi halinde, diğer tarafın ortaya çıkan sözleşmeye aykırılık karşısında çeşitli hukuki talepleri gündeme gelmektedir. Başka bir anlatımla, taahhüt edilen edim sözleşmeye uygun olarak ifa edilmemişse söz konusu borcu sona erdirememekte ve buna bağlı olarak da alacaklı, ifa menfaatine kavuşabilmek amacıyla başlıca; aynen ifa, tazminat ve sözleşmeyi ortadan kaldırmak gibi imkanlara sahip olmaktadır. Hukuki sebeplerden hareketle, imkansızlık, temerrüt ya da kötü ifa şeklinde bir ayırımın kabul edilmediği CISG sisteminde, her türlü yükümlülük ihlali kusurdan bağımsız olarak sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır.

Tarafların yükümlerini ifa zamanında yerine getirmemesinin sonuçları ve bu durumda kullanılacak hukuki imkanlar, alıcı için CISG m. 45-52'de, satıcı için de CISG m. 61-65'te kaleme alınmıştır. Bunlara ek olarak, tazminat talep etme hakkı da her iki taraf için CISG m. 74 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

CISG m. 71, 72 ve 73'de ise bu çalışmanın konusu olan ve kaynağını Common Law'dan alan öncelenmiş sözleşmeye aykırılık<sup>2</sup> (*anticipatory breach, Vorweggenommene Vertragsverletzung*) kurumu öngörülmüştür. Buna göre, bir tarafın sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen bir sebepten dolayı, ifa zamanında edim yükümlünü yerine getirmeyeceğinin anlaşılması halinde, sözleşme ihlali öncelenmiş olmaktadır. Dolayısıyla ifa menfaati tehlikeye düşen tarafa, genel sözleşmeye aykırılıkta olduğu gibi, burada da çeşitli hukuki imkanlar tanınmaktadır.

Sözleşmenin ileride ihlal edileceğinin vadeden önce anlaşılması durumları, ihlalin niteliği ve yoğunluğu göz önüne alınarak iki ayrı hükümde düzenlenmiştir; bu bağlamda, CISG m. 71'e göre ifayı askıya alma hakkı, CISG m. 72'ye göre ise sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir.

Çalışmanın ilk bölümünde bu iki temel düzenleme çerçevesinde amaçla

<sup>2</sup> Antlaşmanın resmi Türkçe metninde “öne alınmış sözleşmeye aykırılık” kavramı kullanılmış olmasına rağmen, kurumun orijinal ismi olan “*anticipatory breach*” ifadesi esas alındığında, “öncelenmiş sözleşmeye aykırılık” kavramının tercih edilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Keza İngilizce ve Almanca metinde kullanılmış olan ifadeler de bu tercihi desteklemektedir. Türk doktrinine bakıldığında ise, CISG konusunda en değerli ve en kapsamlı yayını yapan **Atamer**, “öncelenmiş sözleşmeye aykırılık” ifadesini (**Atamer, Yeşim M.**: Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, 1. Bası, İstanbul 2005, s. 410 dn. 694); **Başoğlu**, “öncelenmiş borca aykırılık” ifadesini (**Başoğlu, Başak**: Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları, İÜHFMC. LXVI, S.2, 2008, s. 288); **Serozan**, “öncelenmiş dönme hakkı” (**Serozan, Rona**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. 3, Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 2014, § 18 N. 8) ve **Yelkenci** ise “öne alınmış sözleşme ihlali” ifadesini kullanmıştır (**Yelkenci, Işıl**: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 2014, s. 130). Öncelenmiş sıfatı, öncelemek fiilinden türemekte olup, Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre öncelemek, “bir şeyi önceden yapmak, geri bırakmamak, öne almak, takdim etmek” anlamına gelmektedir (bkz. <http://tdk.gov.tr/>)

öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumu ana hatlarıyla aktarılacak; ikinci bölümünde CISG m. 71'de düzenlenmiş olan ifayı askıya alma hakkı incelenecek ve sonraki bölümde de CISG m. 72'de öngörülen sözleşmeden dönme hakkı ele alınacaktır. Dördüncü ve son bölümde ise, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumunun diğer özel hukuk uyumlaştırması metinlerindeki görünüşleri CISG ile karşılaştırmalı olarak ortaya konulacaktır<sup>3</sup>.

## I. Genel Hatlarıyla Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık

Sözleşmenin kurulması ile ifa zamanı arasındaki süreçte meydana gelen çeşitli durumlar, bir tarafın ileride sözleşmeyi ihlal edeceğinin anlaşılmasını sağlayabilir. Bu durumda, henüz vade tarihi gelmeden ortaya çıkan ve makul şüpheyi haklı gösterecek bir sözleşmeye aykırılık ihtimali karşısında, sözleşmenin diğer tarafının ifa menfaati gözetilmeli ve bu amaç doğrultusunda, onun çeşitli hukuki imkanlara başvurabilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, taraflar arasında aktüel herhangi bir sözleşmeye aykırılık hali söz konusu olmasa bile, CISG m. 71, 72 ve 73'te belirtilen şartların varlığı halinde, sözleşmeye aykırılık için öngörülmüş yaptırımlar vadeden önce kullanılabilir. Burada dikkat edilirse, gelecekte gerçekleşeceği belli olan bir ihlal için, imkanların şu anda devreye girmesi söz konusudur<sup>4</sup>.

Şu halde öncelenmiş sözleşmeye aykırılık, geniş bir bakış açısıyla, bir tarafın vadeden önce üzerine düşen yükümün hepsini ya da önemli bir bölümünü yerine getirmeyeceğini beyan etmesi (açık ya da örtülü olarak) veya bir tarafın ifa etmeyeceği ya da edemeyeceğinin birtakım objektif faktörlerden anlaşılması halinde gündeme gelmektedir<sup>5</sup>. Esas olarak Common Law sistemine ait olan bu kurum çerçevesinde,

<sup>3</sup> CISG m. 73 ise, teslim etme yükümünün art arda ifa edildiği sözleşmelere özgü bir düzenleme olduğundan, hem ifayı askıya alma hakkının hem de sözleşmeye dönme hakkının incelendiği bölümlerde ve konuyla ilgili bağlamında açıklanmaya çalışılacaktır.

<sup>4</sup> **Sclechtriem, Peter/Schwenzer, Ingeborg**: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) Second Edition Oxford 2005; Art. 71 para. 17; **Azeredo da Silveira, Mercedes**: Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, S. 2, 2005, s. 2; **Vilus, Jelena**: Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, General Principles of European Contract Law, in International Sale of Goods: Edited by Petar Sarcevic and Paul Volken, Oceana 1986, Chapter 7, S. 241; **Saidov, Djakhongir**: Anticipatory Non-Performance and Underlying Values of the UNIDROIT Principles, 11 Unif. L. Rev. n.s., 2006, s. 795; **Lookofsky, Joseph**: International Encyclopaedia of Laws-Contracts, J. Herbots editor / R. Blanpain general editor, Suppl. 29, Kluwer Law Int., the Hague 2000, s. 147.

<sup>5</sup> **Liu, Chengwei**: Suspension or Avoidance Due to Anticipatory Breach: Perspectives from Articles 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law, 2005, B. 1; **Schwenzer, Ingeborg/Kee, Christopher/Hachem, Pascal**: Global Sales and Contract Law, Oxford University Press, 2012, § 47.137; **Erdem, Erçümen**: Viyana Satım Antlaşmasında Sözleşmeden Dönme, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 1, s. 869; **Treitel, H. Guenter**: An Outline of the Law of Contract, 6th Edition, Oxford University Press, 2004, s. 346; **Beatson, J**: Anson's Law of Contract, 28th Edition, Oxford University Press, 2002, s. 570; **Saidov, s. 795**; **Rowley, A. Keith**:

Anlaşmada iki temel hukuki imkan öngörülmektedir; ifayı askıya alma (*suspension*) ve sözleşmeden dönme (*avoidance*)<sup>6</sup>.

A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law, University of Cincinnati Law Review Vol. 69, Winter 2001, s. 567; **Başoğlu**, s. 301. Yalnız hemen işaret edelim ki, bu kurumun işlemesi için doğal olarak sözleşmenin kurulması ile edimin muacceliyet zamanı farklı olmalıdır (müecel bir borç söz konusu olmalıdır); yani ancak ifanın vadeye bağlandığı satım sözleşmelerinde sözleşmeye aykırılık öncelenebilecektir. Zaten Uluslararası satım ilişkileri ve uygulaması dikkate alındığında, hemen hemen bütün sözleşmelerde ifa için, sözleşmenin kurulmasından sonra belirli bir süreye ihtiyaç duyulduğu bir gerçektir. Dolayısıyla eğer sözleşmenin kurulması anında borç muaccel oluyorsa, yani sözleşmede belirlenmiş ya da belirlenebilir bir ifa zamanı bulunmuyorsa, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık hükümleri de uygulama alanı bulmayacaktır. Bunun dışında, edimin ifa edileceği vade, taraflarca açık ya da örtülü olarak düzenlenmiş olabileceği gibi edimin niteliği gereği de söz konusu olabilir.

- <sup>6</sup> **Azeredo da Silveira**, s. 2; **Liu**, s. B. 1 para. 3; **Bernstein, Herbert/Lookofsky Joseph**: Understanding the CISG in Europe, Second Edition, Copenhagen 2003, s. 132; **Ziegel, S. Jacob**: Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 71-72, 1981, Art. 71 para. 1; **Strub, M. Gilbey**: The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries, International and Comparative Law Quarterly, S. 38, 1989, s. 477; **Robertson, W. Davidson**: The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract, Louisiana Law Review, Vol. 20, 1959-1960, s. 119; **Rowley**, s. 571; **Seliazniova, Tatsiana**: Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian Approach to CISG Application and Foreign Experience), Journal of Law and Commerce Vol. 24, Fall 2004, s. 113; **Başoğlu**, s. 304, 305. Kuşkusuz, bu iki imkan ile birlikte alacak hakkı tehlikeye giren tarafın tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır (CISG 74 vd.). Öte yandan, ifa menfaati tehlikeye giren tarafın öncelenmiş sözleşmeye aykırılığa kısmi olarak dayanıp sözleşmenin bir kısmını ayakta tutabilme imkanı yoktur (**Başoğlu**, s. 301). Common Law sisteminde öncelenmiş sözleşmeye aykırılığın ne zaman gerçekleştiği konusunda ileri sürülmüş iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre vadeden önce diğer tarafın sözleşmeye aykırılığı aslında sözleşme amacını tehlikeye düşürerek (*implied duty not to impair contractual expectations*) diğer tarafın güvenine boşa çıkarmıştır ve bu nedenle de sözleşmeye aykırılık öncelenmemiş, bilakis “burada ve şimdi” gerçekleşmiştir (*Actual Breach Theory*). Common Law çevresinde vadeden önce ifa edilmeyeceğinin anlaşılması durumları için ilk dönemlerde bu yaklaşım esas alındığı görülmektedir (**Campbell, Colin P.**: The Doctrine of Anticipatory Breach, Central Law Journal, C. 60, S. 4, 1905, S. 64 vd.; **Robertson**, s. 121; **Liu, Qiao**: Inferring Future Breach: Towards a Unifying Test of Anticipatory Breach of Contract, Cambridge Law Journal, 2007, s. 593; **Saidov**, s. 797). Aşağıda görüleceği üzere öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumunun ilk yargısal örneği olan “*Hochster v. De la Tour (1853)*” davasında bu teoriden hareket edilmiştir (bkz. Bölüm. III, A. dn. ). Keza bu meyanda önem taşıyan 1872 tarihli *Frost v. Knight* kararında da sözleşme kurulduktan bir süre sonra edimini ifa etmeyeceğini açıkça bildiren tarafın sözleşme amacını boşa çıkardığı kabul edilmiştir. Buna karşılık daha sonraları benimsenen ve hala büyük oranda geçerli olan diğer yaklaşıma (*Non-Actual Breach Theory*) göre ise, vadeden önce ifa edilmeyeceğinin anlaşılması durumunda aslında ileride ifa zamanında oluşacak olan bir ihlalin “şu anda” anlaşılması söz konusudur. Fakat ifa menfaati tehlikeye düşen tarafın vadeyi beklemesi halinde zararının artarak olması ve bu belirsiz süreçte sözleşme ile bağlı kalmasının ondan beklenememesi nedeniyle yaptırımlar daha önceye çekilmektedir. Yalnız önemle belirtelim ki, bu yaklaşımın uygulanması için, sözleşmenin ihlal edileceğine ilişkin somut belirti ile vade zamanında gerçekleşecek olan ihlal arasında yoğun bir nedensellik ve güçlü bir ihtimal derecesi bulunmalıdır. Bunun dışında, şu anda söz konusu olan somut tehlikenin ifa zamanında sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edileceğini anlaşılır kılması aranmaktadır (**Liu, Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık**, s. 594 vd.). Öncelenmiş sözleşmeye aykırılık yaklaşımını benimseyen bazı Common Law mahkeme kararları için bkz. *Clea Shipping Corp v.*

Kuşkusuz, sözleşmenin tasfiyesi sonucunu doğuracak olan dönme yaptırımını ile sözleşmenin devamını sağlayan ve ifa menfaati tehlikeye giren tarafa kendi ifasını askıya alma imkanı veren yaptırım arasında; amaç, nitelik ve sözleşmeye etki bakımından önemli farklar bulunmaktadır. Bu öneme bağlı olarak da, CISG, bu iki hukuki imkanı ayrı maddelerde düzenlemiş ve uygulanabilmeleri için farklı yoğunlukta şartlar öngörmüştür.

Doğası gereği geçici bir defa hakkı olan ifanın askıya alınması imkanı için, yükümlerin esaslı bir kısmının ifa edilmeyeceğinin anlaşılması (CISG m. 71); kullanıldığı an itibarıyla kalıcı (geri dönülemez) sonuçlar doğuran sözleşmeden dönme hakkı için ise esaslı ihlal şartı aranmıştır. Öncelenmiş sözleşmeye aykırılıkta sözleşmeden dönme hakkı, genel olarak CISG m. 72'de; ve özel olarak, satıcının teslim yükümünün önemli edimler şeklinde art arda ifa edileceğinin kararlaştırıldığı sözleşmeler için ise CISG m. 73'de kaleme alınmıştır<sup>7</sup>. Biz bu çalışma çerçevesinde esas olarak hem satıcı hem de alıcı için geçerli olan genel öncelenmiş sözleşmeye aykırılık hükümlerini (CISG m. 71 ve 72) ele alacak, bu iki hükmün belirli bir duruma özgü uygulaması mahiyetindeki CISG m. 73'e ancak konunun kapsamına girdiği hallerde değineceğiz.

Öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumu, Antlaşmada her ne kadar ihlalin özelliği, niteliği ve sağladığı imkan dikkate alınarak farklı hükümlerde düzenlenmiş olsa da, bu kurumun yapısı gereği, öngörülen hükümler birbirini tamamlamakta ve hatta birçok durumda aynı anda uygulanabilmektedir<sup>8</sup>. Söz gelimi, sözleşmeye göre önce alıcıya malları teslim edecek ancak ödemeyi daha sonra alacak olan satıcı, teslim tarihinden önce alıcının iflas ettiğini öğrenirse, bu durumda hem CISG m. 71 uyarınca malları teslim etmekten kaçınma hakkına sahip olacak, hem de CISG m. 72 bağlamında alıcının bedeli ödeyemeyecek olması esaslı bir ihlal olduğundan vadeden önce sözleşmeden dönme hakkı kazanacaktır. Hatta satıcının art arda teslim yükümü altına girdiği bir sözleşmenin bulunması durumunda, alıcının bu ihlali gelecek teslimler açısından da CISG m. 73 f. 2 anlamında satıcıya sözleşmeden dönme hakkı tanıyabilecektir. Öte yandan, evleviyet kuralı (*argumentum a fortiori*) gereği

---

*Bulk Oil International Ltd (1984), White and Carter v. Mc Gregor (1962)*. Şu halde Antlaşma sisteminin ikinci yaklaşımı benimsediği açık bir şekilde görünmektedir. Öte yandan Common Law sisteminde, her iki yaklaşımda da, ifa menfaati tehlikeye giren taraf, dilerse vadeden önce meydana gelen sözleşmeye aykırılığa dayanıp hemen tazminat talep edebilmekte, ya da dilerse sözleşme ilişkisinde kalarak vadeyi bekleyebilmektedir. Yalnız her halükarda söz konusu tarafın zararı azaltma külfeti bulunmaktadır. **Beatson**, s. 572, 573; **Rowley**, s. 571.

<sup>7</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 5; **Azeredo da Silveira**, s. 2; **Bernstein/Lookofsky**, s. 133.

<sup>8</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 9; **Azeredo da Silveira**, s. 20; **Liu**, B. 2.1; **Bianca C. M./Bonell M. J.**: Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention, Giuffrè Milan 1987, Art. 72 para. 1.1; **Robertson, W. Davidson**: The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract, Louisiana Law Review, Vol. 20, 1959-1960, s. 119.

CISG m. 72'nin kapsamına giren olaylarda, ifa menfaati tehlikeye düşen taraf, isterse sözleşmeden dönme yerine daha yumuşak bir yaptırım olan ifayı askıya alma hakkını kullanabilir<sup>9</sup>; özellikle CISG m. 72'nin aradığı esaslı ihlal şartının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda tereddütleri olan tarafın öncelikle ifasını askıya almayı seçip karşı hamleyi beklemesi birçok durumda kendi yararına olabilecektir<sup>10</sup>.

Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken önemli bir husus; vadeden önce sözleşmenin ihlal edileceğinin belli olmasına rağmen, CISG m. 71, 72 ve 73 uyarınca hakları olan tarafın, dilerse bu imkanlara başvurmayıp vade günü geldiğinde genel sözleşmeye aykırılık hükümlerini (alıcı için CISG m. 45-52; satıcı için m. CISG 61-65) işletebilecek olmasıdır<sup>11</sup>. Diğer bir ifadeyle, karşı tarafın ifa zamanında sözleşmeye aykırı davranacağı, söz konusu hükümlere göre anlaşılır nitelikteyse bile ifa menfaati tehlikede olan taraf, kendine düşen yükümleri yerine getirerek sözleşmeye devam etmeyi ve ifa zamanını beklemeyi tercih edebilir. Ancak bazı olasılıklarda CISG m. 77'de işaret edilen karşı tarafın zararını azaltma külfetinin, o tarafı vadeden önce sözleşmeden dönmeye zorlayabileceği burada ayrıca not edilmelidir<sup>12</sup>.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan kanaatimizce şöyle bir tespit yapmak mümkündür: aslında öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumu, birbiriyle çatışan iki temel ilkeyi bir ölçüde uzlaştırmaya çalışmaktadır. Bunlar, (i) ahde vefa (*pacta sunt servanda*); yani sözleşme taraflarının değişen şartlara rağmen edimlerini kararlaştırılan şekilde yerine getirme yükümü ve (ii) sözleşmenin kurulması anında karşılıklı edimler arasındaki fonksiyonel bağlılığın, ifa aşamasında cereyan eden olgular nedeniyle sürdürülmesinin hakkaniyetle bağdaşmaması (sözleşme adaleti). Gerçekten de, CISG sistemine bakıldığında her iki ilkenin çeşitli normatif görünümüne rastlamak mümkündür. Ancak burada göz önünde bulundurulması gereken nokta, normal bir sözleşmeye aykırılıkta, ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediği yahut bu ihlalin esaslı olup olmadığı yönünde yapılacak değerlendirme tamamen somut olgulardan

<sup>9</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 10; **Azereido da Silveira**, s. 20; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 72 para. 3.2.

<sup>10</sup> **Azereido da Silveira**, s. 20; **Liu**, B. 2.2; **Sekreteryä Şerhi**, Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat, ("Secretariat Commentary"), UN DOC. A/CONF. 97/5, <http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644>, Art. 72 para. 3.

<sup>11</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 4; **Liu**, B. 5.1 (b); **Treitel**, s. 346; **Rowley**, s. 568; **Başoğlu**, s. 301.

<sup>12</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 19; **Azereido da Silveira**, s. 18, 19; **Liu**, B. 4.1.; **Davies, W. E. D.**: Anticipatory Breach and Mitigation of Damages, U. W. Australian Law Review, S. 5, 1960-1962, S. 576; **Rowley**, s. 568; **Başoğlu**, s. 305. Yalnız dikkat edilmelidir ki, CISG m. 77 hiçbir koşulda, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını yüküm anlamında zorunlu kılmamaktadır. Bu maddede belirtilen zarar azaltma külfetinin ihlali durumunda, sadece tazminat miktarında indirime gidilmektedir. **Atamer**, s. 438 dn. 848; **Kanışlı, Erhan**: CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları, İstanbul 2013, s. 42; **Sekreteryä Şerhi**, Art. 77 para. 3.

beslenebilecekken, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık durumunda prospektif bir varsayımda bulunulacak olmasıdır<sup>13</sup>. Bu husus CISG m. 71 f. 1'deki "tarafardan biri, sözleşmenin kurulmasından sonra, karşı tarafın; (a) ifa veya ödeme kabiliyetindeki ciddi bir yetersizlik nedeniyle, veya (b) sözleşmeyi ifaya hazırlanmasındaki veya sözleşmenin ifası sırasındaki davranışları nedeniyle yükümlülüklerinin esaslı bir kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşılması durumunda, kendi yükümlülüklerinin ifasını askıya alabilir." ve CISG m. 72 f. 1'deki "sözleşmenin ifa tarihinden önce, taraflardan birinin sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal edeceği aşikar ise, diğer taraf sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir" ifadelerinden anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, alacak hakkı bu nedenlerden dolayı tehlikeye giren tarafın belirtilen hakları kullanabilmesi için, ne derece bir ihtimalin yeterli olacağı ve daha da önemlisi, bu ihtimal derecesinin sübjektif mi, yoksa objektif bir inandırıcılığı mı doğurması gerektiği gibi konular da söz konusu hükümlerin uygulanması açısından gözden uzak tutulmaması gereken noktalardandır. Yalnız hemen işaret edelim ki, bu hükümlerde, bir tarafa henüz kesin olarak gerçekleşmemiş bir ihlale rağmen yaptırım kullanabilme imkanı verilmesi karşısında, aynı zamanda çatışan menfaatleri dengelemek adına, öncelenmiş sözleşmeye aykırılıkta bulunan tarafı koruma gayesi de güdülmüştür. Şöyle ki, hem CISG m. 71, hem de CISG m. 72 uyarınca ifasını askıya alan ya da sözleşmeden dönmeyi düşünen taraf, kural olarak karşı tarafa makul bir bildirimde bulunmalı ve bu bildirim neticesinde diğer tarafın yeterli bir teminat göstermesi halinde de kendi edimini ifa etmelidir; böylelikle sözleşme ilişkisi devam edecektir<sup>14</sup>. Sözleşmeye aykırılık tehdidi yaratan durumun ortadan kalkması halinde de aynı sonuç geçerlidir. Yani burada da ne ifayı askıya alma hakkı, ne de sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi mümkündür<sup>15</sup>.

Her ne kadar söz konusu hükümlerin uygulanabilmesi geleceğe dönük bir varsayıma dayanacak olsa da, Antlaşmanın belirlediği çıta hayli yüksektir. Buna göre, ifa menfaati tehlikeye uğrayan tarafın sübjektif korkuları, tereddütleri ve üstün körü değerlendirmeleri öncelenmiş sözleşmeye aykırılık için yeterli görülmemekte, bunun yerine, ihlalin gerçekleşeceği konusunda yüksek derecede bir ihtimal bulunmalı ve bu ihtimal benzer iş çevrelerindeki makul anlayışa göre kabul edilebilir olmalıdır<sup>16</sup>. Yine bu çerçevede önem kazanan bir diğer husus, kendi ifasından haksız yere kaçınan ya da şartlar oluşmadığı halde sözleşmeden erken dönen tarafın sözleşmeyi ihlal etmiş

<sup>13</sup> Liu, B. 3.2; **Bridge, Michael**: Issues Arising Under Articles 64, 72 And 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Journal of Law and Commerce, 2005-2006, s. 413.

<sup>14</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 36, 37; **Saidov**, s. 799; **Liu**, B. 3.1.

<sup>15</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 36, 37; **Liu**, B. 3.1.

<sup>16</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 17; **Schlechtriem, Peter/Petra, Butler**: UN Law on International Sales, the UN Convention on the International Sale of Goods, Springer 2009, para. 262; **Liu**, B. 3.3; **Azereido da Silveira**, s. 24.



sayılacak olmasıdır<sup>17</sup>. Yani, CISG m. 71 ve 72 kapsamında yanlış değerlendirme yapmanın yükü, bu imkanları temelsiz kullanan tarafın üzerinde bulunmaktadır.

CISG m. 71 ve 72'de düzenlenen öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumunun amaca uygun ve sağlıklı bir şekilde incelenebilmesi için, bu kurumun karakteristik özellikleri yanında, ayrıca CISG ifa engelleri sisteminin taşıyıcı temellerinin de her daim akılda tutulması gerekmektedir<sup>18</sup>. Zira CISG'ın genel sözleşmeye aykırılık kurumu için öngördüğü sistematik anlam yapısı, bizzat öncelenmiş sözleşmeye aykırılık için de geçerlidir. O halde, bu çalışmanın kapsamıyla sınırlı olarak belirtmek gerekirse; sözleşmeden, ticari teamüllerden veya Antlaşmadan doğan her türlü yüküm ihlali, tıpkı genel sözleşmeye aykırılık kurumunda olduğu üzere, burada da öncelenmiş sözleşmeye aykırılık yaratabilecektir. Bilindiği üzere, CISG sisteminde sözleşmeye aykırılık kurumu, hukuki olgulardan hareketle imkansızlık, temerrüt ve kötü ifa şeklinde türlere ayrılmamış, bunun yerine hukuki sonuç perspektifi esas alınarak, her türlü sözleşme ihlalinin tek potada değerlendirilmesine imkan veren yeknesak sözleşmeye aykırılık (*breach of contract, Vertragsverletzung*) kavramı benimsenmiştir<sup>19</sup>. Öte yan-

<sup>17</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 25, Art. 72 para. 34; **Liu**, B. 3.2; **Azeredo da Silveira**, s. 16; **Vilus**, s. 243.

<sup>18</sup> Burada ayrıca CISG'tan ciddi anlamda etkilenecek hazırlanmış diğer uluslararası özel hukuk uyumlaştırması metinleri olan PICC (*Principles of International Commercial Contracts, 1994*), PECL (*The Principles of European Contract Law, 1995*)'in özellikle tarafların irade beyanları yorumlanırken (CISG m. 8 f. 3), Antlaşma maddeleri yorumlanırken (CISG m. 7 f. 1) ve Antlaşmada düzenlenmemiş konularda boşluk doldurma faaliyeti gerçekleştirilirken (CISG m. 7 f. 2) gözden uzak tutulmaması gerekmektedir (PICC ve PECL'in Antlaşma hükümlerinin uygulanmasında ne tür işlev göreceği konusundaki görüşler için bkz. **Atamer**, s. 87 ve 120; **Atamer, Yeşim M.**: İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, 1. Baskı, İstanbul, Eylül 2010, s. 227 vd.; **Yelkenci**, s. 21. PICC ve PECL'i da içine alan hukuk uyumlaştırması çalışmalarının tarihsel gelişimi ve *Ius Commune*'yi tekrar canlandırma amacının etraflıca bir değerlendirmesi için bkz. **Oğuz, Arzu**: Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria)- Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği, AÜHFHD C. 50, S. 3, 2001, s. 32 vd.; **Oğuz, Arzu**: Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi, AÜHFHD C. 49, S. 1-4, 2000, s. 44 vd.). Öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumu çerçevesinde ise, her ne kadar söz konusu metinlerle CISG arasında önemli paralellikler göze çarpsa da bazı noktalarda farklılıklar mevcuttur. Bu çalışmanın ana ekseninden sapmamak için PICC, PECL ve DCFR (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference, 2009*)'nin bu konudaki düzenlemeleri ve farklılıkları ileride ayrı bir başlık altında incelenecektir (bkz. Aşağıda Bölüm IV).

<sup>19</sup> **Serozan, Rona**: CISG'a ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları, İÜHFHM, C. 70, S. 2, 2012, s. 207; **Serozan, Rona**: Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, 1990, s. 33; **Atamer**, s. 287; **Erdem, Ercüment**: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi), BATİDER 1992, s. 76; **Kanışlı**, s. 45; **Yelkenci**, s. 23; **Dayıoğlu, Yavuz**: CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 32.

dan, Antlaşma'da yükümlerin, asli edim yükümü, yan edim yükümü ya da davranış yükümü şeklinde bir ayırıma tabi tutulmadığı burada tekrar hatırlanmalıdır. Ayrıca, CISG'ın her türlü sözleşmeye aykırılıkta kusurdan bağımsız sorumluluk ilkesiyle çalıştığı da ayrıca not edilmelidir<sup>20</sup>. Bunun dışında, genel sözleşmeye aykırılık halinde gündeme gelen aynen ifa talebi, tazminat talebi ve sözleşmeden dönme hakkı şeklindeki üçlü yaptırım sistemi, öncelenmiş sözleşmeye aykırılıkta; ifayı askıya alma, tazminat ve sözleşmeden dönme şeklinde bir görünüm kazanarak uygulanmaktadır<sup>21</sup>. Öncelenmiş sözleşmeye aykırılık durumunda talep edilen tazminatta ise yine CISG m. 74 vd. hükümleriyle çalışılacaktır<sup>22</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, CISG m. 6 uyarınca, tarafların öncelenmiş sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde sözleşmelerinde düzenleme yapabileme imkanlarının bulunmasıdır<sup>23</sup>.

Antlaşma sisteminde, sözleşmeye aykırılık halinde hangi tarafın hangi maddi olguyu ispatlaması gerektiğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrinde kabul edilen yaygın görüşe göre, ispat yükü dağılımının Antlaşmanın temelinde yatan genel ilkelerden hareketle belirlenebilmesi mümkündür (CISG m. 7 f. 2)<sup>24</sup>. Buna göre, bir normda belirtilen maddi olguların gerçekleştiğinin ispat yükü, bu olgulara bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak doğduğunu iddia eden tarafa aittir<sup>25</sup>. Dolayısıyla, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halinde, ifa menfaati tehlikeye

<sup>20</sup> **Atamer**, s. 312; **Kanıslı**, s. 86; **Yelkenci**, s. 206; **Dayıoğlu**, s. 76.

<sup>21</sup> Kuşkusuz ifa menfaati tehlikeye giren taraf dilerse vadeyi bekleyebilir ve böylece aynen ifa talebinde de bulunabilir.

<sup>22</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 35; **Schlechtriem, Peter**: Calculation of Damages in the Event of Anticipatory Breach under the CISG, s. 1/13; **Lookofsky**, s. 150; **Azeredo da Silveira**, s. 16; **Liu**, B. 5.2; **Robertson**, s. 124; **Erdem, VSA**, s. 871; **Treitel**, s. 348.

<sup>23</sup> **Butler, E. Allison**: A Practical Guide to the CISG: Negotiations Through Litigation, Suppl. 2, 2007, Chapter 8 (Damages, Defenses, and Other Contractual Issues), § 8.07; **Uncitral Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods**, United Nations Publication, New York, 2012, Art. 71 para. 4; Oberlandesgericht Köln, Germany, 8 January 1997, CLOUT Case No. 311.

<sup>24</sup> **Ferrari, Franco**: Burden of Proof Under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG), *International Business Law Journal*, 2000, s. 666; **Atamer**, s. 243 (ve dn. 629'da anılan yazarlar). Dolayısıyla bu konuda iki temel görüş belirmekte olup, birine göre, ispat yükünün kime ait olduğu CISG anlamında harici bir boşluk teşkil ettiğinden bu konunun ulusal hukuka göre çözülmesi gerekmektedir. Yine bu görüş içinde, ispat yükü sorununun maddi hukuk ya da usul hukuku alanına dahil olup olmadığı konusunda da bölünme göze çarpmaktadır. Öte yandan, baskın görüşe göre ise, aslında ispat yükü dağılımının bir örneği CISG m. 79'da öngörüldüğünden, bu konunun Antlaşmada düzenlenmiş olduğu sonucuna varılmalıdır; ve dolayısıyla, bu yöndeki bir boşluk genel ilkelere göre doldurulmalıdır. Hatta mahkeme kararlarının çoğunluğunda da bu görüşün benimsendiği görülmektedir. **Ferrari**, s. 666, 667.

<sup>25</sup> **Ferrari**, s. 667; **Atamer**, s. 258. Burada belirtilen ispat yükü kuralı norm teorisine dayanmakta olup, bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder**: İspat Yükü, 2. Bası, İstanbul 1980, s. 49 vd.; **Serozan, Rona**: Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2013, § 10 N. 29 vd.

düşen tarafın, ifa zamanında sözleşmenin ihlal edileceğinin şu an anlaşılır olduğunu (ya da aşıkâr olduğunu) ve bu çıkarımın kaynakladığı maddi olgunun varlığını ispat etmesi gerekmektedir<sup>26</sup>.

## II. İfayı Askıya Alma Hakkı (CISG m. 71)

### A. Amacı ve Özellikleri

CISG sisteminde, satıcı ve alıcının değişim ilişkisi içinde bulunan edim yükümleri, prensip olarak aynı anda ve karşılıklı olarak ifa edilmek zorundadır<sup>27</sup>. Ancak uluslararası ticaretin doğası gereği ve çeşitli risk faktörlerinin hesaba katılmasıyla, edimlerin ifa zamanı birbirinden farklı olarak düzenlenebilmektedir. Aynı şekilde, satıcı ve alıcı tarafın pazarlık güçlerindeki farklılık da, bir tarafı, diğer tarafın daha sonra ifa etmesine katlanmak zorunda bırakabilmektedir. Dolayısıyla, belirli şartların varlığı ve karşı edimin ciddi bir tehlike içinde olması durumunda, önce ifa yükümlüsü olan tarafın korunma ihtiyacı kendisini hissettirmektedir<sup>28</sup>. Bu husus CISG m. 71'de düzenlenmiş olup, önce ifa yükümlüsü olan tarafa bir defa hakkı tanınarak menfaatler durumu bir ölçüde gözetilmeye çalışılmıştır. Bu amaç doğrultusunda da, şayet taraflardan birinin, sözleşmenin kurulmasından sonra ve ifa zamanından önce belirli olgular nedeniyle yükümlerinin esaslı bir kısmını ifa etmeyeceği anlaşılırsa, diğer taraf kendi yükümlerinin ifasını askıya alabilecektir<sup>29</sup>. Dikkat edilirse, bura-

<sup>26</sup> Butler, § 8. 07 (A). 1.

<sup>27</sup> Schlechtriem/Schwenzer/Hornung, Art. 71 para. 6; Atamer, s. 120; Kanışlı, s. 28.

<sup>28</sup> Schlechtriem/Schwenzer/Hornung, Art. 71 para. 6; Schwenzer/Kee/Hachem, § 42.36; Liu, B. 3.1. Hornung'a göre CISG 71 tarafların aynı anda ifa edecekleri durumlarda da uygulanabilir (Art. 71 para. 6). Öte yandan CISG sisteminde aynı anda karşılıklı ifa ilkesinin doğal gereği olan ödemezik defa hakkı (*Right to Withhold Performance, Aussetzung der Vollziehung*) açıkça zikredilmemiştir. Ancak Antlaşmadaki çeşitli hükümlerden (CISG m. 58, 71, 80, 81 f. 2, 85, 86 f. 1) hareketle bu hakkın CISG m. 7 f. 2 anlamında genel bir ilke olduğu (aksiyom) genel kabul görmektedir. Bkz. Schwenzer/Kee/Hachem, § 42.07; Oberster Gerichtshof Austria, 08-Nov-2005, CISG Online No. 1156; Oberlandesgericht Stuttgart Germany, 20-Dec-2004, CISG Online No. 997. Öte yandan aynı anda ifa edilmesi gereken edimlere ilişkin defa hakkının, PICC m. 7.1.3, PECL m. 9:201 ve DCFR m. 3:401'de hükme bağlandığı görülmektedir.

<sup>29</sup> Bu imkanın Türk hukukunda birebir karşılığı bulunmama ile birlikte, aynı amaca daha sınırlı bir alanda hizmet eden ifa güçsüzlüğü kurumundan genişletici yorumla ya da son çare olarak örnekseme yoluyla yararlanılması mümkündür. İfa güçsüzlüğü TBK m. 98'de şu şekilde kaleme alınmıştır; "(1) karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifasını güvence altına alınmaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. (2) hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir". Burada düzenlenmiş olan ifa güçsüzlüğü Serozan'ın deyiimiyle bir "güvenlik defa" görevi görmekte ve vadeden önce meydana gelen beklenmedik olgular nedeniyle alacak hakkı tehlikeye giren tarafa güvence verilene kadar kendi ediminin ifasını askıya alma hakkı vermektedir. Diğer bir deyişle, maddenin *ratio legis* sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan beklenmedik olayların karşılıklı edim dengesini bozması durumunda alacak hakkı

da sözleşme ilişkisi yine devam etmekte ve fakat kendi ediminin ifasından kaçınma hakkı olan tarafın bu hareketi sözleşmeye aykırılık oluşturmamaktadır<sup>30</sup>. Bununla birlikte, burada sözleşmeyi ihlal edeceği anlaşılan tarafa, ifa etmesi hususunda bir nevi baskı oluşturma amacı da göze çarpmaktadır<sup>31</sup>. Öte yandan, ifanın yerine getiri-

tehlkeye giren tarafa ilk olarak savunma anlamında ifadan kaçınma hakkı, daha sonra ise atak amacıyla sözleşmeden dönme hakkı verilmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır (**Serozan, Borçlar**, § 6 N. 23). Dolayısıyla maddede geçen “*özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması*” durumları örnek olarak sayılmış olup, maddenin uygulama alanını gösteren kilit kavram ifa güçsüzlüğüdür. Aynı görüşü paylaşan **Eren ve Oğuzman/Öz**’e göre ise, ifa güçsüzlüğü muacceliyetten önce bir edimin ifası için yeterli ekonomik imkanlardan sürekli bir yoksunluğu ifade etmektedir (**Eren, Fikret**: **Borçlar Hukuku Genel Hükümleri**, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 996; **Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası**, İstanbul 2013, s. 358.). Keza **Kaniti** de bu hükmün borçlunun sözleşmenin kurulmasından sonra malvarlığında meydana gelen ve ifanın yerine getirilemeyeceği sonucunu doğuran ekonomik kötülemlerin hepsinde uygulanacağı görüşündedir. Yeter ki, edimin vade tarihinde ifa edilemeyeceği tehlikesi somut ekonomik yetersizliklerden kaynaklansın (**Kaniti, Salamon**: **Akdin İfa Edilmediği Def’i**, İstanbul 1962, s. 143). Ancak önemle belirtelim ki, **Eren**’e göre ifa güçsüzlüğü esas itibarıyla *clausula rebus sic stantibus* ilkesinden ayrılmı olarak incelenmelidir. Çünkü TBK m. 98’de işaret edilen husus, işlem temelinde meydana gelen bir değişiklik olmayıp daha çok bir tarafın risk alanında ortaya çıkan ekonomik güçsüzlüktür (**Eren**, s. 997). Buna karşın **Kaniti** ve **Serozan**’a göre söz konusu kural işlem temelini çökmesi kurumuna dayanmakta ve bu nedenle de ifa güçsüzlüğü kavramının kapsamına diğer tarafın alacak hakkını tehlikeye düşürecek her türlü ifa engeli girebilmelidir (**Kaniti**, s. 143; **Serozan, Borçlar**, § 6 N. 23). Öte yandan TBK m. 98’in sadece önce ifa yükümlüsü olan tarafa değil, aynı anda ifa yükümlüsü ya da daha sonra ifa yükümlüsü olan taraf için de uygulanabileceği savunulmaktadır (**Eren**, s. 997; **Serozan, Borçlar**, § 6 N. 25; **Oğuzman/Öz**, s. 360). Kuşkusuz edimlerin aynı anda ifasının öngörüldüğü bir sözleşmede muacceliyet anında bir tarafın kendi edimini ifa etmemiş veya ifasını teklif etmemiş olması durumunda diğer tarafın ödemezlik defii ileri sürme hakkı da bulunmaktadır. Ancak bu noktada gözden kaçırılmaması gereken husus, TBK m. 97’de edimlerin muaccel olması gerekirken ve sadece ifadan kaçınma hakkı tanıdığından, TBK m. 98’de bu şartın aranmaması ve ayrıca sözleşmeyi ortadan kaldırma imkanının da öngörülmüş olmasıdır. Öte yandan önce ifa yükümlüsünün geçici bir defii hakkıyla korumanın bir başka yolu da MK m. 2 f. 2’den hareketle söz konusu taraftan edimin ifasını talep etmenin hakkın kötüye kullanılması sayılmasıdır. Ancak bunun için karşı tarafın açıkça ifa etmeyeceğini ya da edemeyeceğini beyan etmiş olması gerektiği ileri sürülmektedir (**Kaniti**, s. 141). Özetle, TBK m. 98’den hareketle ve genişletici yorum yoluyla Türk Hukukunda da CISG m. 71’e koşut bir düzenleme elde etmek mümkündür. Yalnız hemen işaret edelim ki, TBK m. 98’de dönme hakkı verilirken CISG m. 71’de sadece ifayı askıya alma hakkı söz konusudur. Ayrıca, CISG m. 71’in aksine, TBK m. 98’e göre alacak hakkı tehlikeye düşen tarafın teminat talep etme hakkı olmayıp, o ancak karşı tarafın teminat vermesi durumunda ifaya devam etmek zorunda kalacaktır (**Kaniti**, s. 145; **Eren**, s. 1000; **Serozan, Borçlar**, § 6, N. 23; **Oğuzman/Öz**, s. 359) Öte taraftan TBK m. 98 uyarınca sözleşmeden dönülmesi halinde tazminat istemine de yer yoktur. Halbuki, bu imkan CISG m. 74 vd. kapsamında kullanılabilir. Son olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus da, TBK m. 98’de belirtilen aciz halinin sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşmiş olması gerektiğidir. Aksi takdirde, önce ifa yükümlüsü olan taraf, sözleşmenin kurulması anında mevcut olan bir duruma ilişkin yanıldığını ya da aldatıldığını ileri sürebilecektir (**Kaniti**, s. 143).

<sup>30</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 22; **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 42.32; **Huber, Peter/Mullis, Alastair**: **The CISG, A New Textbook for Students and Practitioners**, Sellier European Law Publishers, 2007, s. 342; **Uncitral Digest**, Art. 71 para. 1.

<sup>31</sup> **Uncitral Digest**, Art. 71 para. 7.

rimleyeceği tehlikesi doğuran olgular incelenirken, herhangi bir tarafın kusurlu olup olmaması önem taşımamaktadır<sup>32</sup>. Dolayısıyla, söz konusu tehlike, her iki tarafın risk alanından ya da nötr alandan kaynaklansa dahi CISG m. 71 uygulanacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, CISG m. 71’de belirtilen ifayı askıya alma hakkının, esaslı bir kısmının ifa edilmeyeceği anlaşılan her türlü edim yükümü için kullanılabilir olmasıdır. Yani, alıcı ve satıcının, sözleşmeden, teamüllerden ve Antlaşmadan kaynaklanan her türlü yükümü bu maddenin kapsamına girebilmektedir<sup>33</sup>. Ancak her zaman akılda tutulması gereken temel ilke, ifa edilmeme tehlikesi olan edim ile ifası askıya alınacak olan edim arasında karşılıklılık (sinallagma, *Austauschverhältnis*) ilişkisinin bulunması gerekliliğidir. Diğer bir deyişle, esaslı kısmı ifa edilmeyecek olan edim ile önce ifa yükümlüsü olan tarafın edimi arasında, “karşılıklı amaçsal bir ilişki” söz konusu olmalıdır<sup>34</sup>.

Antlaşmanın hazırlık sürecinde, CISG m. 71’de düzenlenen öncelenmiş sözleşmeye aykırılık hükmü ile ilgili çeşitli tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmaların ana eksenini; alacağı tehlikeye giren önce ifa yükümlüsünün, CISG m. 71’deki hakkı kullanma konusunda çok geniş bir takdir yetkisi olduğu ve bu hükmün, hakkın kötüye kullanılmasına kapı açabilecek nitelikte kaleme alındığı noktasındadır<sup>35</sup>. Hakikaten de, birçok yazarın ileri sürdüğü üzere, söz konusu maddenin uygulama alanı oldukça geniş bir yelpazeyi kaplamakta ve önce ifa yükümlüsü olan tarafa, subjektif değerlendirme yaparak edimini yerine getirmekten kaçınma imkanı vermektedir. Fakat bu potansiyel tehlike, yine aynı maddede belirtilen ve objektif olgulara kaynaklık edecek olan şu hallerle önlenmeye çalışılmıştır<sup>36</sup>: “(a) ifa veya ödeme kabiliyetindeki ciddi bir yetersizlik nedeniyle, veya (b) sözleşmeyi ifaya hazırlanmasındaki veya sözleşmenin ifası

<sup>32</sup> **Azeredo da Silveira**, s. 6; **Schlechtriem/Butler**, para. 258; **Kanışlı**, s. 101. CISG m. 79 uyarınca diğer tarafın tazminat sorumluluğunun bulunmadığı hallerde dahi bu hak kullanılabilir. **Kanışlı**, s. 101; **Huber/Mullis**, s. 340.

<sup>33</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 4; **Azeredo da Silveira**, s. 6.

<sup>34</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 4; **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 42.12; **Azeredo da Silveira**, s. 6; **Saidov**, s. 818.

<sup>35</sup> **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 93; **Saidov**, s. 801; **Ziegel, Jacob S.**: The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives: in Galston/Smit ed., *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender 1984, Ch. 9, s. 9-34; **Liu**, B. 1 para. 4; **Strub**, s. 477; **Seliazniova**, s. 116; Bu konuda UNCITRAL çalışma grubu toplantılarında cereyan eden çeşitli tartışmalar için bkz. **Strub**, s. 489 vd. Öte yandan hazırlık çalışmalarında CISG m. 71’de ilk olarak ifayı askıya alma hakkının kullanılabilmesi için diğer tarafın yükümlerinin esaslı bir kısmını ihlal edeceği yönünde “ciddi bir gerekçe” (*good grounds*) bulunması yeterli görülmüşken bazı temsilcilerden gelen itirazlar üzerine bu eşik biraz daha yukarıya alınarak şu anki “anlaşılır olma” (*become apparent*) halini almıştır. Bkz. **Ziegel**, *Report*, Art. 71 para. 4.

<sup>36</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 6; **Schlechtriem/Butler**, para. 262; **Erdem, Ercüment**: Milletlerarası Ticaret Hukuku ile ilgili Makaleler, 1.Bası, İstanbul 2008, s. 83; **Vilus**, s. 244; **Liu**, B. 3.1.

*sırasındaki davranışları nedeniyle yükümlülüklerinin esaslı bir kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşılması durumunda...*“ (CISG m. 71). Görüldüğü üzere, ifasını askıya almak isteyen tarafın subjektif korkuları ve tereddütleri bu madde çerçevesinde yeterli sayılmamakta, söz konusu hakkın kullanılabilmesi için birtakım objektif belirtilerin bulunması gerekmektedir.

Öte yandan, üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, yükümün esaslı kısmının ifa edilmeyeceği sonucunun sadece ifa hareketlerinden değil, ifaya hazırlık hareketlerinden de anlaşılabilir olmasıdır. Söz gelimi, satıcının teslim edeceği malların üretimine başlamakta çok geç kalmış olması<sup>37</sup> veya satıcının üretici ile arasındaki sözleşmeden kaynaklanan şartlara uygun olarak malları alıcıya teslim edemeyecek olmasının anlaşılması<sup>38</sup> gibi durumlarda, teslimden önce bedel ödeme yükümlüsü olan alıcının bu ifadan kaçınma hakkı yerinde görülmüştür<sup>39</sup>. Benzer şekilde, alıcının akreditif açtırmamış olması da, satıcıya malları kararlaştırılan günde taşıyıcıya teslim etmekten imtina etme hakkı verebilmektedir<sup>40</sup>. Öte taraftan dikkat edilmesi gereken, buradaki ifa hareketleri ve ifaya hazırlık hareketleri ayırımının askıya alınacak ifa için de geçerli olduğudur. Diğer bir deyişle, diğer tarafın yükümünü yerine getirmeyeceğinin anlaşılması durumunda, önce ifa yükümlüsü olan taraf, isterse ifaya hazırlık hareketlerini bile durdurabilir<sup>41</sup>. Örneğin, alıcının FOB teslim şartlı sözleşme uyarınca taşıyıcı ile sözleşme yapmamış olması, önce ifa yükümlüsü satıcıya söz konusu mallara ilişkin üretimi durdurma hakkı verebilecektir<sup>42</sup>.

CISG m. 71 f. 2'de ise, ifaya askıya alma hakkının yollanacak borçlara özgü bir düzenlemesi öngörülmüş ve satıcının bu hakkı, malların taşıyıcıya teslimi ile henüz alıcıya teslim edilmediği zaman aralığında kullanabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu madde şu şekildedir: “*Satıcı, I. fıkradaki nedenlerin ortaya çıkmasından önce, malları göndermiş olduğu takdirde, malların alıcıya verilmesini, alıcının elinde kendisine bu malları edinme hakkı veren bir belge bulursa dahi engelleyebilir. Bu fıkra hükümleri, sadece alıcı ve satıcı arasında mallar üzerindeki haklara ilişkindir.*”

Önce ifa yükümlüsü, kendi edimini yerine getirmekten kaçınma hakkını diğer

<sup>37</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 6.

<sup>38</sup> OLG Hamburg, Germany, 23 June, 1998, 19 U 127/97 (CLOUT Case No. 338)

<sup>39</sup> OLG Linz, Austria, 23 May, 1995, 1R 64/9534; OGH, Austria, 6 February, 1996, 10 Ob 518/95 (CLOUT Case No. 176).

<sup>40</sup> Oberster Gerichtshof, Austria,, 6 February, 1996 (CLOUT Case No. 176); Başka bir karara konu olan olayda, daha önce belirlenen sürede alıcının teminat mektubu temin edememesi satıcının ifayı askıya alma hakkını kullanması sonucunu doğurmuştur. Bkz. Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest Arbitral award VB/94124, 17 November 1995, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951117h1.html>>

<sup>41</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 6; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 93; **Strub**, s. 495; **Azeredo da Silveira**, s. 9.

<sup>42</sup> **Azeredo da Silveira**, s. 9.

tarafın ifa zamanına kadar kullanabilmektedir<sup>43</sup>. Zira, sonra ifa edecek olan tarafın ifa zamanı geldiğinde edimi yerine getirmemesi durumunda, artık öncelenmiş bir sözleşmeye aykırılık kurumuna gerek olmayacağı açıktır. Bu durumda genel sözleşmeye aykırılığa ilişkin hukuki imkanlar devreye girecektir. Başka bir anlatımla, ifayı askıya alma hakkı olan taraf, dilerse bu hakkını kullanmayıp, kendi edimini ifa ederek diğer tarafın sözleşmeyi ihlal etmesini bekleyebilir<sup>44</sup>. Ancak, ifayı askıya alma hakkı kullanılır kullanılmaz askıya alma durumunun karşı tarafa derhal bildirilmesi gerekmektedir (CISG m. 71 f. 3).

Öncelenmiş sözleşmeye aykırılıkta, henüz gerçekleşmemiş bir ihlale rağmen ifa menfaati tehlikeye giren tarafa ifasını askıya alma hakkının tanınması beraberinde şu soruyu da gündeme getirmektedir: acaba sözleşmeyi ihlal edeceği düşünülen tarafın bu gidişatı değiştirebilme imkanı bulunmakta mıdır; diğer bir deyişle, CISG m. 71'in uygulanması önünde herhangi bir sınır var mıdır? Burada diğer tarafın da menfaatlerinin korunması ihtiyacına uygun olarak gündeme gelebilecek sınırlar üç öbekte toplanabilir; (i) yükümün esaslı bir kısmının ifa edilmeyeceği tehlikesinin ortadan kalkması, (ii) yükümü ihlal edeceği düşünülen tarafın yeterli teminat vermesi ve (iii) alacak hakkını tehlikeye düşüren nedenlerin zaman içinde sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edileceğini aşıkarak kılmasıyla birlikte ifayı askıya alan tarafın zararı azaltma külfeti nedeniyle sözleşmeden dönmek durumunda kalması<sup>45</sup>. Önce ifa yükümlüsü olan taraf, ilk iki durumda ifaya devam etmek zorunda kalırken, son halde edimi ifa etmeyip sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır<sup>46</sup>.

Bu çerçevede değinilmesi gereken bir diğer husus, CISG m. 71'deki şartlar mevcutsa, ifayı askıya alma hakkının CISG m. 73'de düzenlenen art arda teslim yükümü öngörölmüş sözleşmelerde de uygulanabilecek olmasıdır<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 19; **Liu**, B. 3.1.

<sup>44</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 19.

<sup>45</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 24; **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 42.46; **Liu**, B. 3.1; Landgericht Stendal, Germany, 12 October, 2000, 22 S 234/94, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001012G1.html>> Yalnız önemle belirtelim ki, üçüncü halde gerçek anlamda bir sınırlama durumu söz konusu değildir. Zira, her ne kadar bazı hallerde (örneğin sözleşme konusu mallara ilişkin piyasadaki fiyat artışı vb.) ifayı askıya almış olan tarafın CISG m. 77 bağlamında (zararı azaltma külfeti) vadeyi beklemeden sözleşmeden dönmeye gerekse de, esas olarak bu yönde bir yükümü bulunmamaktadır. Dolayısıyla o isterse vadeye kadar ifayı askıya almayı tercih edebilir. Bu durumda, CISG m. 77'de belirtilen zararı azaltma külfetine aykırı davranmış olmasının sonucu ise, diğer taraftan talep ettiği tazminatın zararın artmasını önleyemediği oranda indirime uğramasıdır. **Atamer**, s. 438 dn. 848; **Kanışlı**, s. 42; **Huber/Mullis**, s. 292; **Sekreteryaya Şerhi**, Art. 77 para. 3.

<sup>46</sup> CISG 71 kapsamında kullanılan ifayı askıya alma hakkı ve karşı taraftan yeterli teminat sağlayabilme imkanı önce ifa yükümlüsü olan tarafın menfaatlerini koruyabilecek nitelikte olduğundan ulusal hukuklardaki aynı amaca özgü kurumlara başvurulma olanağı ortadan kalkmaktadır. Bkz. **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 25a.

<sup>47</sup> **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 42.36; **Azaredo da Silveira**, s. 20; **Liu**, B. 3.1. Rechtbank van Koophandel, Hasselt, Belgium, 01-Mar-1995, CISG Online No. 373.

Son olarak belirtelim ki, ifayı askıya alma hakkı, hiçbir şekilde ilgili tarafa CISG m. 75 anlamında ikame alım veya ikame satım hakkı vermemektedir. Zira, CISG m. 75 ve 76, sadece fiili zararın belirlenmesi yöntemi olarak ve sözleşmeden dönme hakkının kullanılması durumunda işlev görmektedir<sup>48</sup>.

## B. Şartları

### 1. Yükümlerin İfa Edilmeyeceğinin Anlaşılması

CISG m. 71'e göre, önce ifa yükümlüsünün ifadan kaçınma hakkı ancak karşı tarafın yükümlerinin “*esaslı bir kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşılması durumunda*” kullanılabilir. Burada “anlaşılma” (*become apparent, sich herausstellt*) gereğinden kasıt; önce ifa yükümlüsünün ifayı askıya alma hakkına kaynaklık eden sözleşmenin ihlal edileceği şüphesi ile ileride gerçekleşecek sözleşmeyi ihlal olgusu arasındaki örtüşmenin yüksek bir ihtimal derecesinde olmasıdır<sup>49</sup>. Burada ifa menfaati tehlikeye giren tarafın salt yüzeysel korkuları, temelsiz endişeleri ve sübjektif çıkarımları bu kesinlik derecesi açısından yeterli görülmemektedir<sup>50</sup>. Dolayısıyla CISG m. 71 çerçevesinde bulunması gereken “anlaşılma durumu” mutlak bir kesinlik düzeyinde olmasa bile en azından söz konusu yükümlünün esaslı bir kısmının ihlal edileceğine ilişkin yüksek derecede bir ihtimali gerekli kılmaktadır. Bu ihtimal derecesinin bulunup bulunmadığı ise benzer iş çevrelerindeki makul anlayışa göre tespit edilecektir. Diğer bir deyişle, yükümlülüğün ihlali tehlikesi CISG m. 8 f. 2 gereğince önce ifa yükümlüsü ile aynı konumda ve aynı koşullarda bulunan makul bir kişinin verdiği anlama göre incelenecektir<sup>51</sup>.

Bu bağlamda dikkati çeken başka bir nokta, CISG m. 71'de belirtilen “anlaşılmaz olma” ile CISG m. 72'deki “aşıkâr olma” kriteri arasında kesinlik derecesi bakımından herhangi bir yoğunluk farkının bulunup bulunmadığıdır. Bu konuda çeşitli görüşler bulunmakla birlikte, hem mahkeme kararlarında hem de ağırlık doktrin görüşlerinde kabul edilen, CISG m. 72'de öngörülen kriterin CISG m. 71'dekine

<sup>48</sup> **Azeredo da Silveira**, s. 9; **Huber/Mullis**, s. 342.

<sup>49</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 15, 17; **Azeredo da Silveira**, s. 5; **Liu**, B. 3.3; **Bernstein/Lookofsky**, s. 132; **Schlechtriem/Butler**, para. 270.

<sup>50</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 15, 17; **Azeredo da Silveira**, s. 5; **Liu**, B. 3.3; **Strub**, s. 493; **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 42.41; **Sekreteryaya Şerbi**, Art. 71 para. 3.

<sup>51</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 15, 17; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 94; **Azeredo da Silveira**, s. 5; **Liu**, B. 3.3; **Strub**, s. 494; **Vilus**, s. 242. Oberster Gerichtshof Austria, 12-Feb-1998, CISG Online No. 349. Ancak birçok yazara göre, burada anılan objektif standarda rağmen çoğu zaman bu hak ifa menfaati tehlikeye giren tarafın sübjektif değerlendirmesiyle kullanılacaktır. Bkz. **Azeredo da Silveira**, s. 5; **Liu**, B. 3.1; **Vilus**, s. 243.



oranla daha yüksek olduğudur<sup>52</sup>. Bu konu aşağıda CISG m. 72 incelenirken daha ayrıntılı açıklanmaya çalışılacaktır.

Bu çerçevede gözden kaçırılmaması gereken bir diğer husus, ifayı askıya alma hakkının kullanılabilmesi için yükümün esaslı bir kısmının ihlal edileceğinin ne zaman anlaşılır olması gerektiğidir. Burada temel ölçüt, söz konusu durumun her hâlikarda sözleşmenin kurulmasından önce veya kurulması sırasında önce ifa yükümlüsü tarafından anlaşılmamış olmasıdır<sup>53</sup>. Bu itibarla CISG m. 71 uyarınca olması gereken, ifaya ilişkin tehlikenin sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmesi değil, sözleşmenin kurulmasından sonra anlaşılmasıdır (*become apparent, sich heraus-tellt*). Yalnız eğer ifa menfaati tehlikeye giren taraf söz konusu yükümün ifa edilmeyeceği tehlikesini sözleşme kurulurken biliyorsa ya da CISG m. 8 f. 2’ye göre ondan bu durumu bilmesi bekleniyorsa ifayı askıya alma hakkı kullanılamayacaktır<sup>54</sup>.

## 2. Yükümlerin Esaslı Bir Kısmının İhlali

CISG m. 71’e göre ifayı askıya alma hakkı ancak karşı tarafın yükümlerinin esaslı bir kısmını (*a substantial part, ein wesentliche Teil*) ifa etmeyeceğinin anlaşılması halinde gündeme gelecektir. Antlaşmanın Türkçe metnindeki “esaslı kısım” ibaresi CISG m. 25’deki (ve CISG m. 72) “esaslı ihlal” ibaresine benzerliği nedeniyle yanlış anlaşılmaya hayli müsaittir<sup>55</sup>. Aynı tehlike Almanca metinde de dikkat çekmektedir<sup>56</sup>. Buna karşın İngilizce metinde, CISG 71 için “*substantial*”, CISG 72’de ise “*fundamental*” sıfatları kullanılarak bu yanlış anlaşılmanın önüne geçilmiştir<sup>57</sup>. Dolayısıyla söz konusu maddeler yorumlanırken bu önemli farkın göz önünde tutulması yerinde bir tercih olacaktır<sup>58</sup>.

<sup>52</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 17; **Azeredo da Silveira**, s. 5; **Liu**, B. 4.4; **Strub**, s. 494.

<sup>53</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 13, 14; **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 42.45; **Azeredo da Silveira**, s. 4; **Liu**, B. 3.3.

<sup>54</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 13, 14; **Azeredo da Silveira**, s. 4; **Liu**, B. 3.3; **Schlechtriem/Butler**, para. 260. Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, CISG 71’in uygulama alanına giren durumlarda ulusal hukuklardaki yanıltma, aldatma ve korkutma hükümlerine yer olmamasıdır. **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 16; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 93.

<sup>55</sup> Aslında hem Antlaşmanın İngilizce metninde yer alan *substantial* ve *fundamental* şeklindeki ayırma hem de CISG m. 71 ve 72’de sözleşme ihlalinin ağırlık derecesi bakımından öngörülmüş olan farka uygun olması açısından Türkçe metinde “esaslı bir kısmı” yerine “önemli bir kısmı” ifadesi kullanılsaydı çok daha isabetli olurdu.

<sup>56</sup> CISG m. 25; “*Eine von einer Partei begangene Vertragverletzung ist wesentlich, ...*”, CISG m. 71; “*... dass die andere Partei einen wesentlichen Teil ihrer Pflichten nicht erfüllen wird*”.

<sup>57</sup> Antlaşmanın resmi dilleri CISG m. 101’de şu şekilde belirtilmiştir; “...metin aynı derecede mutabek olmak üzere Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca tek bir nüsha halinde tanzim edilmiştir”.

<sup>58</sup> Söz konusu bu semantik farklılığın pratikte kolayca ayırt edilemeyeceği görüşü için Bkz. **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 93.

“Esaslı bir kısım” ifadesinin tam olarak ne anlama geldiğinin anlaşılması için öncelikle yanıtlanması gereken soru; ihlal edileceği düşünülen yükümün hangi kısmının esaslı sayılacağıdır. Doğal olarak bu sorunun doğuracağı bir diğer soru da, söz konusu esaslılığın nitelik ve/veya nicelik olarak nasıl belirleneceğidir. Kuşkusuz her halükarda hakim, somut olayın koşullarını göz önünde bulundurarak ve tarafların menfaatlerini değerlendirerek yorum yapacaktır. Ancak söz konusu ifadenin anlamının belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken önemli nokta şudur: her şeyden önce, ifayı askıya alma hakkının kullanılabilmesi için yükümün ihlalinin, CISG m. 72'deki gibi esaslı olma zorunluluğu yoktur. Yani burada sözleşmeden dönme gibi ağır bir yaptırım hakkı çıkaracak oranda bir ihlal tehlikesi şart koşulmamaktadır<sup>59</sup>. Bununla birlikte, alıcı ve satıcı arasındaki sözleşme tümel bir bakışla göz önünde bulundurulmalı ve yükümün esaslı bir kısmının tehlikeye düşüp düşmediği belirlenirken, ilgili yükümün önce ifa yükümlüsü olan taraf için taşıdığı önem dikkate alınmalıdır<sup>60</sup>. Ayrıca söz konusu yüküme ilişkin ifa zamanı ya da ifa yeri gibi modaliteler de bu bağlamda gözden uzak tutulmamalıdır. Aynı şekilde, gerçekleşeceği anlaşılan yüküm ihlalinin oluşmasında ifayı askıya alma hakkı olan tarafın, CISG m. 80 anlamında herhangi bir etkisinin olup olmadığı da araştırılmalıdır<sup>61</sup>.

## 2. Yüküm İhlaline İlişkin Objektif Nedenler

CISG m. 71 f. 1 (a)'da düzenlenen hüküm, ifayı askıya alma hakkının uygulama alanını objektif bir temele oturtmayı amaçlamaktadır<sup>62</sup>. Dolayısıyla önce ifa yükümlüsünün vade zamanı geldiğinde kendi ifasını askıya alabilmesi için; diğer tarafın kendine düşen yükümünün esaslı bir kısmını yerine getirmeyeceği, onun ifa veya ödeme kabiliyetindeki ciddi bir yetersizlikten ya da ifaya hazırlık veya ifa sırasındaki hareketlerinden anlaşılması gerekmektedir. Bu iki olgunun hangi tarafın risk alanından kaynaklanmış olduğunun bu madde açısından bir önemi yoktur.

<sup>59</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 8; **Azeredo da Silveira**, s. 6; **Lookofsky**, s. 148. Söz gelimi satıcının teslim edeceği malların esaslı olmayan bir kısmının ayıplı olacağını anlaşılması alıcıya ifayı askıya alma hakkı vermeyecektir. **Sekreteryaya Şerhi**, Art. 71 para. 5; **Schlechtriem/Butler**, para. 263.

<sup>60</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 9; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 93. Burada ayrıca, alacağı tehlikeye düşenin ihlal tehlikesi içinde olan edime verdiği önemin sözleşme kurulurken diğer taraf açısından anlaşılabilir nitelikte olması gerekmektedir (**Azeredo da Silveira**, s. 5). Kanaatimizce yazarın bu görüşünün hareket noktası CISG m. 25'te aranan sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edileceğinin sözleşmenin kurulması anında öngörülebilir olması gereğidir. Öte yandan göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus, asli edime bağlı yan edimlerin veya yan yükümlerin söz konusu madde çerçevesinde esaslı bir kısım sayılamayacak olmasıdır. **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 8.

<sup>61</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 9. Aslında bu sonuca hakkın kötüye kullanılması yasağı ile de ulaşılabilir.

<sup>62</sup> **Azeredo da Silveira**, s. 6; **Liu**, B. 3.2.

### a) İfa veya Ödeme Kabiliyetindeki Ciddi Bir Yetersizlik

Sözleşmeye öncelenmiş olarak aykırı davranan tarafın ifa veya ödeme kabiliyetindeki ciddi yetersizliğinin diğer tarafa ifadan kaçınma hakkı verebilmesi geniş bir olasılık tayfında söz konusu olabilmektedir. Söz gelimi, tarafların iş yerlerindeki grevler, iflas, ambargo, satıcının fabrikasında çıkan yangın, ithalat veya ithalat yasakları, alıcının akreditif açtırmamış olması, satıcının benzer mallar için kurulmuş diğer sözleşmelerdeki alıcılara ayıplı mal teslim etmesinin halihazır sözleşmedeki alıcı tarafından öğrenilmesi, FOB gereği malların yükleneceği gemide yeterli ambar bulunmaması, satıcının mali durumunun malları üretemeyecek derecede kötüleşmesi, alıcı ve satıcı arasındaki başka bir sözleşmedeki ihlalin halihazır sözleşmedeki edim yükümünü ifa kabiliyeti açısından ciddi bir yetersizlik doğurması vb. örnekler verilmektedir<sup>63</sup>.

Mahkeme uygulamasına bakıldığında ise; alıcının yedi aylık ödemede gecikmesinin satıcıya ilerideki teslim yükümlerini askıya alma hakkı vermesi<sup>64</sup>, içme suyu sebillerinin üretimi aşamasında ortaya çıkan işlevsel bozukluklar nedeniyle alıcının ödeme tarihinde ifadan kaçınması<sup>65</sup>, satıcının teslim edeceği malları ifa zamanından kısa bir süre önce tedarikçiden satın almamış olması ve bu durumda malların vadede alıcıya teslim edilemeyeceğinin anlaşılması<sup>66</sup>, satıcının üretici ile aralarındaki sözleşmede belirtilen koşullarda alıcıya mal teslim edemeyeceğinin belli olması<sup>67</sup>, satıcının önceki teslimde ayıplı mal vermiş olması nedeniyle alıcının daha sonraki teslimat için bedel ödemeyi askıya alması<sup>68</sup>, alıcının teminat mektubunu vaktinde temin edememesi<sup>69</sup> gibi örnekler verilebilir.

Yine görece yeni tarihli bir uyuşmazlıkta, Koreli satıcı ve Amerikalı alıcı arasındaki 2007 Nisan tarihli sözleşmeye göre, satıcı sipariş üzerine (ısmarlama) kadın kıyafetleri üretecek ve bunları New York'taki alıcıya önemli edimler halinde teslim

<sup>63</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 10, 11; **Erdem**, *Makaleler*, s. 83; **Saidov**, s. 804; **Huber/Mullis**, s. 314, 342; **Azeredo da Silveira**, s. 6, 7; **Bernstein/Lookofsky**, s. 162; **Strub**, s. 495; **Kanışlı**, s. 102. Alıcının satıcı ile arasındaki diğer sözleşmelerden kaynaklanan mal bedellerini ödemiş olması, satıcı ile halihazırdaki sözleşmesi açısından ödeme kabiliyetinde ciddi bir yetersizlik olduğu sonucunu doğurabilir. **Sekreteryası Şerhi**, Art. 71 para. 3; **Schlechtriem/Butler**, para. 257.

<sup>64</sup> Rechtbank van Koophandel, Hasselt Belgium, 01-Mar-1995, CISG Online No. 373.

<sup>65</sup> Audiencia Provincial de Navarra Spain, 27-Mar-2000, CISG Online No. 575.

<sup>66</sup> Oberlandesgericht Hamm Germany, 23-Jun-1998, CISG Online No. 434.

<sup>67</sup> OLG Hamburg, Germany, 23 June, 1998, 19 U 127/97 (CLOUT Case No. 338). Benzer şekildeki kararlar için Bkz. OLG Linz, Austria, 23 May, 1995, 1R 64/9534; OGH, Austria, 6 February, 1996, 10 Ob 518/95 (CLOUT Case No. 176).

<sup>68</sup> Netherlands Arbitration Institute, 15-Oct-2002, CISG Online No. 740 (Arbitral Award No. 2319).

<sup>69</sup> Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, 17-Nov-1995, CISG Online No. 250 (Arbitral Award No. VB/94124).

edecektir. Alıcı da her teslimden itibaren 15 gün içinde malların bedelini ödemeyi taahhüt etmektedir. Temmuz'da mallara ilişkin ilk teslimatın yerine getirilmiş olmasına rağmen alıcının ödeme yapmaması üzerine, satıcı diğer teslim zamanları geldiğinde alıcıdan teminat almak ister. Satıcı, alıcının "ödeyeceğim" demesi üzerine bu aylara ilişkin teslimatları da gerçekleştirir. Alıcı bu aylara ilişkin de ödeme yapmıyınca, satıcı ile alıcı arasında bir ödeme programı hazırlanır ve ancak bu programa uyulması durumunda daha sonraki teslimlerin gerçekleştirileceği kararlaştırılır. Alıcının bu ödeme programına da uymaması üzerine satıcı, geriye kalan tüm teslimatlara ilişkin ifasını askıya alarak 2008'de dava açar. Bu davada mahkeme, alıcının önceki teslimatlardaki bedel ödeme yükümüne aykırılığının satıcıya ifadan kaçınma hakkı verdiğine hükmetmiştir<sup>70</sup>.

Öte yandan bir başka kararda, satıcının alıcıya teslim ettiği mobilyalarda ortaya çıkan ayıp üzerine, alıcı bedeli ödeme yükümünden kaçınma hakkını kullanmıştır. Satıcı, alıcının ifayı askıya almasının haksız olduğu gerekçesiyle diğer aylara ilişkin teslimatları askıya alır. Mahkeme bu davada alıcının ifadan kaçınma hakkını yerinde bulurken, satıcının ileri tarihli teslimatlara ilişkin ifayı askıya alma hakkı olmadığına hükmetmiştir<sup>71</sup>.

## b) İfaya Hazırlık ve İfa Süresindeki Hareketler

CISG m. 71 f. 1 (b) gereğince, eğer bir tarafın ifaya hazırlık veya ifa süresindeki hareketlerinden yükümünün esaslı bir kısmını ihlal edeceği anlaşılıyorsa, önce ifa yükümlüsü olan diğer taraf kendi edim yükümünün ifasından kaçınabilecektir. Önemle belirtelim ki, ifa hareketleri ve ifaya hazırlık hareketleri ayırımı aslında sadece kronolojik bir süreci ifade etmekte ve sınırlarını tam anlamıyla belirlemenin zor olduğu bu iki olgu, aynı edim yükümünün içinde bulunmaktadır<sup>72</sup>. Söz geli-

<sup>70</sup> U.S. District Court, S.D. of New York, USA, 29-May-2009, CISG Online No. 1892. Bir başka karara konu olayda, Fransız satıcı ile Venezuelalı alıcı arasında tarafların iradeleriyle CISG'a tabi kıldıkları münhasır distribütörlük sözleşmesi bulunmaktaydı. Buna göre, alıcı sözleşme uyarınca belirli tarihlerde art arda teslim alacağı parfümlerin Venezuelada dağıtımını üstlenmekteydi. Ne var ki, alıcının daha önceki teslimatlardaki geç ödemeleri karşısında satıcı, sözleşmede kullanıldıktan 6 ay sonra etkili olacağı düzenlenmiş olan olağan fesih hakkını kullandı. Satıcı ayrıca, bu 6 aylık süre içerisinde ifa edilmesi gereken teslimleri de aynı gerekçeyle askıya aldı. Mahkeme satıcının ifayı askıya alma hakkının yerinde olduğuna karar verdi. Cour de Cassation France, 20-Feb-2007, CISG Online No. 1492.

<sup>71</sup> Landgericht München I Germany, 06-Apr-2000, CISG Online No. 665.

<sup>72</sup> Öte yandan, bizim de dahil olduğumuz Cermen Hukuk çevresinde, ifayı sağlama ve ifaya hazırlık hareketleri çoğunlukla ifaya bağımlı (yardımcı) yan yüküm (*ancillary duty*, *Nebenpflicht*) olarak telakki edilmekte ve ihlali halinde bağımsız olarak ifa talebine konu olmamaktadır. Bu durumda zarar gören ancak doğan zararın tazmin edilmesini isteyebilmektedir (**Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, 6. Tıpkı Bası, İstanbul 2014, § 2 para. 14; **Serozan, Rona:** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 116 vd.; **Buz,** s. 113, 114; **Aral, Fahrettin:** Kötü İfa, Ankara 2011, s. 42; **Kanışlı,** s.

mi, satıcının daha sonra alıcıya teslim etmek için ara satıcı (alıcı) sıfatıyla üreticiden mal satın alması, CISG anlamında malın teslimi ve mülkiyetini geçirme şeklindeki edimin ifasına hazırlık mahiyetinde kabul edilmekte, yoksa yan edim yükümü sayılmamaktadır. Şu halde, bu maddede geçen ifadenin yorumlanması için, satıcı ve alıcı arasındaki sözleşme, teamüller ve tarafların yükümlerini düzenleyen maddeler göz önünde bulundurulmalıdır (CISG m. 30 ila 34, CISG m. 53, 54, 60 ve 65)<sup>73</sup>.

Bu çerçevede, bir tarafın malların taşınması için taşıyıcı ile sözleşme yapmaması olması, belgelerin teslim edilmemesi, akreditif açılmaması, daha önceki tarihli bir teslimat için satıcının ayıplı mal teslim etmesi, satıcının henüz lisans hakkı edinmemiş olması, ifa fiiline uygun olmayan taşıma aracı seçilmesi, satıcının alıcı ile arasındaki sözleşme konusuna ilişkin ham maddeleri temim etmemiş veya sözleşmede belirtilenden farklı şekilde temin etmiş olması gibi örnekler verilebilir<sup>74</sup>. Kuşkusuz bu örnekler ait olduğu somut olay bağlamında değerlendirilmiş olduğundan, bir olgunun CISG m. 71 anlamında ifayı askıya alma hakkı sağlayıp sağlamayacağı da daima kendi özel bağlamına göre incelenmelidir.

### C. Bildirimde Bulunma

CISG m. 71 f. 3'e göre "malların gönderilmesinden önce veya sonra sözleşmenin ifasını askıya alan taraf, askıya alma keyfiyetini derhal karşı tarafa bildirmek ve karşı tarafın sözleşmeyi ifa edeceğine dair yeterli teminat göstermesi durumunda ifaya devam etmek zorundadır". Bu madde kapsamında karşı tarafa bildirimde bulunulması gereğinin temelinde yatan düşünce şudur: önce ifa yükümlüsü taraf karşı edime ilişkin somut bir ihlal tehlikesine dayanarak kendi ifasını askıya alırken ve fakat sözleşmeye aykırı davranmazken, diğer tarafın bu belirsiz durumu açıklığa kavuşturarak askıya alınan ifaya kavuşması menfaati de gözetilmelidir<sup>75</sup>. Bu amaç doğrultusunda da, söz-

---

62 dn. 102.). Bu konuda sonuç olarak aynı kapıya çıkan bir diğer görüşe göre ise, ifaya hazırlık hareketleri ve ifaya dair sair işlemler yan yüküm olarak değil, asli edim yükümünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (**Kuntalp, Erden:** Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2013, s. 140). CISG'da ise edim yükümleri asli veya yan edim yükümleri olarak tasnif edilmemekte; buna bağlı olarak ifayı sağlama veya ifaya hazırlık hareketlerinin de ilgili olduğu edim yükümünün içeriğine dahil olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla bunların ihlali halinde yaptırımların asıl edimden bağımsız olarak kullanılma imkanı yoktur. **Atamer**, s. 132; **Kanışlı**, s. 62.

<sup>73</sup> **Azeredo da Silveira**, s. 7. Antlaşmada zikredilmiş bazı ifaya hazırlık hareketleri şu şekildedir; CISG m. 32 (gönderilecek ve götürülecek borçlarda malların taşınması sürecinde yapılması gerekenler, örneğin taşıyıcı ile sözleşme yapılması, malların sigorta edilmesi vs.), CISG m. 34 (satıcının mallara ilişkin belgeleri teslim etmesi), CISG m. 54 (alıcının sözleşmede veya mevzuatta öngörülmüş olan, semenin ödenmesini sağlayacak önlemleri alması ve formaliteleri gerçekleştirilmesi), CISG m. 65 (alıcının malların şeklini, ölçüsünü ve diğer niteliklerini belirlemesi).

<sup>74</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 12; **Azeredo da Silveira**, s. 7, 8; **Bernstein/Lookofsky**, s. 162; **Schlechtriem/Butler**, para. 258, 259.

<sup>75</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 22, 23; **Azeredo da Silveira**, s. 13; **Liu**, B. 5.1. (b).

leşmeyi ihlal edeceği düşünülen tarafa yeterli teminat göstererek sözleşme ilişkisini tekrar eski hale getirme imkanı verilmektedir. Maddede geçen “derhal (*immediately, sofort*)” ibaresinin “önlenebilir bir gecikme olmadan” şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>76</sup>.

İfayı askıya alan tarafın göndereceği bu bildirim CISG m. 27'ye tabi olup; “*koşullara uygun araçlarla yapılmışsa, bu açıklamanın iletimindeki bir gecikme veya bata veya ulaşmamış olması açıklamada bulunan tarafı ona dayanmak hakkından yoksun bırakmaz*”. Fakat hemen belirtelim ki, diğer tarafın vereceği teminatla ilgili taraflar arasında müzakereler gündeme gelebileceğinden bildirim varması aynı zamanda ifasını askıya alan taraf için da yararlı olacaktır<sup>77</sup>. Bildirimin içeriği konusunda ise CISG'da herhangi bir ifade yer almamakta ancak doktrinde bunun bir bilgi verme yükümü olduğu ileri sürülmektedir<sup>78</sup>. Ayrıca ilgili bildirim sadece ifanın askıya alındığı manasında bir uyarı niteliğinde mi olduğu, yoksa ifanın askıya alınmasının altındaki gerekçelerin de karşı tarafa bildirilmesi mi gerektiği konusunda farklı görüşlere rastlamak mümkündür<sup>79</sup>. Kanaatimizce de her ne kadar zorunlu olmasa dahi, milletlerarası dürüstlük kuralı ve sözleşmeyi ayakta tutma ilkesi gereği, söz konusu bildirimde karşı tarafa anlaşılır bir şekilde ifanın askıya alınma nedenlerinin aktarılması kuşkusuz onun teminat gösterebilmesi ve bu teminatın yeterliliği açısından amaca uygun olacaktır<sup>80</sup>.

CISG m. 71 bağlamında bildirimde bulunmanın ifayı askıya alma hakkının geçerliliği için bir şart olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Burada bir görüş, bildirimde bulunmamanın ifayı askıya alma hakkının kullanılmasını engellemeyeceğini ancak karşı tarafın zararını tazmin etmek yükümü doğuracağını savunmaktadır<sup>81</sup>. Zira, zamanında bildirimde bulunulmuş olsaydı yeterli teminat bulabilecek olan tarafın, ifayı askıya alma durumundan haberdar edilmediği için ifa menfaati zarar

<sup>76</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 20. Söz konusu bildirim ifayı askıya alma hakkı gerçekleşmeden önce yapılması da mümkündür. Diğer bir deyişle, önce ifa yükümlüsü olan taraf henüz kendi ediminin ifa zamanı gelmiş olmasa dahi bu konuda bildirimde bulunabilmesinde sakınca yoktur (Art. 71 para. 20).

<sup>77</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 23; **Azeredo da Silveira**, s. 13; **Liu**, B. 5.1. (c).

<sup>78</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 20; **Liu**, B. 5.1. (b).

<sup>79</sup> **Azeredo da Silveira**'ya göre, ifayı askıya alan tarafın gönderdiği bildirimde herhangi bir gerekçe belirtme zorunluluğu bulunmamaktadır (**Azeredo da Silveira**, s. 13); ancak **Liu**'ya göre ise bu konularda en azından şüphelerin neden kaynaklandığı bildirilmelidir. **Liu**, B. 5.1. (b).

<sup>80</sup> **Liu**, B. 5.1. (c).

<sup>81</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 21; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 71 para. 2.5; **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 42.28; **Bernstein/Lookofsky**, s. 162; **Schlechtriem/Butler**, para. 266. Netherlands Arbitration Institute Arbitration, 15-Oct-2002, 2319, CISG Online No. 780 (bu kararda bildirim gönderilmemiş olması tazminat nedeni olarak görülürken ifayı askıya alma hakkının bu durumdan etkilenmeyeceği belirtildi).

görebilmektedir<sup>82</sup>. Buna karşın hakim görüş ve çoğunluk mahkeme kararları ise, bildirim göndermenin önce ifa yükümlüsü olan tarafın ifasını askıya alabilmesi için şart olduğunu; bunun yerine getirilmemesi durumunda ise, hem karşı tarafa tazminat ödeyeceğini hem de CISG m. 71'e dayanamayacağından sözleşmeyi kendisinin ihlal etmiş olacağını ileri sürmektedir<sup>83</sup>.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, bir tarafın ifa etmeyeceğini beyan etmesi durumunda, ifasını askıya alan tarafın yine de bildirimde bulunmasının gerekip gerekmediğidir. Doktrindeki bir görüşe göre, bu durumda dahi ifadan kaçınma hakkını kullanan tarafın karşı tarafı bilgilendirmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Zira aksi takdirde, CISG m. 71 maddesindeki bu gereğin böyle bir durumda bildirimde bulunmama imkanı veren CISG m. 72 karşısında anlamsız kalacağı ifade edilmektedir<sup>84</sup>. Kanaatimizce bu görüşün kafa karıştırıcılığı bir yana, göz ardı ettiği husus şudur: CISG m. 72 uyarınca vadeden önce ifa menfaati tehlikeye giren tarafa sözleşmeden dönme gibi ağır bir yaptırım tanınırken, karşı tarafın ifa etmeyeceğine dair bir beyanı olduğu takdirde diğer tarafa bildirimde bulunmama imkanı verildiği dikkate alınır; bu imkanın, hem sözleşmenin ortadan kalkması sonucunu doğurmayan, hem de ancak söz konusu hakkın kullanılmasından (ifanın askıya alınması) sonra bildirim yapılmasını öngören CISG m. 71'de, evleviyet mantığı (a fortiori) gereği kabul edilmesi gerekmektedir. Kaldı ki sözleşmeden dönme hakkının beyan edildikten sonra geri alınamamasına karşın, ifayı askıya alma hakkı için bunun mümkün olması da bu görüşü destekler niteliktedir. Özetle, sözleşme ilişkisini temelden etkileyecek olan CISG m. 72'de tanınan bu imkanın CISG m. 71 için tanınmaması açık bir çelişki olacaktır<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 21. Dolayısıyla bu akıl yürütmeden çıkarılabilecek sonuç, bildirimde bulunmanın aslında karşı tarafın malvarlığı değerlerine zarar vermeye yönelik bir davranış yükümü olduğudur. Keza yazar da aynı paragrafta bu görüşü dile getirmektedir.

<sup>83</sup> **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 94; **Liu**, B. 5.1. (b).; **Azeredo da Silveira**, s. 13; Amtsgericht Frankfurt am Main, Germany, 31-Jan-1991, CISG Online No. 34; Landgericht Stendal, Germany, 12-Oct-2000, CISG Online No. 592, 22 S 234/99; Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry Arbitration, 27-Jul-1999, CISG Online No. 779. Bu görüşün tutarlı bir sonucu olarak, ifayı askıya alan tarafın bildirimde bulunmaması durumunda, diğer taraf, eğer zamanında bildirimde bulunulsa yeterli teminat bulabileceğini ileri sürerek tazminat talep edebileceği gibi aynı zamanda temelsiz ifadan kaçınarak sözleşmeye aykırılıkta bulunan tarafa karşı sözleşmeden de dönebilecektir (kuşkusuz esaslı ihlalin varlığına bağlı olarak). **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 94, 95.

<sup>84</sup> **Liu**, B. 5.1. (b).

<sup>85</sup> Kuşkusuz ifa menfaati tehlikeye giren taraf, diğer tarafın ifa etmeme beyanı (*repudiation*) üzerine dilerse CISG m. 72 f. 3'e dayanarak sözleşmeden dönebilir.

#### D. Yeterli Teminat Gösterme

Önce ifa yükümlüsü olan tarafın ifayı askıya aldığı bildirilmesiyle birlikte, diğer taraf sözleşmeyi ifa edeceğine dair yeterli teminat göstererek sözleşme ilişkisini eski haline getirebilir. Böylece ifayı askıya alanın ifaya devam etmek zorunluluğu doğarken, diğer tarafın da ifa menfaati korunmuş olmaktadır. Yükümlünün esaslı bir kısmını ihlal edeceği düşünülen tarafın vereceği teminatın yeterli kabul edilebilmesi için; (i) ya söz konusu yükümlünün söz konusu tehlikelerden ve tereddütlerden arı bir şekilde ifa edileceği yönünde diğer tarafı ikna edebilmesi (ii) ya da önce ifa yükümlüsünün edimini yerine getirmesine rağmen karşı edime kavuşamaması durumunda ortaya çıkacak zararların tazmin edileceği güvencesini içermesi gerekmektedir<sup>86</sup>.

İlk imkanın seçilmesi durumunda, söz konusu teminat somut göstergelerle ve gerçekçi taahhütlerle yükümlünün ihlal edileceği konusundaki şüphelerin ve tehlikeli durumların üstesinden gelineceği güvencesini verebilmelidir. Yoksa sadece “edimin ifa edileceği” ya da “elinden gelenin yapıldığı” şeklindeki beyanlar bu bağlamda kabul edilmeyecektir<sup>87</sup>. Yalnız işaret edelim ki, her ne kadar tehlikeye düşen edimin ifa zamanı henüz gelmemiş olsa da, edimin derhal ifa edilebileceğinin önerilmesi de yeterli bir teminat sayılacaktır<sup>88</sup>.

Teminatın hangi şekilde ya da ne içerikte verileceği konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır (şahsi ya da aynı teminat olabilir); dolayısıyla banka teminat mektubu, kefil, rehin, akreditif, alacağın inançlı temlik, üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi veya ifa uğruna edim gibi imkanlar bu çerçevede kabul edilecektir<sup>89</sup>. Söz konusu teminatın, yükümlünün ihlali tehlikesini ortadan kaldıracak derecede yeterli olup olmayacağını, ilk olarak önce ifa yükümlüsü olan taraf değerlendirecektir<sup>90</sup>. Ancak, taraflar arasında teminata ilişkin uyuşmazlık çıkması halinde hakimin devreye gireceği burada ayrıca not edilmelidir. Kuşkusuz, bu durumda teminatın yeterliliğini değerlendirecek olan hakim, somut olayın özelliklerini, sözleşmesel risk dağılımını, menfaatler durumunu göz önünde bulundurarak ve CISG m. 8 f. 2'den hareketle makul anlayışı esas alarak tümel bir bakış geliştirmelidir<sup>91</sup>.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, söz konusu teminatın, ifa edilmeme tehlikesi bulunan edimin mutlaka tam ve doğru olarak (zamanında, ye-

<sup>86</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 38; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 94; **Azeredo da Silveira**, s. 14; **Saidov**, s. 814; **Liu**, B. 5.2; **Strub**, s. 495.

<sup>87</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 20; **Azeredo da Silveira**, s. 14; **Liu**, B. 5.2; **Schlechtriem/Butler**, para. 267; **Strub**, s. 496.

<sup>88</sup> **Azeredo da Silveira**, s. 14.

<sup>89</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 38; **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 42.47; **Azeredo da Silveira**, s. 14; **Liu**, B. 5.2; **Schlechtriem/Butler**, para. 267; **Strub**, s. 496.

<sup>90</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 20.

<sup>91</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 39; **Saidov**, s. 815; **Liu**, B. 5.2.



rinde ve gereği gibi yerine getirileceği güvencesini içermesi gerekip gerekmediğidir. **Bennet** ve **Honnold**'ın haklı olarak belirttiği gibi, teminatın CISG m. 71 anlamında yeterli sayılabilmesi için, söz konusu bütün tehlikeleri ortadan kaldıracak şekilde, kayıtsız şartsız tam bir ifanın gerçekleşeceğine ilişkin güvence vermesi gerekmemektedir<sup>92</sup>. Diğer bir deyişle, eğer söz konusu teminat, yükümün "esaslı kısmına" ilişkin tehlikeyi ortadan kaldırıyor, bu yeterli kabul edilmelidir. Söz gelimi, satıcının, malları kararlaştırılan nitelik ve nicelikte ancak birkaç gün geç teslim edeceğini söylemesi, her ne kadar sözleşmenin ihlali sayılsa da, CISG 71 anlamında bu, yükümün esaslı bir kısmının ihlali olarak görülmeyecektir<sup>93</sup>. Benzer şekilde, malları önce teslim etmekle yükümlü satıcıya karşı alıcının bedeli ödemeyeceğini bildirmesi üzerine, satıcı ifayı askıya almışsa; alıcının daha sonra fikrini değiştirip kararlaştırılan bedeli zamanında ödeyeceğini belirtmesi yeterli bir teminat addedilecektir<sup>94</sup>. Görülüyor ki, teminatın yeterliliği konusunda dikkat edilmesi gereken nokta, CISG m. 71'de belirtilen, yükümün esaslı bir kısmının ifa edileceği konusunda güvence verilip verilmeyeceğidir. Ancak hemen belirtelim ki, ortada öncelenmiş sözleşmeye aykırılık nedeniyle meydana gelmiş bir zarar varsa, bu, teminatın verilip verilmemesinden bağımsız olarak tazminat talebine konu olacaktır<sup>95</sup>.

Yükümün esaslı bir kısmını ifa etmeyeceği düşünülen tarafın hiç ya da yeterli teminat vermemesi durumunda ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu noktada, teminat verilmemiş olmasının ileride sözleşmenin esaslı ihlaline mi neden olacağı, yoksa mevcut tehlike durumunu değiştirmediğinden sadece ifayı askıya alma hakkının kullanılmasının devamını mı sağlayacağı önemli bir problem olarak karşımıza çıkar. **Bennett**' ve **Honnold**'a göre, yeterli teminat verilmemesi sözleşmenin CISG m. 72 anlamında esaslı ihlal edileceğini direkt aşıkardığından, önce ifa yükümlüsü olan taraf bu durumda derhal sözleşmeden dönebilecektir<sup>96</sup>. Buna karşın **Hornung** ve **Schlechtriem** ise, teminat verilmemiş olmasının CISG m. 71'deki ifayı askıya alma hakkını, kendiliğinden CISG m. 72'deki sözleşmeden dönme hakkına dönüştürmeyeceğini ileri sürmektedir. Bu düşüncenin tutarlı bir sonucu olarak da, teminat verilmemesi durumunda ifasını askıya almış tarafın, diğer tarafın ifa zamanına kadar

<sup>92</sup> **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 71 para. 3.4; **Honnold**, s. 434. Aynı görüşte olan diğer yazarlar; **Liu**, B. 5.2; **Strub**, s. 496.

<sup>93</sup> **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 71 para. 3.4; **Honnold**, s. 434, 435; **Liu**, B. 5.2; **Strub**, s. 496.

<sup>94</sup> **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 71 para. 3.4; **Liu**, B. 5.2.

<sup>95</sup> **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 71 para. 3.4; **Honnold**, s. 435; **Azeredo da Silveira**, s. 16; **Liu**, B. 5.2; **Strub**, s. 496.

<sup>96</sup> **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 71 para. 3.7; **Honnold**, s. 436; bu görüşteki bir diğer yazarlar için bkz. **Ziegel**, *Report*, Art. 71 para. 2; **Liu**, B. 5.2; **Rowley**, s. 634. **Hornung**'a göre'e bu durumda, süre elverdiği takdirde bildirimde bulunulması şartı öngören CISG m. 72 f. 2'nin mi yoksa teminat verilmemesinin aslında ifa etmeme beyanı (*repudiation*) sayılıp CISG 72 m. f. 3'ün mü uygulanacağı tereddüt doğurmaya elverişli bir konudur.

ifadan kaçınmaya devam etmekten başka çaresi bulunmamaktadır<sup>97</sup>. Bize göre ikinci görüşün üstün tutulması daha isabetli olacaktır, zira CISG m. 71 anlamında ifayı askıya alma hakkı veren yükümün ihlali tehlikesi, CISG m. 72'de öngörülmüş olan esaslı ihlal tehlikesinden derece olarak alt kademede yer almakta; ve salt teminat verilmemiş olması, ihlalin yoğunluğunun artmasına ve buna paralel olarak da sözleşmeden dönme hakkının tanınması sonucunu doğurmaya yetmemelidir<sup>98</sup>.

### E. Sonuçları

İfayı askıya alma hakkının kullanılmasının ne gibi sonuçlar yaratabileceği ve tarafların sözleşme ilişkisine ne gibi etkileri olabileceği, yukarıda açıklanan çeşitli olasıklara göre değişebilecektir. Bu itibarla, evvela CISG 71 uyarınca kendi edimini yerine getirmekten kaçınan tarafın, bu hakkını ne zamana kadar kullanabileceği ortaya konulmalıdır. Önce ifa yükümlüsü olan tarafın ifayı askıya alma hakkı; (i) karşı edime ilişkin tehlikenin ortadan kalkmasıyla veya (ii) diğer tarafın yeterli teminat sağlamasıyla sona ermektedir<sup>99</sup>.

Öte yandan, ifanın askıya alındığı süreçte sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edileceği aşikar hale gelmişse, ifa menfaati tehlikeye düşen taraf, o andan itibaren CISG m. 72'ye dayanarak sözleşmeden dönebilecektir. Yani bu durumda, ifayı askıya alan taraf dilerse CISG m. 71 uyarınca edimini yerine getirmemeye devam edebilecek ya da dilerse sözleşmeden dönebilecektir. Ancak bazı hallerde, karşı tarafın zararını

<sup>97</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 40; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 96. Aynı görüşte bkz. **Ziegel**, s. 9-35; **Azeredo da Silveira**, s. 22. Ancak gönderilen bildirimde teminat verilir verilmeyeceğine dair diğer taraftan hiçbir cevap gelmemesinin, bazı durumlarda, CISG m. 72 f. 3 anlamında örtülü bir ifa etmeme beyanı sayılabileceği ve dolayısıyla direkt sözleşmeden dönme hakkı verebileceği burada ayrıca not edilmelidir. **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 42.49.

<sup>98</sup> Ancak kanaatimizce, ifa askıya alındığı anda sözleşmenin esaslı ihlali tehlikesi bulunmamasına rağmen, geçen askı süresi boyunca bu tehlikenin artması durumunda (doğal olarak diğer tarafın da ifa zamanına daha çok yaklaşmış olacağından), söz konusu ihlal tehlikesi esaslı ihlale evrilmiş sayılabilir. Bu durumda, ifa menfaati tehlikeye uğrayan tarafın CISG m. 72 uyarınca sözleşmeden dönebilmesi engellenmemelidir.

<sup>99</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 24; **Liu**, B. 3.1; **Uncitral Digest**, Art. 71 para 1; **Sekreteryaya Şerhi**, Art. 71 para. 14. İfayı askıya alma hakkının sınırları çerçevesinde önem kazanan bir diğer husus, CISG m. 65'te zikredilen önceden anlaşılmasına rağmen alıcının kararlaştırılan tarihte veya satıcının talebi üzerine malların niteliklerini belirlememiş olması durumunda gündeme gelmektedir. Bu maddede belirtilen yüküm esas itibarıyla teslim alma yükümünün ifasına hazırlık hareketi olduğundan alıcının bu borcunu ihlal etmesi ileride teslim alma yükümünün de ihlal edileceği sonucunu doğurabilecektir (**Kanıflı**, s. 43). Ancak bu muhtemel sözleşme ihlaline rağmen satıcının CISG m. 71 anlamında ifayı askıya alma hakkı bulunmamaktadır. Çünkü CISG m. 65 uyarınca satıcıya bu durumda alıcı yerine geçerek malın niteliklerini belirleme hakkı verilmiştir. Diğer bir deyişle, satıcıya tanınan malların niteliklerini belirleme hakkı kendi ediminin ifasından kaçınma hakkını engellemektedir. **Schlechtriem**, *Tazminat*, s. 10.

azaltma külfeti söz konusuysa, ifayı askıya alan tarafın CISG m. 77 uyarınca sözleşmeden dönmesi gerekmektedir<sup>100</sup>.

Bu noktada bir kez daha tekrarlamakta fayda olan husus, diğer tarafın yükümünün esaslı bir kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşılması durumunda, önce ifa yükümlüsü olan tarafın sadece ifa hareketlerini değil ayrıca ifaya hazırlık hareketlerini de durdurabileceğidir<sup>101</sup>.

İfayı askıya alma hakkının kullanılmasını engelleyen diğer hallerin gerçekleşmesi durumunda ise; yani tehlikeli durumun ortadan kalkması veya yeterli teminat verilmesi halinde, ifayı askıya almış taraf ifaya devam etmek zorunda kalmaktadır. Yalnız hemen belirtelim ki, ifaya devam edilmesi halinde sözleşme ilişkisi eski haline gelmiş olsa bile, ifanın askıya alındığı süre oranında önce ifa yükümlüsünün ifası ertelenmiş kabul edilecek ve sözleşmeye aykırı davranmamış olacaktır<sup>102</sup>. Diğer bir deyişle, taraflardan birinin belirli bir süre ifayı askıya almış olması sözleşmesel zaman dizgesinde ister istemez o oranda değişikliğe yol açmaktadır. Burada karşımıza çözümü gerekli şu sorun çıkar; söz gelimi, malların üretimi için gerekli faaliyetleri alıcıdan gelecek teminatı beklerken iki ay askıya alan satıcı, alıcının yeterli teminat vermesi üzerine acaba derhal ifayla yükümlü olacak mıdır? Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, ifaya devam etmekle yükümlü olan tarafa, askıya aldığı ifa veya ifaya hazırlık hareketlerinin niteliğine göre makul bir süre verilmesi gerektiğidir<sup>103</sup>.

İfayı askıya alan taraf bu nedenle bir zarara uğramışsa diğer taraftan tazminat talep edebilir. Bu talep, genel tazminat kuralı CISG m. 74'e tabi olup, hem fiili zararı hem de yoksun kalınan karı kapsamaktadır<sup>104</sup>. Şayet CISG m. 71 ve CISG m. 72'nin birlikte uygulanabilmesi söz konusuysa ve ediminin ifasından kaçınan taraf daha sonra sözleşmeden dönmüşse, bu durumda ayrıca CISG m. 75 veya 76'ya da dayanılabilecektir<sup>105</sup>.

<sup>100</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 19; **Azeredo da Silveira**, s. 19; **Liu**, B. 4.1; **Davies**, s. 576.

<sup>101</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 6; **Strub**, s. 495; **Sekreteryä Şerbi**, Art. 71 para. 8.

<sup>102</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 8; **Liu**, B. 4.1; **Schlechtriem/Butler**, para. 264; **Huber/Mullis**, s. 342; **Kanışlı**, s. 101; **Uncitral Digest**, Art. 71 para 1; **Sekreteryä Şerbi**, Art. 71 para. 9; Önce ifa yükümlüsü olan tarafın CISG m. 71 çerçevesinde ifayı askıya alma hakkını kullanmasının tek tarafı olarak sözleşmedeki ifa zamanını değiştireceği yönünde bkz. Landgericht Stendal, Germany, 12-Oct-2000, CISG Online No. 592.

<sup>103</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 8, 24; **Azeredo da Silveira**, s. 15; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 71 para. 3.6; **Schlechtriem/Butler**, para. 264.

<sup>104</sup> **Schlectriem**, *Tazminat*, s. 1; **Azeredo da Silveira**, s. 16; **Liu**, B. 5.2; **Kanışlı**, s. 102; **Sekreteryä Şerbi**, Art. 71 para.16. Örneğin satıcının ifayı askıya alması nedeniyle tedarikçiden mal alması ve daha sonra bu mal için daha çok fiyat ödemek zorunda kalması bu açıdan düşünülebilir. **Huber/Mullis**, s. 344.

<sup>105</sup> **Schlectriem**, *Tazminat*, s. 2; **Liu**, B. 5.2.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, önce ifa yükümlüsü olan tarafın CISG m. 71'deki şartlara aykırı olarak ifayı askı alması durumunda ne olacaktır. Hiç kuşkusuz, şartların oluşmamasına rağmen temelsizce ifadan kaçınan taraf, ifa zamanı geldiğinde edimini yerine getirmediği için sözleşmeyi ihlal etmiş olacaktır<sup>106</sup>. Ayrıca bu ihlalin belirli durumlarda CISG m. 25'e göre esaslı olması da mümkündür. Dolayısıyla, bu durumda karşı taraf aynen ifa talebinde bulunabilecek, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecek ve bu haklarıyla birlikte tazminat isteyebilecektir. Diğer taraftan, hakkı olmadığı halde ifa etmekten kaçınan tarafın bu hareketi diğer tarafın sözleşmeyi ihlal etmesine de sebep olabilir<sup>107</sup>. Bu durumda önce ifa yükümlüsü olan taraf CISG 80 uyarınca, “*diğer tarafın yükümlülüklerini ifa etmemesine, ifa etmeme durumu kendi eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklandığı ölçüde*” dayanamayacaktır.

## F. Özel Olarak: Malların Taşınması Sırasında İfayı Askıya Alma Hakkı

Malların tesliminin gönderilecek borç olarak kararlaştırıldığı ve satıcının önce ifa etmekle yükümlü olduğu satım sözleşmelerinde, alıcının yükümlerinin esaslı bir kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşılması durumunda satıcıya ifasını durdurabilme hakkı (*stoppage in transitu*) verilmektedir. Bu husus CISG m. 71 f. 2'de şu şekilde düzenlenmiştir; “*Satıcı, 1. Fıkradaki nedenlerin ortaya çıkmasından önce, malları göndermiş olduğu takdirde, malların alıcıya verilmesini, alıcının elinde kendisine bu malları edinme hakkı veren bir belge bulursa dahi engelleyebilir. Bu fıkra hükümleri, sadece alıcı ve satıcı arasında mallar üzerindeki haklara ilişkindir*”.

Satıcının ifayı askıya alabilmesi için söz konusu maddeye göre, alıcını yüküm ihlali tehlikesinin malların taşıyıcıya teslim zamanından sonra ve alıcının fiilen malların zilyetliğini teslim almasından önce ortaya çıkmış olması ve satıcının ifayı askıya alma hakkını bu zaman aralığında kullanmış olması gerekmektedir<sup>108</sup>. CISG m. 71 f. 2'nin uygulanması açısından, mallara ilişkin hasar ya da mülkiyet geçişinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır<sup>109</sup>. Dolayısıyla, alıcının elinde taşıma senedi olsa ya da mülkiyeti kazanmış da olsa satıcı bu hakkını kullanabilecektir. Fakat hemen işaret edelim ki, alıcının malların mülkiyetini üçüncü kişiye devretmiş olması olasılığında satıcının bu hakkı sonuç doğurmayacaktır<sup>110</sup>. Nitekim CISG m. 71 f. 2'de, “*bu fıkra*

<sup>106</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 25; **Azeredo da Silveira**, s. 16; **Liu**, B. 3.2; **Vilus**, s. 242; **Sekreteryaya Şerhi**, Art. 71 para. 5; Oberlandesgericht Köln, Germany, 08-Jan-1997, CISG Online No. 217.

<sup>107</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 25.

<sup>108</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 29; **Azeredo da Silveira**, s. 10; **Liu**, B. 3.4; **Vilus**, s. 243.

<sup>109</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 29; **Azeredo da Silveira**, s. 10; **Liu**, B. 3.4; **Schlechtriem/Butler**, para. 265.

<sup>110</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 29; **Azeredo da Silveira**, s. 10; **Liu**, B. 3.4;

*hükümleri sadece alıcı ve satıcı arasında mallar üzerindeki haklara ilişkindir*” denilerek bu hususa işaret edilmiştir. Bununla birlikte, üçüncü kişinin kötü niyetli olmasının malların mülkiyeti açısından doğuracağı sonuçlar devletler özel hukuku kuralları tarafından işaret edilen ulusal hukuka göre belirlenecektir.

Satıcının malların alıcıya verilmemesi yönünde, taşıyıcıya ya da malların bulunduğu ambar veya depo işletmecisine yönergede bulunması durumunda, bu kişilerin yönergeye uymak zorunda olup olmadığı satıcı ile aralarındaki sözleşmeye göre çözüme kavuşturulacaktır<sup>111</sup>. Bu sözleşme de, her halükarda ya uluslararası sözleşmeye ya da ulusal hukuka tabi olacaktır. Dolayısıyla taşıyıcının yahut ilgili başka bir kişinin satıcının ifayı askıya almak amacıyla yönelttiği direktife uymak mecburiyeti bulunmamaktadır. Ancak öte yandan, bu kişilerin bu yöndeki bir direktifi yerine getirmeleri durumunda, malların alıcısı tarafından dermeyeran edilecek tazminat veya diğer hukuki taleplere maruz kalabilecekleri de burada ayrıca not edilmelidir<sup>112</sup>.

Özetle, satıcının bu hakkı kullanabilmesi CISG m. 71'deki şartlarla birlikte, ayrıca malların taşınmasını yapan ya da geçici olarak malları elinde bulundurma yetkisi bulunan kişilerle arasındaki sözleşmeye bağlıdır. Şu halde, bu kişilere talimat vererek ifayı askıya alma hakkını kullanamayan satıcının tek umarı, malların bulunduğu yerdeki ulusal kurallar elveriyorsa geçici hukuki koruma yöntemlerine başvurmasıdır<sup>113</sup>.

### III. Sözleşmeden Dönme Hakkı (CISG m. 72)

#### A. Amacı ve Özellikleri

Yukarıda belirtildiği üzere, CISG sisteminde esas olarak, Common Law çevresinde benimsenen aktüel sözleşmeye aykırılık ve öncelenmiş sözleşmeye aykırılık şeklindeki temel ayırım kabul edilmiştir<sup>114</sup>. Hukuki yaptırımlar konusunda ise, bu iki sözleşmeye aykırılık kurumu açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bunun tek istisnası, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık durumunda aynen ifa talebine yer olmamasıdır; ki zaten henüz talep edilebilir (muaccel) hale gelmeyen bir borcun aynen ifasını istemenin mümkün olmaması doğaldır.

Burada öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumu ile ne anlaşılması gerektiğini

---

Vilus, s. 243; Lookofsky, s. 149; *Sekreteryaya Şerhi*, Art. 71 para. 11; *Schlechtriem/Butler*, para. 265.

<sup>111</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Hornung*, Art. 71 para. 34; *Azeredo da Silveira*, s. 11; *Liu*, B. 3.4; *Lookofsky*, s. 149; *Sekreteryaya Şerhi*, Art. 71 para. 12.

<sup>112</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Hornung*, Art. 71 para. 34; *Azeredo da Silveira*, s. 11; *Liu*, B. 3.4; *Schlechtriem/Butler*, para. 265.

<sup>113</sup> *Azeredo da Silveira*, s. 12. Bu madde kapsamında da satıcının CISG m. 71 f. 3'e kıyasen bildirimde bulunma yükümü bulunduğu yönünde bkz. *Bernstein/Lookofsky*, s. 162.

<sup>114</sup> Bu ayırımın Common Law bağlamında taşıdığı özellikler için bkz. Yukarıda Bölüm I dn. 6.

bir kez daha belirtmek gerekirse; sözleşmeye aykırılığın öncelenmesi, genel bir söylemle, bir tarafın vadeden önce üzerine düşen yükümün hepsini ya da önemli bir bölümünü yerine getirmeyeceğini beyan etmesi (açık ya da örtülü olarak) veya bir tarafın ifa etmeyeceği ya da edemeyeceğinin birtakım objektif faktörlerden anlaşılması durumlarında söz konusu olmaktadır<sup>115</sup>. Dolayısıyla ifası vadeye bağlanmış, diğer bir deyişle borcun doğum zamanı ile ifa zamanının farklı olduğu satım sözleşmelerinde, taraflardan birinin vadeden önce sözleşmeyi ihlal edeceğinin anlaşılması durumunda, ifa menfaati tehlikeye düşen taraf, şartların varlığı halinde CISG m. 71'de düzenlenen ifayı askıya alma hakkını (geçici defi) ya da CISG m. 72'de öngörölmüş olan sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Ancak alacak hakkı tehlikeye giren tarafın hangi hakkı kullanabileceği, sözleşmeye aykırılığın yarattığı tehlikeye ve bu durumun sözleşme ilişkisine olan etkisine göre değişmektedir. Şayet, söz konusu taraf önce ifa etmekle yükümlüyse ve diğer tarafın yükümünün esaslı bir kısmını ifa etmeyeceği anlaşılmışsa, bu durumda sadece ifaya askıya alma hakkı ileri sürülebilecektir. Öte yandan, CISG m. 72'de ise, tarafların ifa sırası bu noktada herhangi bir önem arz etmemekte, ancak söz konusu tehlikenin ileride sözleşmenin esaslı ihlaline sebep olacağına belli olması şartı aranmaktadır<sup>116</sup>. CISG m. 72'de bu husus, “sözleşmenin ifa tarihinden önce, taraflardan birinin sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal edeceği aşikar ise, diğer taraf sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir” şeklinde ifade edilmiştir<sup>117</sup>.

<sup>115</sup> Bkz. Yukarıda Bölüm I.

<sup>116</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 4; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 72 para. 1.6.

<sup>117</sup> Öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumunu tam anlamıyla karşılayabilen bir hüküm Türk hukukunda bulunmamakla birlikte, TBK'nın çeşitli hükümlerinde vadeden önce alacak hakkı tehlikeye düşen tarafı koruyan düzenlemelere rastlamak mümkündür. Bu bağlamda TBK m. 332, 390, 436, 473, 500 f. 2 hükümleri örnek olarak verilebilir. Doktrinde öncelenmiş sözleşmeye aykırılığın ne tür bir sözleşmeye aykırılık olduğu yönünde çeşitli fikirler ileri sürölmüş olup, bu çalışmanın amacı dolayısıyla bu görüşleri sadece belirtmekle yetineceğiz. Bir görüşe göre, edimin muacceliyet tarihinden önce tam veya gereği gibi ifa edilmeyeceğinin borçlu tarafından açıklanması ya da çeşitli olgulardan anlaşılması durumunda, diğer taraf henüz vade gelmemiş olsa bile temerrüt hükümlerine (TBK m. 117 vd.) dayanabilecektir (**Eren**, s. 1001; **Baçoğlu**, s. 290 dn. 10'daki yazarlar). Bu sonuca farklı bir görüşle varan **Kaneti**'ye göre, ifa zamanından önce ileride ifa edilmeyeceğinin açıklanması üzerine, diğer taraftan kendi edimini yerine getirmesini beklemek dürüstlük kuralına (MK m. 2) aykırılık teşkil edeceğinden, borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir (Kaneti, s. 141). **Oğuzman/Öz**e göre ise, bu durumda borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığı söz konusu olmakta ve dolayısıyla karşılıklı edim yükümleri sona ererek borçlunun tazminat ödeme yükümü doğmaktadır (**Oğuzman/Öz**, s. 495). Öte taraftan hakim görüş, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık hallerinin sözleşmenin müspet ihlali sayılacağını ileri sürmektedir (**Tandoğan, Haluk**: Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 401 vd.; **Serozan, Borçlar**, § 18 N. 8). Bu görüşe göre, borçlunun beyanı veya hareketlerinden vadeden önce ifa etmeyeceğinin anlaşılması halinde “sözleşmenin temel amacının (ifaya) ulaşılmasını tehlikeye sokan ve güven temelini çökerten” bir durum ortaya çıkmakta ve buna bağlı olarak da, sözleşmenin müspet ihlali çerçevesinde alacaklının süre vermeden sözleşmeden dönme ve ayrıca tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır (**Serozan, Borçlar**, § 18 N. 8). Diğer bir deyişle, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumu esas itibarıyla MK m. 2 (güven ilkesi)'den kaynaklanan edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin ihlali sayılmalı ve

Bilindiği üzere, CISG sisteminde sözleşmeye aykırılık durumunda başvurulacak en ağır yaptırım olan (*ultima ratio*) sözleşmeden dönme hakkı, ancak ihlalin belirli bir ağırlığı (esaslı ihlal) olması durumlarında söz konusu olmaktadır. Nitekim, serbestçe sözleşme yapma iradelerini kullanan tarafların birbirlerine karşı olan ahde vefa yükümü, sözleşmenin olabildiğince ayakta tutulmasını ve sözleşme ihlal edildiği takdirde, öncelikle bu amacı destekleyecek yaptırımların kullanılmasını gerektirmektedir. Öte yandan bilhassa uluslararası satım ilişkilerinde sözleşmeden dönülmesi halinde gündeme gelebilecek işlem maliyetlerinin ve masraf kalemlerinin fazlalığı da bu hususu doğrular niteliktedir<sup>118</sup>. Ancak bazı sözleşmeye aykırılıklarda “*taraflardan birinin sözleşme ihlali, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa*” (CISG m. 25) diğer tarafa sözleşme ilişkisinden sıyrılabilme imkanı verilmelidir. Keza CISG m. 72’de gözetilen menfaat de tam anlamıyla bu olup; sözleşmenin kurulması anında kurulan edim karşı-edim arasındaki dengenin daha sonra meydana gelen bir ifa engeli nedeniyle bozulması halinde, ifa menfaati tehlikeye düşen tarafa ifa zamanından önce sözleşmeden dönme hakkı bahşedilmektedir. Böylelikle söz konusu taraf, ifa zamanından önce sözleşme-

---

buradan hareketle sözleşmenin müspet ihlali kurumuna altlanmalıdır (**Serozan, Dönme**, s. 342). Yalnız belirtelim ki, şayet öncelenmiş sözleşmeye aykırılık, borçlunun risk alanında gerçekleşmeyen olaylara dayanıyorsa, burada sözleşmenin müspet ihlali söz konusu olmayıp, işlem temelinin çökmesi durumuyla karşılaşılacaktır. Bu halde ya uyarılma ya da sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi mümkündür. Diğer taraftan, bilindiği üzere, sözleşmenin müspet ihlalinde ise, kusurlu olmadığını ispat eden borçlu tazminat ödemeyecektir (**Serozan, Borçlar**, § 18 N. 9). Görüleceği üzere, Türk hukukunda CISG m. 72’ye koşut bir hüküm bulunmamakta ve ileri sürülen görüşlere bakıldığında ise, borçlu tarafa, yeterli teminat sağlayarak sözleşmeyi ayakta tutma imkanı verilmemektedir. Keza İsviçre-Türk hukukunun kendine özgü farklılıkları dikkate alındığında da, CISG m. 72 ile işlevsel olarak denk bir hüküm bulmak zorlaşmaktadır. Ancak artık uluslararası satım hukukumuzun bir parçası olan CISG hükümlerinden MK m. 1 uyarınca yorum ve boşluk doldurma faaliyetlerinde yararlanmak mümkündür (**Serozan, CISG**, s. 208; **Başoğlu**, s. 310). Kanaatimizce bu boşluğu Türk hukuku bağlamında doldururken, TBK’nın hem genel hem özel kısmında dağınık ve uygulamaları kesişecek şekilde düzenlenmiş sözleşmeye aykırılık türlerinden hareketle ve mekanik-mantıksal bir yöntemle soruna yaklaşılmalıdır, aksine somut ilişkinin özellikleri esas alınarak, somut olay adaleti sağlanacak şekilde tümevarım yöntemi izlenmelidir (kavram hukukçuluğu ve menfaat değerlendirme hukukçuluğu arasındaki yöntem farklılıkları için bkz. **İşıktaç, Yasemin/Metin, Sevtap**: Hukuk Metodolojisi, 4. Baskı, İstanbul 2013, s. 69 vd.; **Serozan, Medeni**, I. § 5 N 9 vd.; **Kuntalp**, s. 51; hukuk bilimindeki mantıksal araçlar için bkz. **Serozan, Rona**: Hukukta Yöntem, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı (Armağan), Vol. 8, C. 3, 2013, s. 2433 vd.). Bu düşüncenin tutarlı bir sonucu olarak da, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık durumunda, belirli şartlarda her türlü yaptırımı (CISG’daki gibi) alacaklıya sağlayabilecek olan temerrüt hükümleri uygulanmalıdır. Gerçekten de, hukuki sonuç perspektifinden hareket edildiğinde, mevcut sözleşmeye aykırılık türleri içinde yaptırımlar açısından alacaklının seçim imkanının en bol olduğu kurum borçlu temerrüdüdür. Ancak CISG m. 72 ile örtüşen bir düzenleme elde etmek amacıyla boşluğu doldurmak için, **Serozan**’ın ve **Başoğlu**’nun ileri sürdüğü üzere, yukarıda belirtilen TBK hükümlerinden, MK m. 2’den ve CISG m. 72’den “toplu hukuki kıyas yoluyla” temel bir ilke üretmek mümkündür (**Serozan, Borçlar**, § 18 N. 9; **Başoğlu**, s. 309 vd.).

<sup>118</sup> **Atamer**, s. 395; **Saidov**, s. 799; **Kanışlı**, s. 66; **Seliazniova**, s. 113.

nin esaslı olarak ihlal edeceğinin aşikar olması halinde, sözleşmeden dönerek ekonomik belirsizliklerden kurtulabilecek ve bu sözleşme ile sınırlanmış başka tasarruflarda bulunabilme özgürlüğünü elde edebilecektir<sup>119</sup>.

Bu çerçevede önem kazanan bir diğer husus, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halinde sözleşmeden dönülebilmesi hakkının sadece ani edimli satım sözleşmelerinde değil; CISG m. 73'de öngörülmüş art arda teslim borcu içeren satım sözleşmelerinde (dönemsel edimli) de geçerli olduğudur<sup>120</sup>. Bu maddeye göre, dönme hakkının sadece esaslı şekilde ihlal edilen belirli bir teslim ile ilişkin kullanılmasının yanında, şayet söz konusu esaslı ihlal tehlikesi gelecekteki teslimleri de ilgilendiriyorsa, dönme hakkı müstakbel teslimatlar için de geçerli olabilecektir. Hatta o kadar ki, eğer münferit teslimata ilişkin sözleşmeye aykırılıklar daha önce yerine getirilenleri sözleşme amacı çerçevesinde faydasız kılıyorsa, geçmişe yönelik bir dönme hakkı da kullanılabilir<sup>121</sup>.

CISG'in hazırlanması aşamasında özellikle gelişmekte olan ülkelerden gelen itirazlardan kaynaklanan tartışmalardan etkilenerek kaleme alınan CISG m. 72, söz konusu endişeleri belirli ölçüde uzlaştıran bir madde olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamdaki tartışmaların düğümlendiği noktalar; öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumunun sadece ilgili tarafın beyan veya hareketleriyle sözleşmeyi ihlal edeceğinin anlaşılması ile sınırlı olup olmayacağı ve sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasından önce bildirimde bulunulmasının zorunlu olup olmayacağıdır<sup>122</sup>. Hiç kuşkusuz bu tartışmaların temelinde yatan düşünce, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık yüzünden ifa menfaati tehlikeye düşen taraf karşısında, aynı zamanda sözleşmeyi ihlal

<sup>119</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 4, 5; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 72 para. 2.1; **Atamer**, s. 409; **Saidov**, s. 798; **Bridge, Michael**: Avoidance for Fundamental Breach of Contract under the UN Convention on the International Sale of Goods, *International and Comparative Law Quarterly*, C. 59, S. 04, 2010, s. 927; **Azeredo da Silveira**, s. 24; **Liu**, B. 2.1; **Yelkenci**, s. 131.

<sup>120</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 9; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 96; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 73 para. 3.3; **Liu**, B. 4.4; **Vilus**, s. 246.

<sup>121</sup> CISG m. 73: "(1) Malların art arda teslim edilmesinin öngörüldüğü bir sözleşmede, taraflardan birinin münferit teslimatlardan birine dair yükümlülüklerini ifa etmemesinin bu teslimata dair sözleşmenin esaslı şekilde ihlalini teşkil etmesi halinde, karşı taraf, bu teslimata ilişkin olarak sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir. (2) Taraflardan birinin münferit teslimatlardan herhangi birine dair yükümlülüklerinden birini ifa etmemesi, karşı taraf açısından, gelecek teslimatlara ilişkin olarak sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edileceğine dair ciddi bir gerekçe teşkil ettiği takdirde, karşı taraf, makul bir süre içerisinde sözleşmenin ileriye dönük olarak ortadan kalktığını beyan edebilir. (3) münferit bir teslimata ilişkin olarak sözleşmenin ortadan kalktığını beyan eden alıcı, aynı zamanda, gerçekleşmiş teslimatlara ve gelecekteki teslimatlara ilişkin olarak da sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir, yeter ki teslimatlar arasındaki bağlantı nedeniyle bunlar artık sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca öngörülen amaç doğrultusunda kullanılamayacak olsun".

<sup>122</sup> **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 95; **Strub**, s. 489 vd.; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 72 para. 1.3; **Azeredo da Silveira**, s. 18; **Seliazniova**, s. 115.



edeceği anlaşılan tarafın da menfaatlerinin korunması gerektiğidir. Bu endişelerden hareketle de, CISG m. 72'de, çatışan menfaat durumları bir ölçüde uzlaştırılmaya çalışılmış ve sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal edeceği aşikar olan tarafa, şayet süre elverişliyse bildirimde bulunulması gerektiği ve söz konusu tarafın yeterli teminat göstermesi halinde sözleşmenin ortadan kalkmasını engelleyebileceği ifade edilmiştir<sup>123</sup>. CISG m. 72 f. 2 şu şekildedir; “sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmek niyetinde olan taraf, süre elverdiği takdirde karşı tarafa, yükümlülüklerinin ifasına dair yeterli teminat göstermesine olanak tanımak amacıyla, keyfiyete ilişkin makul bir bildirimde bulunmalıdır”.

Yukarıda çeşitli vesilelerle değinildiği üzere, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halinde sözleşme ilişkisine son verilerek tazminat istenebilmesi imkanı Common Law sistemine dayanmaktadır. Bu kuruma kaynaklık eden ilk karar 1853 tarihli *Hochster v. De la Tour*<sup>124</sup> kararı olup, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumu, daha sonra verilen birçok karara da konu olmuş ve zaman içinde gelişerek kökleşmiştir. Öyle ki, bu kurumun ilk zamanlardaki yapısı sadece bir tarafın edimini ifa etmeyeceğini açıkça beyan etmesi (*outright refusal*) şeklindeyken, zamanla bir tarafın davranışlarının da bu anlama geleceği kabul edilmiş (*repudiation*) ve son olarak da her türlü ifa engelini bu sonucu doğurabileceği benimsenmiştir (*anticipatory breach*)<sup>125</sup>. Bu çerçevede denilebilir ki, CISG 72'de de bu kurumun son hali esas alınmış ve iki tür sözleşmeye aykırılık tek bir maddede düzenlenmiştir. Yani hem bir tarafın hareketlerinden ve beyanlarından ileride ifa etmeyeceğinin belli olması (CISG 72 f. 3), hem de somut

<sup>123</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 13; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 95; **Azereido da Silveira**, s. 24.

<sup>124</sup> Karara konu olay şu şekildedir: davacı turist rehberi (*Albert Hochster*) ile davalı (*Edgar Frederick De la Tour*) arasında imzalanan sözleşmeye göre, davacı, davalı tarafa Haziran 1'de başlayıp 3 ay sürecek olan tatili için rehberlik etmeyi taahhüt etmiştir. Mayıs 11'de davalı fikrini değiştirmiş; rehberlik hizmetini istemediğine ve herhangi bir tazminat ödemeyeceğine ilişkin bildirimde bulunmuştur. Bunun üzerine turist rehberi, Mayıs 22'de sözleşmeye aykırılıkta bulunulduğuna ve menfaat kaybından dolayı tazminat istemine ilişkin dava açmıştır. Davalı taraf ise, savunmasında henüz sözleşmede kararlaştırılan vadenin gelmediğini, dolayısıyla ortada herhangi bir ihlal bulunmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme bu uyumsuzlukta, davacı *Hochster*'i haklı bularak sözleşmenin vadeden önce ortadan kalktığını vurgulamış ve davacının tazminat talebinin yerinde olduğuna hükmetmiştir. Mahkemeye göre, davalı *De la Tour*, kendi edimini ifa etmeme niyetini açıkça ifade ederek (*repudiation*) sözleşmeye aykırılıkta bulunmuştur. Dolayısıyla davacı tarafın vadeye kadar beklemeden oluşan zararını tazmin ettirebileceği öngörülmüştür (*Hochster v. De la Tour*, 1853, 2 E & B 678). Bu kararın ayrıntılı metni için bkz. <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1853/J72.html>

<sup>125</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 6; **Liu**, *Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık*, s. 581 vd.; **Campbell**, s. 68. **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 42.137; **Seliazniova**, s. 113; Common Law sisteminde, bir tarafın ifa etmeyeceğini vadeden önce dile getirmesi (*repudiation*), aynı zamanda sözleşmeyi sona erdirmek için diğer tarafa yapılan bir icap olarak da görülmektedir. Bu icabın diğer tarafça kabul edilmesi halinde ise sözleşme ortadan kalkmaktadır. Bkz. **Bridge**, *AB*, s. 413.

objektif olgulardan hareketle edimin ifa edilmeyeceğinin anlaşılması (CISG 72 f. 1), tek çatı altında birleştirilerek öncelenmiş sözleşmeye aykırılık sayılmıştır<sup>126</sup>.

Son olarak üzerinde durulması gereken nokta, ifa menfaati tehlikeye düşen tarafın, CISG 72'nin şartlarının varlığı halinde, eğer CISG 77 anlamında bir zorlama yoksa, mutlaka sözleşmeden dönmek zorunda olmamasıdır. Yani, ilgili taraf sözleşmeden dönmeyip vadeyi bekleyebilir ve genel (aktüel) sözleşmeye aykırılık yaptırımlarına başvurabilir<sup>127</sup>. Öte yandan, şayet ilgili taraf önce ifa etmekle yükümlüye, dilerse sözleşmeden dönmeyip sadece ifayı askıya alma hakkını (CISG m. 71) da kullanabilir<sup>128</sup>.

## B. Şartları

### 1. Sözleşmenin Esaslı Şekilde İhlal Edilecek Olması

İfa zamanından önce bir tarafın ifa etmeyeceğinin anlaşılması halinde, diğer tarafın CISG m. 72 uyarınca sözleşmeden dönebilmesi için, sözleşmenin esaslı bir şekilde ihlal edileceğinin aşikar olması gerekmektedir. Sözleşmenin esaslı ihlalinin sebepleri CISG m. 72 anlamında önemli olmayıp, CISG m. 71'dekinin aksine, burada kapsam alabildiğine geniş tutulmuştur. Şöyle ki, CISG m. 71 uyarınca, yükümün esaslı bir kısmının ihlal edileceğinin ifa veya ödeme kabiliyetindeki ciddi bir yetersizlikten ya da ifa sırasındaki veya ifaya hazırlık hareketlerinden kaynaklanması halinde ifanı askıya alınabileceği düzenlenmişken, CISG m. 72'de, bu olguları da içine alacak şekilde geniş bir olasılık alanı öngörülmüş ve ihlalin esaslı olması şartı aranmıştır<sup>129</sup>. Esaslı ihlalin düzenlendiği CISG m. 25 şu şekildedir; *“tarafardan birinin sözleşme ihlali, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakan bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlal eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun”*. Bu bağlamda, ileride gerçekleşeceği belli olan ihlalin sözleşmeyi adeta konusuz bırakacak derecede ciddi olması gerekmektedir. Sözleşmenin esaslı ihlali; hiç ifa etmeme, zamanında ifa etmeme, dar anlamda gereği gibi ifa etmeme (sözleşmeye uygun mal teslim etmeme) ve belgelerle ilgili sözleşmeye aykırılık durumlarından kaynaklanabilecektir.

<sup>126</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 8; **Liu**, B. 4.3; **Sekreteryä Şerbi**, Art. 72 para. 2.

<sup>127</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 24; **Campbell**, s. 68; **Bridge**, *AB*, s. 416; **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 47.152; **Başoğlu**, s. 301; **Liu**, B. 4.1.

<sup>128</sup> **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 72 para. 3.2; **Azeredo da Silveira**, s. 20; **Liu**, B. 5.1. Uygulamada çoğu zaman bu iki imkânın bir arada kullanılabilmesi dikkate alındığında, tek bir bildirimle her iki maddenin kümülatif olarak uygulanması sağlanabilir. Şöyle ki, ifa menfaati tehlikeye düşen taraf, ifayı askıya alma hakkını kullandıktan sonra gönderdiği bildirimde, şayet yeterli teminat gelmediği takdirde sözleşmeden döneceğini beyan edebilir. **Liu**, B. 5.1 (a).

<sup>129</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 10; **Azeredo da Silveira**, s. 26; **Erdem**, *VSA*, s. 869, 870.

Öte yandan, CISG m. 71'deki gibi, burada da kusurun veya söz konusu ihlalin taraflardan herhangi birinin risk alanından kaynaklanmış olmasının herhangi bir önemi yoktur<sup>130</sup>. CISG m. 72 çerçevesinde varlığı aranacak temel ölçüt, söz konusu sözleşme ihlalinin ifa zamanında gerçekleşmiş olsaydı esaslı ihlal sayılıp sayılmayacağıdır<sup>131</sup>. Yani burada ifa zamanı dikkate alınarak, öncelenmiş sözleşmeye aykırılığın esaslı olup olmadığı çıkarımı yapılmaktadır. Bu bağlamda, alıcının akreditif açtırmamış olması<sup>132</sup>, alıcının daha önceki teslimatlar için ödeme yapmaması<sup>133</sup>, satıcının sezonluk malları zamanında teslim edemeyecek olması<sup>134</sup>, satıcının belirlenen kesin vadede yükümünü ifa edemeyeceğinin belli olması<sup>135</sup>, satıcı tarafından üretilen mallara ilişkin lisans hakkının kaybedilmesi<sup>136</sup>, satıcının üretim yapacağı işletmesinin yanması, ambargo, ithalat ve ihracat engelleri<sup>137</sup>, satıcının üretici ile arasındaki tek satıcılık sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle söz konusu mallarla ilgili sözleşme yapamayacak olması<sup>138</sup>, satıcının üretim planlarından ve taslaklarından malları ayıplı üreteceğinin anlaşılması ve tehlike karşısında yeterli teminat sağlamamış olması<sup>139</sup> gibi örnekler CISG m. 72'nin uygulama alanı çerçevesinde akla gelmektedir<sup>140</sup>.

Sözleşmenin ifa zamanında esaslı ihlal edilecek olması şartı, yukarıda belirtilen her iki tür öncelenmiş sözleşmeye aykırılık hali için geçerlidir; yani somut olayın

<sup>130</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 10; **Azeredo da Silveira**, s. 6; **Erdem, VSA**, s. 870; **Schlechtriem/Butler**, para. 258.

<sup>131</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 10; **Atamer**, s. 409, 410; **Erdem, Makaleler**, s. 84; **Azeredo da Silveira**, s. 28; **Liu**, B. 4.3; **Bridge, AB**, s. 413; **Başoğlu**, s. 304, 305; **Kanışlı**, s. 103; **Yelkenci**, s. 131.

<sup>132</sup> Supreme Court of Queensland, Australia, 17 November 2000 (CLOUT case No. 631); CIETAC Arbitration, 01-Oct-2007, CISG Online No. 1931.

<sup>133</sup> Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 14 January 1994 (CLOUT case No. 130).

<sup>28</sup> Landgericht Krefeld Germany, 28-Apr-1993, CISG Online No. 101; Landgericht Berlin Germany, 30-Sep-1992, CISG Online No. 70; U.S. District Court, S.D. of New York USA, 29-May-2009, CISG Online No. 1892.

<sup>134</sup> **Liu**, B. 4.3

<sup>135</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 10.

<sup>136</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 10; **Atamer**, s. 410.

<sup>137</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 10; **Azeredo da Silveira**, s. 26; **Liu**, B. 4.3; **Atamer**, s. 410; **Sekreteryä Şerhi**, Art. 72 para.2.

<sup>138</sup> **Atamer**, s. 410.

<sup>139</sup> Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry Arbitration, 25-Apr-1995, CISG Online No. 206.

<sup>140</sup> Alıcının sadece bir teslimat için ödeme yapmamış olması satıcıya ileriki teslimatlar için sözleşmeden dönme hakkı vermeyeceği yönünde bkz. Zürich Handelskammer, Switzerland, 31 May 1996 (Arbitration Award No. 273/95). Öte yandan, alıcının CISG m. 65 anlamında malların niteliklerini belirleme yükümünü yerine getirmemesi üzerine satıcının öncelenmiş sözleşmeye aykırılığa dayanarak sözleşmeden dönemeyecek olmasının; zira söz konusu maddede satıcıya alıcı yerine malların niteliklerini belirleyebilme imkanı tanınmış olmasının altı bir kez daha çizilmelidir (bkz. Yukarıda dn. 99).

özelliklerinden objektif bir çıkarsamayla sözleşmenin ileride ifa edilmeyeceğinin anlaşılması (CISG m. 72 f. 1) ve bir tarafın hareket veya beyanlarından yükümlerini ifa etmeyeceğinin belli olması (CISG m. 72 f. 3) esaslı ihlale yol açacak olmalıdır. Yalnız hemen işaret edelim ki, ikinci olasılığın yapısı gereği (CISG m. 72 f. 3), her halükarda söz konusu beyan ya da davranışlar sözleşme ihlalinin direkt esaslı olacağı sonucunu doğuracaktır<sup>141</sup>. Zira Antlaşma sisteminde, hiç ifa etmemenin sonucu sözleşmenin esaslı ihlalidir.

Öte yandan, burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, bir tarafın yükümlerini ifa etmeyeceğini beyan etmesinin açık ya da örtülü şekilde olabileceğidir<sup>142</sup>. Dolayısıyla, ilgili tarafın davranışlarından, örtülü olarak kendi ifasını reddettiği (*repudiation*) anlamını çıkarırken daraltıcı yorum yapılması yerinde olacaktır. Aksi takdirde, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık yaratan birçok olgunun sözleşme tarafının bir davranışı neticesinde gerçekleştiği ve bu durumun ifa etmeme beyanı olarak görülmesi gerektiği; dolayısıyla, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasından önce bildirimde bulunulmasının gerekmediği şeklinde sakıncalı bir sonuca ulaşılma tehlikesi vardır<sup>143</sup>. Hatta böyle bir akıl yürütmenin diğer tehlikeli sonucu, ifayı reddettiği düşünülen tarafı, yeterli teminat vererek sözleşmeyi ayakta tutma imkanından da yoksun bırakmasıdır. Bu bağlamda, satıcının kendisini artık sözleşmeyle bağlı görmediğini ve malları başka bir alıcıya satacağını beyan etmesi<sup>144</sup>, sözleşmenin düzeltilmesini istemesi<sup>145</sup>, bir tarafın sözleşmenin kurulmadığı yönündeki iddiaları, sözleşmede belirlenen mal bedelinin artırılması talebi, ifa için uzunca bir ek süre istenmesi<sup>146</sup>, satıcının teslimle ilişkin ifa tarihi vermektan kaçınması ve alıcıya başka yerden mal bulmasını tavsiye etmesi<sup>147</sup>, satıcının sözleşme konusuna uygun malları piyasada bulabilmesinin imkansız olduğunu söylemesi<sup>148</sup> gibi örnekler CISG m. 72 f. 3'ün uygulama alanına girmektedir.

Son olarak üzerinde durulması gereken nokta, bir tarafın ifa etmeyeceğini beyan

<sup>141</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 27; **Bridge**, *Fundamental Breach*, s. 927; **Azeredo da Silveira**, s. 27; **Liu**, B. 4.4; CIETAC Arbitration, 01-Oct-2007, CISG Online No. 1931.

<sup>142</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 28; **Azeredo da Silveira**, s. 27; **Liu**, B. 4.4; **Robertson**, s. 124; **Rowley**, s. 569.

<sup>143</sup> Keza **Schlechtriem** de aynı tehlikeye işaret ederek, bu istisnanın çoğu durumda en çok dayanılan argüman olacağı görüşündedir. Böylelikle, her ne kadar CISG m. 72 çerçevesinde direkt dönme hakkının kullanılması belirli şartlarla sınırlandırılmış gibi gözükse de, CISG m. 72 f. 3 nedeniyle bu kural kolayca dolanılma tehlikesiyle karşı karşıyadır. **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 95.

<sup>144</sup> **Azeredo da Silveira**, s. 27. U.S. District Court, Northern District of Illinois, United States, 7 December 1999 (CLOUT case No. 417).

<sup>145</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 28; **Azeredo da Silveira**, s. 27.

<sup>146</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 28; **Azeredo da Silveira**, s. 27.

<sup>147</sup> CIETAC Arbitration, 29-Mar-1996, CISG Online No. 2279.

<sup>148</sup> CIETAC Arbitration, 30-Jan-1996, CISG Online No. 1032.

etmesinden sonra bu beyanı geri alıp alamayacağıdır. Burada, şayet diğer taraf bu beyana güvenerek CISG m. 72 anlamında sözleşme ilişkisinden sıyrılmaya yönelik önemli sayılabilecek çalışmalara başlamışsa, söz konusu beyanın geri alınamayacağı kabul edilmektedir<sup>149</sup>. Dolayısıyla bir tarafın ifa etmeyi reddetme beyanı sonrasında, diğer taraf, bu hukuki görünüşe güvenerek sözleşme konusu üzerinde başka tasarruflarda bulunma çalışmalarına başlamamışsa, söz gelimi sadece kendi ediminin ifasını askıya almakla yetinmişse, sözleşmeyi ihlal edeceğini beyan eden tarafın bu beyanını geri alarak yükümün ifasını teklif etmesi halinde, diğer taraf bu ifayı kabul etmek zorunda kalacaktır<sup>150</sup>.

## 2. Esaslı İhlalin Aşık Olması

CISG m. 72 f. 1’e göre sözleşmeden dönülebilmesi için, ayrıca sözleşmenin ifa zamanından önce esaslı şekilde ihlal edileceğinin aşık (*clear, offensichtlich*) olması gerekmektedir. Yani bir tarafın ifa edemeyeceğinin ya da etmeyeceğinin anlaşılması halinde, diğer tarafın, ifa zamanı geldiğinde sözleşme çerçevesinde beklemekte haklı olduğu menfaatten önemli ölçüde yoksun kalacağı aşık olmalıdır. Burada belirtilen “aşık olma” kriterinin niteliği ve CISG m. 71’de ifade edilen “anlaşılır olma” (*become apparent, sich herausstellt*) kriterinden daha ağır olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

*Schlechtriem*’a göre ifade edilmiş tarzı açısından farklılık bulunsa bile, aslında iki kriterin de temel dayanağı aynı şeye işaret etmektedir: yani aslında her iki maddede de kastedilen, aynı şartlar altındaki makul bir kişinin somut tehlikeden hareketle, ifa zamanında sözleşmenin ihlal edileceği çıkarımında bulunabilmesidir. Bu nedenle iki ayrı ihtimal derecesi belirlemek pratik bakımdan fayda sağlamayacaktır<sup>151</sup>.

Öte yandan, hem mahkeme uygulamasında hem de doktrinin çoğunluğunca kabul edilen görüş; söz konusu iki maddede belirtilen farklı sıfatların, ayrı iki ihtimal derecesine işaret ettiğini savunmaktadır<sup>152</sup>. Yani bu görüşe göre, CISG m. 72’deki aşık olma kriteri, olasılık merdiveninde CISG m. 71’deki “anlaşılır olma” kriterinin üst basamağında yer almaktadır. Dolayısıyla, sözleşmeden dönme hakkının tanınması için, sözleşmenin ifa zamanında esaslı şekilde ihlal edileceği ihtimalinin çok yüksek

<sup>149</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Hornung*, Art. 72 para. 27 dn. 80; *Honnold*, s. 438 dn. 3; *Robertson*, s. 123. Burada çelişkili davranış yasağının bir görünümü söz konusudur.

<sup>150</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Hornung*, Art. 72 para. 32; *Azeredo da Silveira*, s. 27; *Robertson*, s. 123; *Rowley*, s. 568. Keza, beyan muhatabı olan tarafın, beyanı geri alan tarafın ifa teklifini reddetmesi aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır.

<sup>151</sup> *Schlechtriem*, *Uniform Sales Law*, s. 96.

<sup>152</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Hornung*, Art. 72 para. 12; *Azeredo da Silveira*, s. 24, 25; *Saidov*, s. 805; *Huber/Mullis*, s. 345; *Kanışlı*, s. 103; *Yelkenci*, s. 132; *Liu*, B. 4.4; *Bernstein/Lookofsky*, s. 132, 133; *Rowley*, s. 634.

olması gerekmektedir<sup>153</sup>. Aslında bu görüş kerteriz alındığında, tarafların menfaat durumlarının daha iyi dengelendiği sonucuna varılabilecektir. Zira bir tarafa, henüz ifa zamanı gelmeden sözleşme ilişkisinin tasfiyesine neden olacak sözleşmeden dönme hakkı tanımak için, daha yoğun bir ihtimal derecesi aramak mantıklıdır. Benzer şekilde, CISG m. 72'de belirtilen bu çıtanın yüksekte tutulması, aynı zamanda, satıcının vadeden önce sözleşme ihlalinin düzeltilebilirliğinin (CISG m. 34 ve 37) boş dönmelerini de engeller. (*right to cure, Behebung der Vertragsverletzung*)<sup>154</sup>.

Bu bağlamda gözden kaçırılmaması gereken bir diğer husus, sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edileceğinin aşikar olup olmadığının, benzer iş çevrelerindeki makul anlayışa göre (CISG m. 8 f. 2) objektif olarak değerlendirilecek olmasıdır<sup>155</sup>. Öncelenmiş sözleşmeye aykırılığın CISG m. 72 f. 1'de düzenlenmiş türünde bu yönde bir değerlendirme yapmak gerekliken; CISG m. 72 f. 3'de belirtilen ifa etmeme beyanının (*repudiation, Ablehnung*) varlığı halinde, sözleşmenin vadede ifa edilmeyeceğinin zaten aşikar hale geldiği kabul edilir<sup>156</sup>.

### C. Bildirimde Bulunma

CISG m. 72 f. 2 uyarınca, “sözleşmenin ortadan kalktığını beyan etmek niyetinde olan taraf, süre elverdiği takdirde karşı tarafa, yükümlülüklerinin ifasına dair yeterli teminat göstermesine olanak tanımak amacıyla, keyfiyete ilişkin makul bir bildirimde bulunmalıdır”. Dikkat edilirse, bu madde gereğince karşı tarafa bildirimde bulunma, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için bir ön şart mahiyetindeyken; buna karşın, CISG m. 71'de düzenlenen bildirim yükümü ise, ifayı askıya alma hakkı kullanıldıktan sonra gündeme gelmektedir<sup>157</sup>.

<sup>153</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 12; **Azeredo da Silveira**, s. 24, 25; **Saidov**, s. 805; **Huber/Mullis**, s. 345; **Kanıslı**, s. 103; **Yelkenci**, s. 132; **Liu**, B. 4.4. Landgericht Berlin Germany, 30-Sep-1992, CISG Online No.70 (bu kararda mutlak kesinlik gerekli olmayıp, kuvvetli bir ihtimalin varlığı yeterli görüldü). Hatta bu görüş uyarınca, CISG m. 73'de belirtilen “ciddi bir gerekçe” (*reasonable belief*) kriteri, CISG m. 72'deki “aşikar olma” (*clear*) kriterinden daha alt kademedeki bir ihtimal derecesini imlemektedir. Bu yöndeki bir karar için bkz. *Schiedsgericht der Börse für Landwirtschaftliche Produkte—Wien, Austria*, 10-Dec-1997, CISG Online No. 351 (Arbitration award No. S2/97).

<sup>154</sup> **Atamer**, s. 410; **Yelkenci**, s. 132.

<sup>155</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 15, 17; **Azeredo da Silveira**, s. 5; **Liu**, B. 3.3; **Strub**, s. 494; **Beatson**, s. 570; **Vilus**, s. 242. Oberster Gerichtshof Austria, 12-Feb-1998, CISG Online No. 349.

<sup>156</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 27; **Azeredo da Silveira**, s. 27; **Liu**, B. 4.4; CIETAC Arbitration, 01-Oct-2007, CISG Online No. 1931. Öte yandan, ifa menfaati tehlikeye giren tarafın, sözleşmenin esaslı ihlal edileceği ihtimalinin, CISG m. 72 anlamında sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı verecek kadar yüksek olup olmadığı konusunda şüpheleri varsa; bu durumda, ilk olarak ifayı askıya alması ve diğer tarafa bildirimde bulunması, bu yönde yanlış bir değerlendirme yapma riskini de azaltacaktır. **Azeredo da Silveira**, s. 20; **Liu**, B. 5.1. (b).

<sup>157</sup> **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 72 para. 3.2; **Liu**, B. 5.1.

Öte yandan, sözleşmeden dönme hakkını kullanmayı düşünen tarafın, karşı tarafa bu niyetini bildirmesi gerekliliğinin iki temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, yukarıda değinildiği üzere, ifa menfaati tehlikeye düşen tarafın bu bildirim neticesinde yeterli teminat verilmemesi durumunda, sözleşmeyi ortadan kaldırarak başka sözleşmeler yapabilme tasarrufunu kazanabilmesidir<sup>158</sup>. Zira uluslararası ticarete belirsiz geçen her anın birçok maliyeti de beraberinde getireceği bilinmektedir. Bununla birlikte, diğer tarafın sözleşmeyi esaslı ihlal edip etmediği konusunda evvelce söz konusu olan şüpheler ve ihtimal hesapları, bildirim sonuçuşuz kalması durumunda önemi kaybeder<sup>159</sup>. Bildirim yükümünün diğer bir amacı ise, sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal edeceği düşünülen tarafın yeterli teminat sağlayarak sözleşmenin ortadan kalkmasını engelleyebilmesidir<sup>160</sup>.

Bildirimde bulunan taraf, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık konusunda dayandığı olguları ve ihlal tehlikesine ilişkin tereddütlerini açıklamalıdır<sup>161</sup>. Buna ek olarak, söz konusu bildirim, diğer tarafın yeterli teminat sağlayabilmesi için makul süre içermelidir<sup>162</sup>. Bu bildirim, CISG m. 27’ye tabi olup; “*uygun araçlarla yapılmışsa, bu açıklamanın iletimindeki bir gecikme veya hata veya ulaşmamış olması açıklamada bulunan tarafı ona dayanmak hakkından yoksun bırakmaz*”. Bu çerçevede, yukarıda da değinildiği üzere, kural bu olmakla birlikte, uluslararası ticarete dürüstlük kuralı ve sözleşmeyi ayakta tutma ilkesine uygun olarak bu bildirim diğer tarafa varması, aslında her iki tarafın da lehinedir<sup>163</sup>. Hatta *Hornung*’a göre, bildirim üzerine taraflar arasında cereyan eden teminata ilişkin görüşmeler, ek sözleşme yapma müzakereleri şeklinde düşünülmeli ve dolayısıyla, CISG’in sözleşmenin kurulması başlıklı ikinci kısmındaki hükümler uygulanmalıdır. Bu nedenle, gönderilen bildirim etkili olabilmesi için karşı tarafa varması gerekmektedir (CISG m. 15 f. 1 ve CISG m. 18 f. 2)<sup>164</sup>.

CISG m. 72 gereğince karşı tarafa bildirim gönderilmesi şartının iki istisnası bulunmaktadır. Bunlar; (i) sürenin elvermemesi ve (ii) karşı tarafın yükümünü

<sup>158</sup> Bkz. Yukarıda Bölüm III, A.

<sup>159</sup> **Azeredo da Silveira**, s. 29; **Liu**, B. 5.1 (b). Bildirimle birlikte karşı tarafa yeterli teminat sağlama imkanı verilmesi esasen CISG 47’deki ek süre verme beyanı ile (*nachfrist*) bir bakıma aynı işlevi görmektedir. Her ikisi de sözleşmenin ayakta tutulması ilkesine hizmet etmektedir. Bunun dışında, birinde henüz vadesi gelmemiş bir yüküme ilişkin sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edilip edilmediği belirsizliği bertaraf edilirken diğerinde bu sonuç muaccel olmuş bir yüküm için söz konusudur. **Azeredo da Silveira**, s. 31.

<sup>160</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 13; **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 47.146; **Azeredo da Silveira**, s. 29.

<sup>161</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 13; **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 47.147; **Liu**, B. 4.4.

<sup>162</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 15; **Schlechtriem/Butler**, para. 274.

<sup>163</sup> Bkz. Yukarıda Bölüm II, C.

<sup>164</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 23 ve orada dn 69.

ifa etmeyeceğini açık ya da örtülü olarak beyan etmesi (*Repudiation, Ablehnung*)<sup>165</sup>. Sürenin elvermesinden ne anlaşılması gerektiği, söz konusu edimin özelliklerine, ifa zamanına ve benzer ticari işlerdeki makul anlayışa göre tespit edilecektir<sup>166</sup>. Dolayısıyla, ifa menfaati tehlikeye düşen tarafın, diğer tarafa bildirim göndermesi, somut durumun şartlarına göre ondan haklı olarak beklenebilir olmalıdır. Şu halde genel kural, sürenin elverdiği ve karşı tarafın ifa etmeme beyanında bulunmadığı her durumda, bildirimde bulunulması gerektiğidir. Hiç kuşkusuz, günümüz iletişim teknolojileri düşünüldüğünde, sürenin elvermediği bir olasılık çok nadir ortaya çıkacak gibidir<sup>167</sup>. Ancak bazı hallerde pekala sürenin elvermemesiyle karşılaşılabilir. Söz gelimi, sözleşme konusu mallara ilişkin çok hızlı fiyat değişimleri bulunmaktaysa, sezonluk mallar söz konusuysa veya öncelenmiş sözleşmeye aykırılık ile ifa zamanı arasındaki süreç bildirimde bulunulması açısından çok kısaysa, sürenin elvermediği kabul edilmektedir<sup>168</sup>.

#### D. Yeterli Teminat Gösterme

Öncelenmiş sözleşmeye aykırılık nedeniyle ifa menfaati tehlikeye giren tarafın bu durumu bildirmesiyle birlikte, karşı taraf, makul süre içinde yükümlerinin ifasını dair yeterli teminat göstererek sözleşme ilişkisinin devamını sağlayabilir<sup>169</sup>. Bu durumda, sözleşmeden dönmeyi düşünen taraf, bu hakkını kullanamayacağı gibi, şayet ifasını askıya almışsa, ifaya da devam etmek zorundadır<sup>170</sup>.

Sözleşmeyi esaslı ihlal edeceği düşünülen tarafın vereceği teminat; yükümlerinin ifa edileceği ya da ifa edilmemesi durumunda, diğer tarafın malvarlığında meydana

<sup>165</sup> Bir kararda, satıcının piyasadaki hammadde sıkıntısı nedeniyle sözleşme konusu malları üretmesinin imkansız olduğunu ancak yine de değişik kaynaklardan araştırma yapmaya devam edeceğini, yalnız olasılığın her halükarda çok düşük olduğunu alıcıya iletmesi durumunda; hakem heyeti, alıcının bildirimde bulunmadan sözleşmeden dönmesini haklı buldu CIETAC Arbitration, 30-Jan-1996, CISG Online No.1032.

Ayrıca *Schlechtriem*'e göre, çoğu durumda bu hükme dayanılarak bildirimsiz sözleşmeden dönme hakkına başvurulma ihtimali yüksektir (*Schlechtriem, Uniform Sales Law*, s. 94). Aynı tehlikenin, sürenin elvermediğinin ileri sürülmesi halinde de mevcut olduğu, dolayısıyla her iki durum için de "aynı şartlardaki makul kişi" standardının uygulanması gerektiği yönünde bkz. *Strub*, s. 499. 1986, s. 95.

<sup>166</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Hornung*, Art. 72 para. 16, 17; *Liu*, B. 5.1 (c).

<sup>167</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Hornung*, Art. 72 para. 16; *Azeredo da Silveira*, s. 30; *Strub*, s. 498, 499. *Atamer*, s. 411; *Yelkenci*, s. 132.

<sup>168</sup> *Schlechtriem/Schwenzer/Hornung*, Art. 72 para. 16; *Schlechtriem, Uniform Sales Law*, s. 95; *Huber/Mullis*, s. 347; *Azeredo da Silveira*, s. 30.

<sup>169</sup> İfa menfaati tehlikede olan tarafın, bildirimde makul süre tanımamış olması halinde ne olacağı belirsizdir. Bu durumda, ya bildirim geçersiz addedilecek ya da bildirimdeki sürenin yerine varsayımsal makul bir süre uygulanacaktır. *Bridge, AB*, s. 419; *Schlechtriem/Schwenzer/Hornung*, Art. 72 para. 22.

<sup>170</sup> Bkz. Yukarıda Bölüm II, D.



gelen zararın tazmin edileceği konusunda güvence içermelidir<sup>171</sup>. Burada teminatın özellikleri ve yeterliliği hususunda tekrardan kaçınmak adına geride yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>172</sup>. Dolayısıyla CISG m. 71 kapsamında teminat için aktarılanlar, aynen CISG m. 72'deki teminat için de geçerlidir. Fakat bu noktada bazı farklılıkların da gözden kaçırılmamasında yarar vardır.

Bunlardan ilki, söz konusu teminatın, ifa edilmeyeceği düşünülen edimin mutlaka tam ve doğru olarak (zamanında, yerinde ve gereği gibi) yerine getirileceği güvencesini içermesi gerekip gerekmediği konusunda ortaya çıkmaktadır. CISG m. 71 uyarınca verilecek teminat, “yükümlerin esaslı bir kısmının ifasına” ilişkin olduğunda yeterli kabul edilirken; CISG m. 72'deki teminatın, maddede belirtilen eşikle bağdaşacak şekilde, “sözleşmenin esaslı ihlal edilmeyeceği” konusunda güvence vermesi gerekmektedir<sup>173</sup>. Bu farkın altında yatan temel düşünce, CISG m. 71 ve 72'de ihlalin yoğunluğuna ilişkin iki ayrı kriterin öngörülmüş olmasıdır. Bu bağlamda, söz gelimi bir tarafın verdiği teminat, sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edilmeyeceğini temin etmesine ve bu sayede CISG m. 72 anlamında yeterli kabul edilecek olmasına rağmen, aynı teminat CISG m. 71 çerçevesinde yeterli sayılmayabilir. Buna bağlı olarak da, ifa menfaati tehlikeye giren taraf, sözleşmeden dönmese bile ifayı askıya alabilecektir<sup>174</sup>. Hiç kuşkusuz, kavramsal anlamda belirgin olan bu ayırım, somut yaşam pratikleri dikkate alındığında bu kadar net olarak ortaya çıkmayacaktır. Dolayısıyla, önsel bir genelleme yerine, hakim, her halükarda somut olayın şartlarından yola çıkarak yorum yapacaktır.

CISG m. 72 çerçevesinde önem kazanan bir diğer husus, yükümlerini ifa etmeyeceğini beyan eden tarafa karşı, sözleşmeden dönülmesinden önce herhangi bir bildirimde bulunulması gerekmediğinden, onun yeterli teminat vererek sözleşmenin ortadan kalkmasını engelleme imkanının olmamasıdır<sup>175</sup>. Bu imkan, ancak diğer taraf henüz sözleşme ilişkisini sonlandırmaya yönelik hareketlere başlamamışsa söz konusu olabilecektir<sup>176</sup>. Zira, daha önce yapılan ifa etmeme beyanının geri alınabilmesi ancak bu durumda mümkündür.

Öte yandan üzerinde durulması gereken bir husus, teminatın hiç verilmemesi ya da yeterli olmaması durumunda ne olacağıdır. Öncelenmiş sözleşmeye aykırılıkta bulunan taraf; (i) teminat vermeyeceğini açıklarsa, (ii) verilen makul süre içinde teminat

<sup>171</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 38; **Azeredo da Silveira**, s. 31; **Liu**, B. 5.2; **Strub**, s. 495.

<sup>172</sup> Bkz. Yukarıda Bölüm II, D.

<sup>173</sup> **Honnold**, s. 434, 435; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 71 para. 3.4; **Liu**, B. 5.2; **Strub**, s. 496; **Bridge, AB**, s. 418.

<sup>174</sup> **Honnold**, s. 435; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 71 para. 3.4; **Liu**, B. 5.2.

<sup>175</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 26; **Strub**, s. 478; **Bridge, AB**, s. 417.

<sup>176</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 27 dn. 80.

vermezse ya da (iii) teminatı yetersiz kabul edilirse, bu durum, tıpkı CISG m. 72 f. 3'deki gibi, sözleşmenin ifa zamanında esaslı şekilde ihlal edileceğini aşıkâr (*clear, offensichtlich*) hale getirecektir<sup>177</sup>. Böylece diğer taraf, sözleşmeden dönme hakkını kullanarak sözleşmeyi ortadan kaldıracak ve tazminat talep edebilecektir.

## E. Sonuçları

Vadeden önce bir tarafın sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal edeceğinin anlaşılması durumunda, diğer tarafın önünde esas olarak iki yol bulunmaktadır; (i) eğer süre elveriyorsa, sözleşmeden dönme hakkını ileri sürmeden önce mutlaka durumu karşı tarafa bildirmek ve onun yeterli teminat sağlayabilmesi için makul bir süre vermek; (ii) eğer süre elvermiyorsa, direkt sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmek. Öte yandan, öncelenmiş sözleşmeye aykırılığın bir diğer sonucu da tazminat talep etme hakkıdır<sup>178</sup>.

Şu halde, CISG kapsamında öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halinde (tıpkı aktüel sözleşmeye aykırılık olduğu gibi), bir yandan taraflar arasındaki malvarlıksal kaymaların eski hale getirilmesi amaçlanırken, diğer yandan malvarlıklarında meydana gelen azalmaları ya da yoksun kalınan karları telafi etme amacı güdülmektedir<sup>179</sup>.

## 1. Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönme hakkının başat özelliği, sözleşmenin kurulması anında belirlenmiş olan edimler arasındaki fonksiyonel ve amaçsal bağlılığın daha sonra gerçekleşen bir ifa engeli yüzünden bozulması halinde, sözleşmenin kurulmasından önceki durumu sağlayarak edimler arası dengeyi tekrar oluşturmasıdır<sup>180</sup>. Böylece, sözleşme ilişkisinden sıyrılan taraf, kendi edimine ilişkin başka tasarruflarda bulunma özgürlüğüne kavuşabilmektedir.

CISG sisteminde sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkması mümkün olmadığından, sözleşmeden dönme hakkının CISG m. 26 uyarınca diğer tarafa yapılacak beyanla kullanılması gerekmektedir<sup>181</sup>.

<sup>177</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 21; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 71 para. 3.7; **Liu**, B. 5.2. Ayrıca ek bir imkan olarak; eğer bildirimde verilen makul süre içinde karşı taraftan herhangi bir yanıt alınmamışsa, sözleşmeden dönmek isteyen taraf, CISG 48 f. 2'den kıyasen, karşı taraftan teminat sağlayıp sağlamayacağına dair açıklama yapmasını isteyebilir. Makul bir sürede yine cevap gelmemesi durumunda, yeterli teminatın sağlanmadığı sonucu çıkarılabilecektir. **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 19 dn. 53.

<sup>178</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 25; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 72 para. 2.1; **Liu**, B. 4.1; **Treitel**, s. 348.

<sup>179</sup> **Atamer**, s. 418.

<sup>180</sup> **Serozan, Rona**: Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s. 40; **Aral**, s. 195; **Buz**, s. 66.

<sup>181</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 30; **Liu**, B. 45.1 (b); **Atamer**, s. 410; **Erdem, VSA**, s. 871; **Yelkenci**, s. 162.

Dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte, sözleşmenin ortadan kaldırılmasının sonuçlarını düzenleyen CISG m. 81 vd. hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık nedeniyle sözleşmeden dönülmesinin, aktüel sözleşmeye aykırılıkta olduğu gibi iki temel sonucu bulunmaktadır. Bunlar; henüz ifa edilmemiş yükümlerin sona ermesi, ifa edilmiş edimlerin ve yararların iade edilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>182</sup>. Şu halde, ifa menfaati tehlikeye giren tarafın sözleşmeden dönmesiyle birlikte, sözleşme ilişkisi bir tasfiye sürecine girecek ve daha önce ifa edilmiş edimler aynen ve karşılıklı olarak iade edilecektir. Bununla birlikte, iade edilecek edimlere ilişkin yararların da iadesi gerekmektedir<sup>183</sup>. Söz gelimi, alıcının teslim edilmiş maldan elde ettiği hukuki ya da doğal semereler ve satıcının bedeli aldığı günden itibaren işletilecek olan faiz, karşı tarafa edimle birlikte geri verilmelidir. Henüz ifa edilmemiş yükümlerin sona ermesi hususunda dikkat edilmesi gereken ise, tarafların asli ve yan edim yükümlerinden kurtulmuş olmalarına rağmen, CISG m. 81 f. 1 gereğince; ikincil yükümler, uyumsuzluğun çözümüne ilişkin sözleşme hükümleri, sorumsuzluk şartları, cezai şart vb. hususların geçerliliklerini koruyacak olmalarıdır<sup>184</sup>. Öte yandan, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmakla

<sup>182</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 34; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 107; **Azeredo da Silveira**, s. 32; **Serozan**, *Dönme*, s. 59 vd.; **Atamer**, s. 411; **Buz**, s. 152 vd.; **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 12; **Azeredo da Silveira**, s. 24, 25; **Huber/Mullis**, s. 345; **Kanışlı**, s. 103; **Yelkenci**, s. 132; **Liu**, B. 4.4 96; **Erdem**, *VSA*, s. 882; **Bernstein/Lookofsky**, s. 134; **Honnod**, s. 439; **Yelkenci**, s. 160; **Butler**, § 8.03 (A); **Bridge, Michael**: The Nature and Consequences of Avoidance of the Contract Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 10 *International Law Review of Wuhan University* 2008-2009, s. 118; **Treitl**, s. 347.

<sup>183</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 34; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 107; **Azeredo da Silveira**, s. 32; **Atamer**, s. 421; **Bridge**, *Restitution*, s. 118; **Buz**, s. 161 vd.; **Kanışlı**, s. 82; **Yelkenci**, s. 160.

<sup>184</sup> **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 107; **Atamer**, s. 418, 419. Söz konusu hüküm şu şekildedir; *Sözleşmenin ortadan kaldırılması, tazminat yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla her iki tarafı da sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerden kurtarır. Sözleşmenin ortadan kaldırılması, uyumsuzlukların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerini veya sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında tarafların haklarını ve borçlarını düzenleyen diğer sözleşme hükümlerini etkilemez*. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, şayet daha önce bir tarafın yeterli teminat vermiş olması halinde, bu teminatın tasfiye ilişkisi kapsamında iade edilecek edim için de geçerli olup olmayacağıdır. Söz gelimi, alıcının öncelenmiş sözleşmeye aykırılığı nedeniyle satıcının sözleşmeden dönmeden önce gönderdiği makul bildirim üzerine, alıcının bankadan teminat mektubu sağladığı bir olasılıkta; şayet ifa zamanı geldiğinde alıcının bedeli ödememesi üzerine satıcı sözleşmeden dönmüşse, acaba iade yükümleri çerçevesinde söz konusu teminat, alıcının malı geri vermemesi halinde paraya çevrilebilecek midir? Doktrinde, bu konuda ilk önce teminatın sağlandığı sözleşme kapsamında yorum yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Burada yorum yapılırken sorulması gereken, sözleşmedeki teminatın salt asli edim yükümüne mi inhisar ettiği, yoksa borç ilişkisinden kaynaklanan her türlü talep hakkını mı güvence altına aldığıdır. Bu doğrultuda bir çözüme ulaşılabilmesi durumunda ise, bir görüşe göre, teminat, sözleşmenin ortadan kalkmasından sonraki iade yükümleri için de geçerliken; aksi görüş, teminatın sadece dönülen sözleşme kapsamında bir anlam ifade ettiğini ileri sürmektedir (**Buz**, s. 158 vd.). Bu soruna CISG açısından bir cevap getirmek gerekirse; kanaatimizce söz konusu teminat, sözleşmeden dönülmesinden sonraki iade

birlikte hüküm ve sonuçlarını doğuracak olmasından dolayı, daha sonra geri alınması mümkün değildir<sup>185</sup>.

Aktüel sözleşmeye aykırılıktan farklı olarak, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halinde sözleşmeden dönme hakkına uygulanacak herhangi bir zaman sınırı bulunmamaktadır. Yani, sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edileceğinin anlaşılması akabinde gönderilen bildirim sonuçsuz kalmasından veya diğer tarafın ifa etmeyeceğini beyan etmesinden itibaren, CISG m. 72 uyarınca sözleşmeden dönme hakkı, vadeye kadar herhangi bir zamanda kullanılabilir<sup>186</sup>. Ancak kural bu olmakla birlikte, hakkın doğumu ile kullanılması arasındaki zamanın bir tarafa spekülasyon yapma şansı tanıyarak diğer tarafın menfaatlerine zarar verecek şekilde açılması dürüstlük kuralına aykırı olacağından, bu hakkın makul süre içinde kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>187</sup>. Hiç kuşkusuz, ifa menfaati tehlikeye düşen taraf sözleşmeden dönmeyip, vadeyi bekleyerek genel sözleşmeye aykırılığa ilişkin yaptırım hükümlerine de başvurabilir. Benzer şekilde, CISG m. 72'nin şartlarının varlığı halinde, evliyet kuralı gereği, sözleşmeden dönülmeyip CISG m. 71 gereğince ifayı askıya alma hak-

yükümleri için de geçerli olmalıdır. Bu görüşümüzü şu şekilde taşıyıcı temeller üzerine oturtabileceğimizi düşünüyoruz: evvela, CISG sisteminde sözleşmeden dönme sözleşmeyi geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla, hem hukuk uyumlaştırması metinlerinde hem de son yıllarda yapılan ulusal kanunlarda da dikkati çektiği üzere, sözleşmeden dönme ile birlikte sözleşme ilişkisi hiç kurulmamış gibi ortadan kalkmamakta, içeriği sözleşmesel bir tasfiye ilişkisine dönüşmektedir (*dönüşüm teorisi*). Böylece, geri verme yükümleri sözleşme temelli olarak gerçekleştirilmekte ve yerine getirilmemiş olan edimler ortadan kalkmaktadır (**Buz**, s. 123 vd; **Serozan**, *Dönme*, s. 73; **Eren**, s. 1120). Aynı mekanizmanın CISG açısından da geçerli olduğu çoğu yazar tarafından kabul edilmektedir (**Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 107; **Atamer**, s. 416, 417; **Erdem**, *VSA*, s. 882, 883; **Bridge**, *Restitution*, s. 119; **Yelkenci**, s. 169 vd). Hakikaten, CISG'nin temel önermelerinden (özellikle CISG m. 7) ve dönme sonrası uygulanacak hükümlerinden (CISG m. 81 vd.) rahatlıkla bu sonuca varılabilir. Keza CISG'nin yeknesak uygulanmasını teşvik etmek ve ulusal mahkemelerin yorum farklılıklarını en aza indirmek için faaliyet gösteren CISG Danışma Kurulu (Advisory Board)'nun 9 nolu kararı bu konuya değinmekte ve sonuç olarak, sözleşmeden dönmenin aynı taleplere ve sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak şekilde anlaşılması ve bu doğrultuda tasfiyenin sözleşmesel temelde tutulması gerektiği belirtilmiştir (**CISG-AC Opinion No. 9**, Consequences of Avoidance of the Contract, Rapporteur: Professor Michael Bridge, London School of Economics, London, United Kingdom. Adopted by the CISG-AC following its 12th meeting in Tokyo, Japan on 15 November 2008, para. 3.6, 3.7) Şu halde, sözleşmeden dönmesiyle birlikte sözleşme ilişkisi hala devam ettiğinden, bir tarafın ifa yükümü için diğerine sağladığı teminat sona ermemekte, bilakis iade yükümü çerçevesinde devam etmektedir (dönüşüm teorisi esas alındığında bu sonucun doğal olarak ortaya çıkacağı yönünde bkz. **Serozan**, *Dönme*, s. 59 vd.). Nitekim CISG m. 81 f. 1 uyarınca sorumsuzluk kayıtlarının, tazminat ödeme gibi ikincil yükümlerin ve cezai şart gibi feri hakların devam edecek olması da aynı sonucu destekler niteliktedir. Ancak, her halükarda öncelikle teminatın düzenlendiği sözleşmeye bakılarak yola çıkılmalıdır.

<sup>185</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 34; **Atamer**, s. 411.

<sup>186</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 31; **Azaredo da Silveira**, s. 28; **Yelkenci**, s. 133; **Li**, B. 4.2.

<sup>187</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 32.

kının kullanılması da mümkündür. Yalnız hemen işaret edelim ki, CISG m. 71'in, sadece önce ifa yükümlüsü olan taraf için uygulanacağı hatırd tutulmalıdır.

İfa menfaati tehlikede olan taraf, kural olarak sözleşmeden dönme hakkını kullanıp kullanmama konusunda serbest olsa da, CISG m. 77'nin gerektirdiği hallerde, ne vadeyi beklemeli ne de ifayı askıya almalıdır; zira, bu durumda sözleşmeden dönme hakkının bir an önce kullanılması gerekmektedir<sup>188</sup>.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, CISG m. 72'de belirtilen şartlar gerçekleşmeden sözleşmeden dönme beyanı gönderen tarafın, bu hareketle sözleşmeyi asıl kendisinin esaslı şekilde ihlal ettiği sonucuna varılacak olmasıdır. Öyle ki, bu sefer sözleşmeyi ihlal edeceği düşünülen taraf, hukuken dayanaksız olarak sözleşmeden dönen tarafa karşı CISG m. 72'ye ya da genel sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanabilecek; hatta malvarlığında bu sebeple meydana gelen zararın tazmin edilmesini isteyebilecektir<sup>189</sup>.

## 2. Tazminat

Öncelenmiş sözleşmeye aykırılığın bir diğer asal sonucu ise, zarar gören tarafın sözleşmeden dönme ile birlikte tazminat talep edebilecek olmasıdır. Burada esas amaç, zarar gören tarafın, diğer taraf sözleşmeye aykırılıkta bulunmasaydı içinde bulunacağı varsayımsal malvarlığı durumuna sokulmasıdır. Dolayısıyla, burada zarar görenin öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halindeki malvarlığı durumu ile diğer tarafın tam ve doğru olarak ifa etmiş olsaydı zarar görenin içinde bulunacağı malvarlığı durumu karşılaştırılacaktır<sup>190</sup>. Şu halde, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halinde de, tıpkı aktüel sözleşmeye aykırılıkta olduğu gibi, tazminatın hesaplanmasında CISG m. 74, 75 ve 76 ile çalışılacaktır. Ancak şu fark önemlidir; normal sözleşmeye aykırılıkta, sözleşmeden dönme hakkı vade tarihinden sonra gündeme geleceğinden tazminatın hesaplanmasında ihlalin gerçekleştiği tarih bakımından herhangi bir sorun çıkmazken; öncelenmiş sözleşmeye aykırılıkta, henüz vade tarihi gelmediğinden tazminat hesaplanmasında hangi anın esas alınacağı tartışmalıdır<sup>191</sup>.

<sup>188</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 71 para. 19; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 72 para. 2.4; **Schwenzer/Kee/Hachem**, § 47.152; **Azeredo da Silveira**, s. 18, 19; **Liu**, B. 4.1; **Bridge, AB**, s. 417; **Davies**, s. 576; **Başoğlu**, s. 305. Burada şu hususu hatırlamakta fayda var: CISG m. 77 hiçbir koşulda sözleşmeden dönme yükümü öngörmemektedir. Bu maddede belirtilen zararı azaltma külfetinin yerine getirilmemesi halinde, sadece tazminat miktarında indirimle gidilmektedir.

<sup>189</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 34; **Bianca/Bonell/Bennett**, Art. 72 para. 2.3; **Azeredo da Silveira**, s.28; **Liu**, B. 2.2; **Lookofsky**, s. 150; **Sekreteryaya Şerhi**, Art. 72 para. 3.

<sup>190</sup> **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 25; **Atamer**, s. 427; **Schlechtriem**, *Tazminat*, s. 2; **Schlechtriem/Butler**, para. 275a; **Ulus, Ayşe Elif**: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 16; **Butler**, s. 3; **Schlechtriem/Butler**, para. 275a; **Treitel**, s. 372.

<sup>191</sup> **Schlechtriem**, *Tazminat*, s. 1; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 98.

Birçok yazar, bu durumda sözleşmeden dönme anının esas alınması gerektiğini, ancak bu andan itibaren sözleşmeden dönen tarafın, CISG m. 77 uyarınca diğer tarafın zararını azda tutmak adına makul zamanda ve şekilde ikame alım/satım yapması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>192</sup>. Yine bu görüşe göre, şayet ikame satım/alımın hiç ya da makul şekilde yapılmaması durumunda, soyut yöntem seçilerek söz konusu mallara ilişkin piyasadaki cari fiyat referans alınmalıdır<sup>193</sup>. Kanaatimizce de bu formül, iki tarafın menfaat durumlarını daha iyi gözetmesine ve tazminatın daha kolay hesaplanabilmesine imkan tanınması açısından elverişlidir. Ancak burada unutulmamalıdır ki, CISG m. 75 ve 76 sadece fiili zararın belirli bir kalemi için öngörülmüştür<sup>194</sup>. Dolayısıyla, çoğu zaman CISG m. 74'ün de hesaplama dahil olmasıyla karşılaşılacaktır. Şu halde izlenmesi gereken en uygun yol, sözleşmeden dönme hakkını kullanan tarafın zararının ilk olarak CISG m. 75 veya 76 çerçevesinde tazmin edilmesi; bu zararın dışında kalan fiili zarar kalemleri (taşıma masrafları, depo için ödenen kira ücretleri vb.) ve yoksun kalınan karlar için de CISG m. 74'e başvurulmasıdır. Yine her halükarda CISG m. 77 de bu hesaba dahil edilmelidir<sup>195</sup>.

Öte yandan, CISG m. 75 veya 76 çerçevesinde önem kazanan husus, ikame işlem fiyatı veya cari fiyatın hangi ana göre dikkate alınması gerektiğidir. Aslında bu sorunun cevabı, CISG m. 75 anlamında “*makul süre ve şekil*” den ne anlaşılması gerektiği ile yakından ilgilidir. CISG m. 76 açısından sorunun cevabı açıktır; buna göre “*sözleşmede kararlaştırılan fiyat ile sözleşmenin ortadan kaldırıldığı andaki cari fiyat arasındaki fark*” talep edilecektir. CISG m. 75 bağlamında ise, ikame işlemin makul zamanda ve makul şekilde yapılması gerekmekte ve bu gereklilik, ikame işlem için yapılan sözleşmedeki şartlarla, ihlal edilen sözleşme şartları arasında belirli bir örtüşme aramaktadır. Yani, söz konusu ikame işlemin, dönülen sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edilmesi nedeniyle yapıldığı anlaşılmalıdır<sup>196</sup>. Bu durumda, ihlal edilen sözleşmedeki fiyat ile ikame işlem fiyatı arasındaki fark tazmin edilecektir.

**Schlechtriem**'e göre, sözleşmeden dönen taraf, mutlaka ihlal edilen sözleşmedeki ifa zamanı ile örtüşecek şekilde ikame sözleşme yapmak zorunda olmayıp, CISG m. 77 uyarınca, karşı tarafa en az zarar verecek zamanı seçmelidir<sup>197</sup>. Yazara göre, CISG m. 76'da da aynı mantık benimsenmeli, her ne kadar maddede dönme anındaki cari fiyatın esas alınacağı söylenmekteyse de, eğer sözleşmeden dönme anı ile

<sup>192</sup> **Schlechtriem**, *Tazminat*, s. 1 (ve orada anılan yazarlar); **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 98; **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 25; Treitel, s. 388; **Davies**, s. 576.

<sup>193</sup> **Schlechtriem**, *Tazminat*, s. 1; **Schlechtriem**, *Uniform Sales Law*, s. 98; **Treitel**, s. 388.

<sup>194</sup> **Atamer**, s. 431; **Bridge**, *Restitution*, s. 119; **Ulus**, s. 29; **Butler**, § 8.02 (A).

<sup>195</sup> **Schlechtriem**, *Tazminat*, s. 2; **Schlechtriem/Schwenzer/Hornung**, Art. 72 para. 35; **Davies**, s. 576; **Butler**, § 8.06 (C); **Sekreteryaya Şerhi**, Art. 72 para. 4.

<sup>196</sup> **Schlechtriem**, *Tazminat*, s. 2; **Atamer**, s. 434.

<sup>197</sup> **Schlechtriem**, *Tazminat*, s. 4.

ifa zamanı arasında diğer tarafa daha az zarar verecek bir cari fiyat varsa, tazminat hesabında o dikkate alınmalıdır<sup>198</sup>.

Son olarak üzerinde durulması gereken husus, CISG sisteminde her türlü yüküm ihlalinde kusursuz sorumluluk öngörölmüş olmasına rağmen, belirli şartların varlığı halinde zarar veren tarafın bu sorumluluktan kurtulma olanağının bulunmasıdır. Dolayısıyla, sözleşmeyi vadeden önce esaslı bir şekilde ihlal edeceği aşikar olan tarafa karşı ileri sürülen tazminat talebi, bazı hallerde sonuçsuz kalabilecektir. Buna göre, öncelenmiş sözleşmeye aykırılıkta bulunan taraf, söz konusu yüküm ihlalinin kendi etki alanı dışında kalan bir engelden kaynaklandığını, bu engelin sözleşmenin kurulması anında öngörülemez olduğunu ve bu engel meydana geldikten sonra bunu aşmasının ve sonuçlarından kaçınmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceğini ispat ederse tazminat sorumluluğundan kurtulacaktır (CISG m. 79).

#### IV. Diğer Hukuk Uyumlaştırması Metinlerinde Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık

Uluslararası satım hukuku alanında yeknesak kurallar düzenlemiş olan CISG, kendinden sonraki birçok uyumlaştırma çalışmalarına da referans noktası olmuştur. Özellikle Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler’e (PICC ya da UNIDROIT İlkeleri) ve Avrupa Sözleşme Hukukunun Temel İlkeleri’ne (PECL) bakıldığında bu durum daha da iyi anlaşılmaktadır<sup>199</sup>. Zira iki metinde de belirli temel öncüller merkeze alınarak çalışılmıştır. Bununla beraber, görece yeni tarihli bir çalışma olan Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları – Ortak Referans Noktalarına İlişkin Taslak (DCFR)<sup>200</sup>’da ise, daha geniş bir düzenleme alanı belirlenerek, Avrupa Borçlar Kanunu yaratma amacı doğrultusunda hem genel hem de özel kısmı içine alacak şekilde temel ilkeler düzenlenmiştir. Bu metinde de yıllardır süregelen uyumlaştırma faaliyetlerinin ve bunlara ilişkin doktriner birikimin izlerini görmek mümkündür. Dolayısıyla, öteki üç metin için geçerli olan öncüller aynen DCFR için de söz konusudur<sup>201</sup>. Bu bağlamda, yeknesak bir sözleşmeye aykırılık (ya da ifa etmeme) kavramının tercih edilmiş olması, kusurdan bağımsız bir sorumluluk sistemi kurulmuş olması ve sözleşme ihlaline “hukuki olgu” açısından değil (*cause approach*), yaptırımları temel alarak “hukuki sonuç” açısından (*remedy approach*) yaklaşılması gibi örnekler verilebilir<sup>202</sup>.

<sup>198</sup> Schlectriem, *Tazminat*, s. 7.

<sup>199</sup> Bu bölümdeki açıklamalar PICC’ın 2010 tarihli son versiyonu ve PECL’in 1995 tarihli 1. Bölümü esas alınarak yapılmıştır.

<sup>200</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference*, Study Group on a European Civil Code/Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (ed.), Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Full Edition, 2009.

<sup>201</sup> **Atamer**, *İfa Engelleri*, s. 231; **Azeredo**, s. 2; **Yelkenci**, s. 20.

<sup>202</sup> **Atamer**, *İfa Engelleri*, s. 231 vd.; **Serozan**, *Borçlar*, § 11 N. 17 vd.; **Havutçu**, **Ayşe**: İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk

Öncelenmiş sözleşmeye aykırılık bağlamında, PICC ve PECL'da öngörölmüş hükümlerin neredeyse aynı şekilde kaleme alınmış olması dikkat çekmektedir. Her ne kadar CISG'daki düzenlemeler bakımından kesişen noktalar bulunsa da, bu iki metni bir gruba; CISG'ı başka gruba; ve daha genel-soyut nitelikteki DCFR'i ise üçüncü bir gruba almak daha sağlıklı bir inceleme yapabilmek açısından yerinde olacaktır. Ancak söz konusu incelemenin amacına ulaşabilmesi adına; diğer bir deyişle, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumunun her bir metinde düzenlenen ayrıkları ve ortak noktalarını serimleyebilmek için, bu konuda dört metinde de geçerli olan şu ortak noktayı her zaman akılda tutmak gerekmektedir: bu da, sözleşmenin ihlal edileceğinin vadeden önce anlaşılması halinde, diğer tarafın kendi ifasını askıya alabilecek ya da şartlara göre sözleşmeden dönebilecek ve zararı oranında tazminat talep edebilecek olmasıdır<sup>203</sup>.

### A. Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (PICC)

PICC m. 7.3.3 ve 7.3.4'te düzenlenmiş olan öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumunda, tıpkı CISG'daki gibi, ifa zamanında önce bir tarafın sözleşmeyi esaslı ihlal edeceğinin aşikar olması halinde diğer taraf sözleşmeden dönebilecektir (m. 7.3.3). Yani burada da sözleşmenin esaslı ihlali ve bu ihlalin aşikar olması kriterleri uygulanmaktadır. Ancak bu noktada dikkati çeken önemli bir fark, PICC uyarınca ifa menfaati tehlikeye giren tarafın, sözleşmeden dönme hakkını kullanmadan önce bildirimde bulunmasına gerek olmamasıdır. Buna bağlı olarak da, diğer tarafın teminat göstererek sözleşmeyi ayakta tutabilme şansı yoktur<sup>204</sup>. Bunun dışında, burada da sözleşmeden dönme hakkı diğer tarafa gönderilecek bir beyanla sonuçlarını doğurmaktadır (m. 7.3.2).

PICC m. 7.3.4'te ise, m. 7.3.3'deki aşikar olma kriteri alt dereceye düşürülerek, sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edileceği yönünde "haklı bir kanaati" (*reasonable belief*) olan tarafın kendi edimini ifa etmekten kaçınabileceği ve bu arada diğer taraftan yeterli teminat isteyebileceği düzenlenmiştir. Yeterli teminatın makul sürede sağlanmaması halinde ise, sözleşmenin esaslı ihlali artık aşikar hale gelecek ve ifa menfaati tehlikede olan taraf sözleşmeden dönebilecektir. Görüleceği üzere, PICC'ta ifayı askıya alma hakkı CISG'taki gibi ayrı bir madde olarak ele alınmamış ve kullanılabilmesi için daha üst bir kıstas olan esaslı ihlal kıstası öngörölmüştür<sup>205</sup>. Oysaki CISG m. 71 gereğince, ifanın askıya alınabilmesi için esaslı ihlal şartı aranmamakta, yükümlerin

---

Araştırma Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayı, 6098 Sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2. Bası, 2012, s 318, 319.

<sup>203</sup> Azeredo, s. 33; Liu, B. 2.3.; Başoğlu, s. 308 dn. 106.

<sup>204</sup> Azeredo, s. 35; Saidov, s. 810; Liu, B. 2.3.

<sup>205</sup> Azeredo, s. 17; Saidov, s. 811; Liu, B. 2.3



esaslı bir kısmının ihlal edileceğinin anlaşılır olması yeterli görülmektedir. Dolayısıyla, PICC sisteminde ifayı askıya alma hakkının CISG'dakine nazaran daha zor kullanılabilmesi rahatlıkla söylenebilir. Bununla birlikte, PICC m. 7.3.4 çerçevesinde de, bir tarafa ifadan kaçınma hakkı ve diğer tarafa yeterli teminat sağlayabilme imkanı tanınarak, CISG'da olduğu gibi sözleşmenin mümkün mertebe ayakta kalması (*favor contractus*) amaçlanmaktadır. Keza, ifa menfaati tehlikeye düşen tarafın m. 7.3.3'e dayanmakta tereddüt duyduğu hallerde de bu madde önemli bir alternatif olarak işlev görmektedir<sup>206</sup>.

## B. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (PECL)

PECL'deki öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumu ise, m. 9: 304 ve m. 8:105'de düzenlenmiş olup, m. 9: 304 uyarınca, vadeden önce sözleşmenin esaslı ihlal edileceği aşikar ise diğer taraf sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmektedir. PECL m. 8:105'te ise, diğer tarafın sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal edeceği yönünde haklı bir kanaati olan taraf, diğer tarafa makul bir sürede yeterli teminat sağlayabilmesi için bildirimde bulunabilir ve bu sürede kendi ediminin ifasını askıya alabilir. Şayet, diğer taraf edimin gereği gibi ifasına yönelik yeterli teminat sağlamazsa, ifa menfaati tehlikeye düşen taraf sözleşmeyi ortadan kaldırabilir. Sözleşmeden dönme hakkı, gecikmeksizin diğer tarafa iletilecek bir beyanla kullanılacaktır (m. 9:303)<sup>207</sup>.

Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere, PECL sisteminde öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumu birkaç ufak ayrık dışında tamamen PICC'a koşut olarak düzenlenmiştir. Bu ayrıklar ise esas itibarıyla hükümlerin lafzından kaynaklanmakta, anlamları ve amaçları açısından ise kayda değer bir fark bulunmamaktadır. Örneğin, PECL m. 8:105'e göre, hem ifanın askıya alındığı süreçte hem de yeterli teminat gelmemesi üzerine sözleşmeden dönülürken, sözleşmenin ileride esaslı şekilde ihlal edileceği yönündeki makul kanaatin devam etmesi gerekmektedir. Kanaatimizce aynı sonuca yorum yoluyla PICC için de varılması mümkündür. Özetle, hem PICC hem de PECL'da, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halinde kullanılacak ifayı askıya alma hakkı ve sözleşmeden dönme hakkı, birbirleriyle daha sıkı ilişki içinde kaleme alınmıştır. Kuşkusuz bu iki metinde de, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık durumunda, CISG'da olduğu gibi, genel tazminat hükümlerine başvurma imkanı mevcuttur (PICC m. 7.4.1 vd., PECL m. 9:501 vd).

## C. Ortak Referans Noktalarına İlişkin TaslaK (DCFR)

DCFR çerçevesinde öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumu ise, esas olarak 4. Bölümde (ifa etmeme halinde yaptırımlar) kaleme alınmış olan m. 3:401 (karşılıklı

<sup>206</sup> Liu, B. 2.3.

<sup>207</sup> Azeredo, s. 35, 36; Liu, B. 2.4; Başoğlu, s. 308.

edimlerde ifayı askıya alma hakkı), m. 3:504 (öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halinde sözleşmeden dönme) ve 3:505 (teminatın yeterli olmaması halinde sözleşmeden dönme) merkeze alınarak düzenlenmiştir.

DCFR m. 3:401 f. 2 uyarınca önce ifa yükümlüsü olan taraf, diğer tarafın ifa zamanında yükümünü ifa etmeyeceği konusunda haklı bir kanaate (*reasonable belief*) sahipse, bu durum devam ettiği sürece kendi ifasını askıya alabilmektedir. DCFR m. 3:401 f. 3'e göre ise, ifayı askıya alan taraf şartlar makul kıldığı takdirde bu durumu karşı tarafa bildirmelidir; aksi takdirde, diğer tarafın bu durumdan kaynaklanan zararını karşılamakla yükümlüdür. Görüleceği üzere, DCFR kapsamında ifayı askıya alma hakkı, hem CISG hem de PICC ve PECL'a nazaran daha kolay kullanılabilir. Zira DCFR m. 3:401'de, ne PICC ve PECL gibi esaslı ihlal beklentisi öngörülmüş, ne de CISG'teki gibi yükümün esaslı bir kısmının ifa edilmemesi şartı aranmıştır. Dolayısıyla, edimlerin karşılıklılık ilişkisi içinde olması ve vadeden önce bir tarafın ifa etmeyeceği konusunda haklı bir kanaate varılması, bu hakkın kullanılması için yeterlidir. Öte yandan, DCFR'de, CISG'ın aksine, hakkın kullanılmasının hemen ardından bildirim gönderme zorunluluğu bulunmamakta, şartların ilgili tarafın bildirim göndermesi açısından makul olması aranmaktadır.

Öncelenmiş sözleşmeye aykırılıkta dönme hakkı ise, DCFR m. 3:504'te düzenlenmiş olup; buna göre, sözleşmenin vadeden önce esaslı şekilde ihlal edileceği, bir tarafın hareket veya beyanlarından anlaşılıyorsa ya da meydana gelen olgular bu sonucu aşıkâr kılıyorsa, diğer taraf sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Dikkat edilirse, burada da sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasından önce bildirimde bulunma yükümü öngörülmemekte ve dolayısıyla diğer tarafa yeterli teminat sağlama imkanı verilmemektedir. Söz konusu yüküm ve imkan, ancak DCFR m. 3:505 çerçevesinde (PICC ve PECL ile paralel olarak) mümkün olup, buna göre; sözleşmenin esaslı ihlal edileceği konusunda haklı bir kanaati olan tarafın ilk olarak bildirimde bulunması, diğer tarafın makul süre içerisinde yeterli teminat göstermesi halinde de sözleşmeye devam etmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, sözleşmeden dönülebilmesi ancak makul sürede yeterli teminatın verilmemesi halinde mümkündür. Öte yandan, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halinde tazminat talep edilmesi, aynen DCFR kapsamında da mümkündür (m. 3:701 vd.)

Bu açıklamalar çerçevesinde özet ve sonuç olarak, yukarıda anılan özel hukuk uyumlaştırması metinlerinin hepsinde, vadeden önce bir tarafın sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal edileceğinin aşıkâr olması halinde diğer tarafa sözleşmeden dönme hakkı verilmektedir. Sözleşmenin esaslı ihlalinin bu denli yüksek ihtimal dahilinde görülmediği durumlarda ise, ifa menfaati tehlikeye düşen tarafa en azından savunma imkanı verilerek ifadan kaçınma hakkı tanınmakta ve diğer tarafa da yeterli teminat sağlayarak karşı edime kavuşabilme şansı verilmektedir. Öte yandan, CISG ve diğer metinler karşılaştırıldığında çok önemli farklar gün yüzüne çıkmaktadır. Evvela,

PICC, PECL ve DCFR’a bakıldığında, öncelenmiş sözleşmeye aykırılık halinde sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının kolaylaştırıldığı ve hızlandırıldığı görülmektedir. PICC ve PECL’ı ayrı, CISG’ı ayrı köşeye yerleştirdiğimizde ise, şu şekilde bir görüntü ortaya çıkmaktadır: CISG’ta ifayı askıya alma hakkı için “yükümün esaslı bir kısmının ihlali”; ve sözleşmeden dönme hakkı için “esaslı ihlal” şeklinde iki ayrı kriter öngörülmüşken; PICC ve PECL’da, her iki yaptırım aynı ihlal derecesine bağlanmıştır. Yalnız hemen işaret edelim ki, aynen CISG’daki gibi, PICC ve PECL’da da her iki yaptırım için farklı ihtimal dereceleri öngörülmüştür. Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken bir diğer önemli fark da, CISG m. 71 f. 1 uyarınca ifanın askıya alınabilmesi için, yüküm ihlalinin iki objektif nedenden kaynaklanması gerektiği belirtilirken, diğer metinlerde bu yaklaşımın benimsenmemiş olmasıdır.

## SONUÇ

Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte ortaya çıkan ifa engelleri nedeniyle, bir tarafın ifa tarihinde edimini yerine getirmeyeceğinin anlaşılması halinde, sözleşmeye aykırılık öncelenmiş sayılmakta ve diğer taraf çeşitli hukuki imkanlara başvurabilmektedir. Aslında bu durumda, henüz gerçekleşmemiş ancak ileride “kuvvetli bir ihtimal” dahilinde gerçekleşecek olan bir ihlal için, sözleşmeye aykırılık halinde söz konusu olan yaptırımlar daha önce uygulanmaktadır. Yalnız önemle belirtelim ki, alacak hakkı tehlikeye düşen tarafın salt subjektif endişeleri ve tereddütleri sözleşmeye aykırılığın öncelendiği konusunda bir değerlendirme ölçütü sayılmamakta, her halükarda ihlalin ileride gerçekleşmesinin objektif olgulardan hareketle yüksek bir ihtimal derecesinde olması aranmaktadır.

Üstten bir bakışla öncelenmiş sözleşmeye aykırılık, bir tarafın ifa zamanında yükümünü ifa etmeyeceğini hareketleriyle veya beyanlarıyla daha önceden ortaya koyması ya da yükümün ifa edilmeyeceğinin vadeden önce bir takım somut olgulardan anlaşılmasıdır. Esas itibarıyla Common Law sistemine dayanan öncelenmiş sözleşmeye aykırılıkta, ifa menfaati tehlikeye düşen tarafın, ifayı askıya alma hakkı (CISG m. 71) ve sözleşmeden dönme hakkı (CISG m. 72) olmak üzere iki temel imkanı bulunmakta ve bunlar; amaç, nitelik ve sözleşme ilişkisine etkileri bakımından ayrı maddelerde kaleme alınmıştır. Bu bağlamda bir diğer imkan CISG m. 73 f. 2’de öngörülmüş olup, bu maddeye göre art arda teslimli bir sözleşmede belirli bir teslimata ilişkin sözleşme ihlali, ilerideki teslimatlar için öncelenmiş sözleşmeye aykırılık teşkil edebilmekte ve sözleşme ileriye etkili şekilde ortadan kaldırılabilmektedir. Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken husus, bu hükümler arasında işlevsel bir bütünlüğün olduğu ve belirli hallerde aynı anda uygulanabilecek olmalarıdır. Öte yandan, ifa menfaati zarar gören tarafın her türlü öncelenmiş sözleşmeye aykırılıkta, CISG m. 74 vd. maddelerine göre tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır.

Öncelenmiş sözleşmeye aykırılık bağlamında önem kazanan bir diğer nokta, ifa menfaati tehlikeye düşen tarafın mutlaka söz konusu hükümlere başvurmak zorunda olmamasıdır. Yani, o taraf dilerse sözleşmede kararlaştırılan ifa zamanını beklemeyi seçip, kendi edimini ifa ederek sözleşme ilişkisine devam edebilir ve vade tarihi geldiğinde genel sözleşmeye aykırılık hükümlerini işletebilir. Ancak bazı hallerde söz konusu tarafın, CISG m. 77'de öngörülmüş olan zararı azaltma külfetini uyarınca, sözleşmeden dönmek durumunda kalabileceği göz önünde tutulmalıdır.

CISG m. 71'ye göre bir tarafın ifayı askıya alma hakkını kullanılabilmesi için, diğer tarafın sözleşmenin kurulmasından sonra ve ifa tarihinden önce yükümlerinin esaslı bir kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşılması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, maddenin uygulanabilmesi için mevcut olması gereken iki temel şart bulunmaktadır; bunlar sözleşmenin ihlali edileceğinin anlaşılması ve yükümlerin esaslı bir kısmının ihlal edilecek olması şeklinde sıralanabilir. Ayrıca, ihlalin ifa zamanında gerçekleşeceğine dair kuvvetli ihtimal, ifa veya ödeme kabiliyetindeki ciddi bir yetersizlikten ya da ifaya hazırlık ve ifa sürecindeki hareketlerden kaynaklanmalıdır. Bu maddenin amaçladığı korumadan yararlanmak isteyen taraf, borcu önce ifa etmekle yükümlü olmalı ve söz konusu defiyi kullanmasıyla birlikte bu durumu karşı tarafa bildirmesi gerekmektedir. Burada, ifa menfaati tehlikeye düşen tarafın kendi ediminin ifasından kaçınması, sözleşmeye aykırılık sayılmamakta ve sözleşme ilişkisi devam etmektedir. CISG m. 71 uyarınca, gelecekte gerçekleşmesi beklenen bir ihlale dayanarak önce ifa yükümlüsü tarafa ifayı askıya alma hakkı verilmesi karşısında, yükümlerinin esaslı bir kısmını ihlal edeceği düşünülen tarafa da, makul süre içerisinde yeterli teminat göstererek sözleşme ilişkisini eski haline getirme imkanı verilmektedir.

Önce ifa yükümlüsü olan tarafın ifayı askıya alma hakkı şu iki halde sona ermektedir; karşı edime ilişkin tehlikenin sona ermesi ya da diğer tarafın yeterli teminat göstermesi. Bu hallerde ifayı askıya alma hakkı sona eren taraf, edimini yerine getirerek sözleşmeye devam etmek zorundadır. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken, önce ifa yükümlüsü olan tarafın edimine ilişkin vadenin, ifanın askıya alındığı süre oranında uzayacak olmasıdır. İfa menfaati CISG m. 71 bağlamında tehlikeye düşen ve bu nedenle ifayı askıya alan taraf, zararını CISG m. 74 çerçevesinde tazmin ettirebilecektir.

CISG m. 71 f. 2'de belirtilmiş olan ifaya askıya alma hakkının gönderilecek borçlara özgü düzenlemesinde, malların taşıyıcıya teslim edilmesinden sonra, alıcının yükümlünün esaslı kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşılmasıyla birlikte, satıcı, malların alıcıya teslim edilmesini engelleyebilmektedir. Öyle ki, alıcının elinde bu malları edinme hakkı veren bir belgenin bulunması halinde dahi bu imkan kullanılabilir. Ancak söz konusu yaptırım sadece satıcı ile alıcı arasındaki mallara ilişkin sonuç doğurabilecektir.

Öncelenmiş sözleşmeden dönme hakkı ise CISG m. 72’de düzenlenmiş olup, bu maddenin uygulanabilmesi için, bir tarafın ifa zamanından önce sözleşmeyi esaslı şekilde ihlal edeceğinin aşıkâr olması gerekmektedir. Böylece ifa menfaati tehlikeye düşen taraf, sözleşmeden dönerek kendi edimine ilişkin başka tasarruflarda bulunma özgürlüğüne kavuşabilecek ve ifa zamanına kadarki ekonomik belirsizlikten kurtulabilecektir. CISG m. 72’de iki ayrı öncelenmiş sözleşmeye aykırılık hali tek maddede düzenlenmiştir. İlki, CISG m. 72 f. 1’de zikredilen, somut olgulardan hareketle sözleşmenin ifa zamanında esaslı şekilde ihlal edileceği hali olup, diğeri de CISG m. 72 f. 3’de öngörülmüş olan, karşı tarafın ifa etmeyeceğinin beyan ya da hareketlerinden anlaşılması halidir.

Görüleceği üzere, CISG m. 72 uyarınca sözleşmeden dönülebilmesi için, sözleşmenin esaslı şekilde ihlal edilecek olması ve esaslı ihlalin ifa zamanından önce aşıkâr hale gelmesi gerekmektedir. Maddede aranan “esaslı ihlal” kriteri CISG m. 71’de öngörülmüş olan “esaslı bir kısım” kriterinden daha yoğun bir ihlal durumuna işaret etmektedir. Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken temel ölçüt, esaslı ihlal edileceği düşünülen yükümlün şayet ifa zamanında gerçekleşseydi CISG m. 25 anlamında esaslı ihlal sayılarak sözleşmeden dönme imkanı sağlayabilecek olmasıdır. İkinci şart olan aşıkâr olma kriteri ise, CISG m. 71’de belirtilmiş olan anlaşılma kriterinden daha üst basamakta bir ihtimal derecesini içermektedir. Yani mutlak kesinlik aranmasa bile, sözleşme çok kuvvetli bir ihtimalle ifa zamanında esaslı şekilde ihlal edilecek olmalıdır. İfa menfaati tehlikeye giren tarafın, bu şartların varlığı halinde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi karşısında diğeri tarafın bu gidişatı engellemesi mümkündür. Zira CISG m. 72’de de, CISG m. 71’deki gibi, sözleşmeyi ihlal edeceği anlaşılan tarafın menfaatleri korunmuştur. Buna göre, sözleşmeden dönmeyi düşünen taraf, bu hakkı kullanmadan önce ve sürenin elvermesi şartıyla, karşı tarafa, yükümlerinin ifasına dair yeterli teminat göstermesine olanak tanımak amacıyla makul bir bildirimde bulunmalıdır. Bu bildirim üzerine, karşı taraf yeterli teminat gösterirse, sözleşmeden dönmeyi düşünen taraf bu imkanı kullanamayacak ve sözleşmeye devam etmek zorunda kalacaktır.

CISG m. 72 uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanılmasıyla birlikte, sözleşmeden dönmenin sonuçlarını düzenleyen CISG m. 81 vd. hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğeri husus, CISG m. 72’nin şartlarının varlığı halinde ifa menfaati tehlikeye düşen tarafın sözleşmeden dönmeyip, daha ılımlı bir imkan olan ifayı askıya alma hakkını kullanabilecek olmasıdır. Kuşkusuz bunun için söz konusu tarafın önce ifa yükümlüsü olması gerekmektedir. Öte yandan, CISG m. 72 uyarınca sözleşmeden dönülmesi bir zorunluluk olmayıp, ilgili taraf dilerse vadeye kadar bekleyip genel sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurabilecektir. Yalnız, karşı tarafın zararını azda tutma külfeti bağlamında bazı durumlarda ifa zamanı beklenmeden sözleşmeden dönülmesi gerekebilecektir.

CISG m. 72 kapsamında gündeme gelecek bir diğer yaptırım, CISG m. 74 vd. maddelerine göre tazminat talep edilebilmesidir.

CISG m. 71, 72 ve 73'de düzenlenen öncelenmiş sözleşmeye aykırılık kurumu, diğer özel hukuk uyumlaştırması çalışmalarında da öngörülmüş olup, belirli farklılıklar dışında kurumun karakteristik özelliği ve anlam yapısı aynen korunmuştur. Yani CISG'ta olduğu gibi, hem PICC ve PECL'da, hem de DCFR'da, bir tarafın sözleşmeyi ihlal edileceğinin ifa zamanından önce anlaşılması durumunda, diğer tarafın menfaatleri gözetilmekte ve bu bağlamda, ifayı askıya alma hakkı, sözleşmeden dönme hakkı ve tazminat talep etme hakkı tanınmaktadır.

### KISALTMALAR

<b>Art.</b>	: Article
<b>B.</b>	: Bölüm
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CISG</b>	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi)
<b>DCFR</b>	: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (Avrupa Özel Hukukunun İlkeleri, Tanımları ve Model Kuralları – Ortak Referans Noktalarına İlişkin Taslak)
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>FOB</b>	: Gemide Masrafsız Teslim
<b>m.</b>	: Madde
<b>MK</b>	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>para.</b>	: Paragraf
<b>PECL</b>	: Principles of European Contract Law (Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri)
<b>PICC</b>	: Unidroit Principles of International Commercial Contracts (Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin Unidroit İlkeleri)
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı

## KAYNAKÇA

- Aral, Fahrettin**, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
- Atamer, Yeşim M.**, İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, 1. Baskı, İstanbul, Eylül 2010, s. 217-260. (Atamer, *İfa Engelleri*)
- Atamer, Yeşim M.**, Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Editör: Yeşim M. Atamer, 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2008, s. 221-267. (M.S.H./Atamer)
- Atamer, Yeşim M.**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, 1. Bası, İstanbul 2005. (Atamer, *CISG*)
- Azeredo da Silveira, Mercedeh**, Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, S. 2, 2005, s. 1-51.
- Başoğlu, Başak**, Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları, (2008) İÜHFİM C. LXVI, S.2, s. 287-310.
- Beatson, J.**, Anson's Law of Contract, 28th Edition, Oxford University Press, 2002.
- Bernstein, Herbert/Lookofsky Joseph**, Understanding the CISG in Europe, Second Edition, Copenhagen 2003.
- Bianca C. M./Bonell M. J.**, Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention, Giuffrè Milan 1987. (Bianca/Bonell/İşleyen)
- Bridge, Michael**, Avoidance for Fundamental Breach of Contract under the UN Convention on the International Sale of Goods, International and Comparative Law Quarterly, C. 59, S. 04, 2010, s. 911-940. [http://journals.cambridge.org/abstract\\_S0020589310000473](http://journals.cambridge.org/abstract_S0020589310000473) (Bridge, *Fundamental Breach*)
- Bridge, Michael**, Issues Arising Under Articles 64, 72 And 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Journal of Law and Commerce, 2005-2006, s. 405-421, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bridge1.html> (Bridge, *AB*)
- Bridge, Michael**, The Nature and Consequences of Avoidance of the Contract Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 10 International Law Review of Wuhan University 2008-2009, s. 118-128, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bridge1.pdf> (çevrimiçi erişim, 01.08.2014) (Bridge, *Restitution*)
- Butler, E. Allison**, A Practical Guide to the CISG: Negotiations Through Litigation, Suppl. 2, 2007, Chapter 8 (Damages, Defenses, and Other Contractual Issues). <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler6.html> (çevrimiçi erişim, 01.08.2014)
- Buz, Vedat**, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998.
- Campbell, Colin P.**, The Doctrine of Anticipatory Breach, Central Law Journal, C. 60, S. 4, 1905, s. 64-69.

- Davies, W. E. D.**, Anticipatory Breach and Mitigation of Damages, U. W. Australian Law Review, S. 5, 1960-1962, s. 576-590.
- Dayıoğlu, Yavuz**, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, 1. Baskı, İstanbul Mayıs 2011.
- Di Matteo, Larry A./Dhooge, Lucien J./Grene, Stephanie/Maurer, Virginia G./Pagnattaro, Marisa Anne**, International Sales Law A Critical Analysis of CISG Jurisprudence, 2006.
- Erdem, Ercüment**, Viyana Satım Antlaşmasında Sözleşmeden Dönme, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağın, Cilt 1, s. 857-894. (VSA)
- Erdem, Ercüment**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi), BATİDER 1992, s. 25-105.
- Erdem, Ercüment**, Milletlerarası Ticaret Hukuku ile ilgili Makaleler, 1.Bası, İstanbul 2008 (Erdem, *Makaleler*)
- Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 14. Baskı, Ankara 2012.
- Ferrari, Franco**, Burden of Proof Under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG), International Business Law Journal, 2000, s. 665-670.
- Havutçu, Ayşe**, İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlı Hukuki Sonuçlar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayı, 6098 Sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağın, 2. Bası, 2012, s. 313-337.
- Honnold, O. John**, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3<sup>rd</sup> edition Kluwer Law International, Hague 1999, s. 437-440.
- Huber, Peter/Mullis, Alastair**, The CISG, A New Textbook for Students and Practitioners, Sellier European Law Publishers, 2007.
- Işıktaç, Yasemin/Metin, Sevtap**, Hukuk Metodolojisi, 4. Baskı, İstanbul 2013.
- Kanıslı, Erhan**, CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları, İstanbul 2013.
- Kaniti, Salamon**, Akdın İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.
- Kılıçoğlu, Ahmet. M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 14. Bası, Ankara 2011.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. 1, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, 6. Tıpkı Bası, İstanbul 2014,
- Kuntalp, Erden**, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2013.
- Liu, Chengwei**, Suspension or Avoidance Due to Anticipatory Breach: Perspectives from Articles 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law, 2005. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html> (çevrimiçi erişim, 01.08.2014)



- Liu, Qiao**, Inferring Future Breach: Towards a Unifying Test of Anticipatory Breach of Contract, *Cambridge Law Journal*, 2007, s.574-603. (Liu, *Öncelenmiş Sözleşmeye Aykırılık*)
- Liu, Qiao**, The Test of Fundamentality in Anticipatory Breach Cases: *Spirent V. Quake*, *Canadian Business Law Review*, S. 46, 2008, s. 443-449.
- Lookofsky, Joseph**, *International Encyclopaedia of Laws-Contracts*, J. Herbots editor / R. Blanpain general editor, Suppl. 29, Kluwer Law Int., the Hague 2000.
- Oğuz, Arzu**, Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria)- Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği, *AÜHF D. C. 50*, S. 3, 2001, s. 11-53.
- Oğuz, Arzu**, Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi, *AÜHF D. C. 49*, S. 1-4, 2000, s. 31-65.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, Gözden Geçirilmiş 11. Bastı*, İstanbul 2013.
- Robertson, W. Davidson**, The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract, *Louisiana Law Review*, Vol. 20, 1959-1960, s. 119-134.
- Rowley, A. Keith**: A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law, *University of Cincinnati Law Review* Vol. 69, Winter 2001, s. 565-639.
- Saidov, Djakhongir**, Anticipatory Non-Performance and Underlying Values of the UNIDROIT Principles, 11 *Unif. L. Rev. n.s.*, 2006, s. 795-823.
- Schlechtriem, Peter/Petra, Butler**, *UN Law on International Sales, the UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer 2009.
- Schlechtriem, Peter**, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale Of Goods*, Published by Manz, Vienna 1986. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html> (çevrimiçi erişim, 01.08.2014)
- Schlechtriem, Peter**, Calculation of Damages in the Event of Anticipatory Breach under the CISG. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html> (çevrimiçi erişim, 01.08.2014)
- Schwenzer, Ingeborg/Kee, Christopher/Hachem, Pascal**, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, 2012.
- Schlechtriem, Peter/Schwenzer, Ingeborg**, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) Second Edition* Oxford 2005. (Schlechtriem/Schwenzer/*İşleyen*)
- Sekreteryaya Şerhi**, *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods Prepared by the Secretariat ("Secretariat Commentary")*, UN DOC. A/CONF. 97/5, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980, Official Records <http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644> (*Sekreteryaya Şerhi*) (çevrimiçi erişim, 01.08.2014)
- Seliazniova, Tatsiana**, Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian Approach to CISG Application and Foreign Experience), *Journal of Law and Commerce* Vol. 24, Fall 2004, s. 111-140.

- Serozan, Rona**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. 3, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/ Arpacı, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 2014. (Serozan, *Borçlar*)
- Serozan, Rona**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2006. (Serozan, *Borçlar Özel*)
- Serozan, Rona**, CISG'a ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları, İÜHFİM, C. 70, S. 2, 2012, s. 207-220. (Serozan, *CISG*)
- Serozan, Rona**, Hukukta Yöntem, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı (Armağan), Vol. 8, C. 3, 2013, s. 2423-2440. (Serozan, *Yöntem*)
- Serozan, Rona**, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2013. (Serozan, *Medeni*)
- Serozan, Rona**, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007. (Serozan, *Dönme*)
- Serozan, Rona**, Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa In Contrahendo, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, 1990, s. 27-42. (Serozan, *İfa Engelleri*)
- Strub, M. Gilbey**, The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries, International and Comparative Law Quarterly, S. 38, 1989, s. 475-501.
- Tandoğan, Haluk**, Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010.
- Treitel, H. Guenter.**, An Outline of the Law of Contract, 6th Edition, Oxford University Press, 2004.
- Ulus, Ayşe Elif**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Antlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, 1. Baskı, İstanbul 2011.
- Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder**, İsbat Yükü, 2. Bası, İstanbul 1980.
- Uncitral Digest**, Uncitral Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, United Nations Publication, New York, 2012, <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf> (çevrimiçi erişim, 01.08.2014)
- Vilus, Jelena**, Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, General Principles of European Contract Law, in International Sale of Goods: Edited by Petar Sarcevic and Paul Volken, Oceana 1986, Chapter 7, s. 239-264.
- Yelkenci, Işıl**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul 2014.
- Ziegel, S. Jacob**, The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives: in Galston/Smit ed., International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender 1984, Ch. 9, s. 1-43.
- Ziegel, S. Jacob**, Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 71-72, 1981. (Ziegel, *Report*)