

Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin; Öngörülebilir İhlal Kavramı ve Uluslararası Satış Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirmesi

*Doç. Dr. Emre CUMALIOĞLU**

GİRİŞ

Covid-19 Pandemisinin¹ özel hukuk sözleşmelerine etkileri üzerine kaleme aldığımız üçüncü makalemizde², Covid-19 P'nin uluslararası satış sözleşmelerine yapacağı etkiye değineceğiz. Tüketici sözleşmesi niteliğinde olanlar hariç, uluslararası satış sözleşmelerine uygulanacak hukuk, taraflarca belirlenmemişse, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesine göre tespit edilir. Şayet Türk hukuku uygulanacaksa ya da Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (United Nations Convention on the International Sales of Goods -CISG-) uygulanmasını gerektiren başka bir neden varsa, uyuşmazlıklar bu Antlaşmaya göre

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Avukat (İzmir Barosu) cumalioglu@csyhukuk.com

¹ Pandemi, birden fazla, kıta ya da ülkede, çok geniş alana yayılan salgın hastalık anlamına gelmektedir. Yeni tip korona virüsünün neden olduğu hastalık Dünyada, Covid-19 (Corona Virus Disease-19) şeklinde kısaltıldığı için çalışmamızda, yaşanan salgın hastalık, Covid-19 Pandemisi olarak anılacak ve Covid-19 P. olarak kısaltılacaktır.

² Diğer makalelerimiz için bkz: **Cumalıoğlu E.**, Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisinin; İmkansızlık, Amacın Bozulması, Uyarılma ve Ödemezlilik Def'i Bakımından Değerlendirmesi <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-pandemisinin-ozel-hukuk-sozlesmelerine-etkisinin-imbkansizlik-amacin-bozulmasi-uyarlama-ve-odemezlilik-defi-bakimindan-degerlendirmesi/> (13.05.2020).

Cumalıoğlu E., Covid-19 (Yeni Korona Virüs) Pandemisinin Kira Sözleşmelerine Etkileri <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-yeni-korona-virus-pandemisinin-kira-sozlesmelerine-etkileri/> (18/05/2020).

çözülür. Ülkemizin 2010 yılından beri taraf olduğu³ CISG, taraflarının sözleşmede düzenlemediği bazı noktalarla ilgili yedek hükümler (m.6) içerir ve 2'nci maddesindeki istisnalar hariç, mal satışı sözleşmelerine uygulanır⁴. Andlaşmanın uygulanması için satış sözleşmesi taraflarının işyerlerinin farklı akit devletlerde bulunması ya da milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devletin hukukuna atıf yapması gerekir (m.1). Bu koşullar sağlanmasa da, tarafların CISG'nin uygulanmasını kararlaştırmalarına emredici hükümler dışında bir engel yoktur.

Kara Avrupası Hukuku ile Anglo-Sakson Hukukunu uyumlaştıran CISG'deki, Türk hukukuna kısmen yabancı kurumlardan biri öngörülebilir ihlaldir ("Anticipatory Breach" - "antizipierter Vertragsbruch"). Covid-19 P. ya da başka bir nedenle, sözleşmeden doğan bir borcun zamanında ifa edil(e)meyeceğinin önceden anlaşılması (öngörülebilmesi) durumunda CISG m.71, 72, 73; zamanında ifa edilememesi durumunda ise CISG m.79 dikkate alınacaktır. Aşağıda öncelikle öngörülebilir ihlal kavramına değinecek, daha sonra CISG'nin ilgili hükümlerini açıklayacağız.

I. Öngörülebilir İhlal Kavramı

Öngörülebilir ihlal (ve buna bağlı öncelenmiş dönme hakkı), Anglo-Sakson hukukunda "Anticipatory Breach" doktrini adıyla önceden beri kabul edilir⁵. Özellikle ekonomik bakımdan yararlı

³ R.G. 07.04.2010 T. 27545 S.

⁴ Satış sözleşmeleri dışında, malzemenin büyük bölümünün sipariş veren tarafından tahhüt edildiği haller hariç, imal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmelere de CISG uygulanabilir (m.3/I). Ancak Andlaşma, mal temin eden tarafın ediminin, ağırlıklı olarak işgücü veya diğer bir hizmetin sağlanmasından oluştuğu sözleşmelere uygulanmaz (m.3/II).

⁵ *Anticipatory breach* doktrininin doğumu, İngiltere'de görülen 1853 tarihli Hochester v. De La Tour davasına dayanır. Bu davada; alacaklıya, borçlunun borcuyla çelişen başka bir sözleşme yapması nedeniyle, henüz vade gelmeden dönme hakkı tanınmıştır. Doktrin daha sonra; borçlunun muacceliyetten önce borcunu ifa etmeyeceğini açıklamasını, borcunu inkar etmesini, ifa güçsüzlüğünü (*disablement* ve bazen *self-disablement*) ve bazı davalarda objektif imkansızlık hallerini de içine alarak genişlemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Cumalıoğlu E.**, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 13 vd.

Niteliği satış sözleşmesi olmasa da Anglo-Sakson hukukunda öngörülebilir ihlal için

bulunan⁶ bu doktrin; Almanya (BGB m.323/IV), Hollanda (Medeni Kanun m.6:265), Çin (Sözleşmeler Kanunu m.68) gibi ülkelerde ve sözleşmeler hukukunu uyumlaştırmaya yönelik uluslararası metinlerde özel olarak düzenlenmiştir⁷. Belirtmek gerekir ki bu kurum, Anglo-Sakson hukuk sistemine dahil ülkelerde de oldukça tartışmalı ve karmaşıktır. Avustralya ve Kanada'nın yaklaşımı İngiliz hukukuna daha yakın iken, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD), örneğin ihlalin gerçekleştiği ana ilişkin görüş, İngiliz hukukundan farklıdır. Yine ABD içindeki bazı eyaletlerin, bu doktrini kabul etmedikleri görülür. Alman Medeni Kanunu ve CISG'deki özel düzenlemelerin, CISG'ye taraf olan ABD görüşüne değil, taraf olmayan Birleşik Krallık/İngiliz görüşüne yakın olduğu söylenebilir.

verilen bazı örnekler şöyledir: Bir gemi kirası sözleşmesinde, geminin denize elverişli olmadığı vadeden önce anlaşılır ve kiraya veren gemiyi denize elverişli duruma getirmek için gerekli teknik bilgi ve teçhizattan yoksunsa ihlal öngörülebilir. Özellikle denizyolu ile taşıma sözleşmelerinde öngörülebilir ihlal örneklerine sık rastlanır. Örneğin, Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati kararına konu olayda, taşıyan (A) ile taşıtan (B) arasında akdedilen yolculuk charteri sözleşmesine göre; (B), geminin yüklemeye hazır olduğu bildirimini aldıktan yedi iş günü içinde malları (A)'nın gemisine yükleyecektir. (B), 15 Nisan tarihinde bildirim almasına rağmen 22 Nisan günü hala malları yüklememiştir. Üçüncü bir kişiden aldığı öneriyi kabul eden (A), (B)'nin ihlalinin öngörülebilmesi nedeniyle gemiyi başka bir limana götürür (Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati [1957] 2 Q.B. 401 bkz. **Carter J.W.**, The Embiricos Principle and the Law of Anticipatory Breach (1984) 47 Modern Law Review ss.422-437, s.231, 240; **Peel E.**, The Law Of Contract, 12th Ed., Sweet &Maxwell, London 2007, reprinted 2010 s.846). UNIDROIT'de verilen bir örnek şöyledir: 3 Şubat günü, belirlenen limanda olması gereken geminin sürati dikkate alındığında, en erken 8 Şubatta limana varabileceği anlaşılıyorsa, taşıtan sözleşmeyi sona erdirebilir (Örnek, UNIDROIT III.3:504 maddesine ilişkin açıklamadan alınmıştır). Burada iradi olmasa ve borçlunun kusuru bulunmasa bile, borcun zamanında ifa edilemeyeceği öngörülebilir. Hukukumuzda bu olaylarda TTK m.863, 867, 1153 vd. hükümleri uygulanabilir.

⁶ Bkz. **McCamus J. D.**, The Law of Contracts, Irwin Law INC, Toronto 2012, s.691, 192; **Sullivan J./Hilliard J.**, The Law of Contract, Oxford Univesity Press, Oxford 2012, s.369.

⁷ Uluslararası hukuk metinleri için şu örnekler verilebilir: Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri (Principles of European Contract Law m.9:304, 8:105; Genel Çerçeve Referans Taslağı (Draft Common Frame of Reference) m.III.3:504 (ayrıca bkz. m.III.3:505), Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler'in (2016) (UNIDROIT) m.7.3.3 (ayrıca bkz. m. 7.3.4).

Öngörülebilir ihlal, öğretide “öncelenmiş ihlal” ve CISG’nin Türkçe metninde “öne alınmış borca aykırılık” terimleri ile ifade edilmiştir. Ancak, öngörülebilir ihlal, ileride, borcun talep edilebileceği anda gerçekleşecek bir ihlaldir⁸, öne alınan (öncelenen) ifa etmeme veya ihlal değil, alacaklının dönme hakkıdır. TBK’nun 98, 473 ve CISG’nin 72. maddelerinde, borcun zamanında hiç ya da gereği gibi ifa edil(e)meyeceğinin, muacceliyetten önce anlaşılabilmesi, öngörülebilmesi nedeniyle, dönme hakkının **öncelenmesi** (öne alınması) söz konusudur. Bu nedenle biz, TBK’nda da yer alan **“öngörülebilir”**, yani evvelden kestirilebilir, anlaşılabilir terimini kullanıyoruz⁹.

Kavramsal olarak “öngörülebilir ihlal”; sözleşmeden doğan belli ağırlıktaki (nitelikteki) borçlardan bir ya da daha fazlasının, borç henüz muaccel olmadan önce, ifa zamanında hiç ya da gereği gibi ifa edilemeyeceğinin (veya edilemeyeceğinin), dürüstlük kuralına göre öngörülebilmesini ifade eder. İhlal öngörülebildiğinde, borcun talep edilebilirliği öne alınmaz fakat, alacaklıya bazı haklar, özellikle öncelenmiş dönme hakkı tanınır.

Türk hukukunda öngörülebilir ihlal, ani edimli ve henüz ifasına başlanmamış sürekli edimli sözleşmelerde söz konusu olabilir¹⁰. Bu nedenle öngörülebilir ihlal ve öncelenmiş dönme hakkını; haklı nedenle feshin, ani edimli ve henüz ifasına başlanmamış sürekli edimli sözleşmelerdeki iz düşümü olarak görebiliriz.

⁸ Öngörülebilir ihlal konusundaki önemli tartışmalardan biri, ihlalin ileride gerçekleşecek bir ihlal mi, yoksa mevcut bir ihlal mi olduğudur. Sorunu bir örnekle açıklayacak olursak; borçlu vadeden önce borcunu ifa etmeyeceğini açıkladığında, bu vadede gerçekleşecek bir ihlal midir, yoksa borçlu, bu beyanda bulunduğu anda sözleşmeden doğan bir borcunu ihlal mi etmiştir? İlk ihtimalde ileride gerçekleşecek bir ihlal (İleride Gerçekleşecek İhlal Teorisi -Non-Actual Breach Theory-), ikinci ihtimalde ise gerçekleşmiş, mevcut bir ihlal (Mevcut İhlal Teorisi -Actual Breach Theory-) bulunmaktadır. Kanımızca, öngörülebilir ihlal, ileride, borcun talep edilebileceği anda gerçekleşecek bir ihlaldir fakat, öngörülebilir nedeni o anki mevcut bir ihlal olabilir ya da olmayabilir (Konuyla ilgili değerlendirme ve “ihlal” teriminin kullanımı için bkz. **Cumalioglu**, Öngörülebilir İhlal, s.8 vd.).

⁹ Bu terim TBK m.137, 138, 480, 493 ve 565’de aynı anlamda kullanılmıştır.

¹⁰ Anglo-Sakson hukukunda ise sürekli borç ilişkilerinde de öngörülebilir ihlal kabul edilir.

Türk hukukunda, öngörülebilir ihlalin nedenlerinden bazıları kanunlarda düzenlenmiştir (TBK m.98, m.473/I ve II, m.390, m.500/II ve TTK m.23/I-a). Bu konuda genel bir düzenleme olmaması, Kanun Koyucunun olumsuz (menfi) çözümünü değil, Kanunda bilinçli boşluk olduğunu gösterir¹¹. İfa güçsüzlüğü, Hukukumuzdaki öngörülebilir ihlal nedenlerindedir¹². Diğer nedenler: bazı imkansızlık halleri (ve işlem temelinin çökmesine neden olan durumlar), sözleşmenin olumlu ihlali ve borçlunun temerrüdü ya da kötü ifası nedeniyle sözleşmenin kalan kısmının gereği gibi ifa edilmeyeceğinin belli olmasıdır (özellikle ard arda ifası gereken sözleşmelerde borçlunun temerrüdü gibi bkz. TTK m.23/I-a).

Sözleşmenin olumlu ihlali biçimindeki öngörülebilir ihlal; borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini muacceliyetten önce açıklaması, borcunu inkarı, borcunun ifası ile çelişen sözleşmeler yapması vb. güven sarsıcı tutum ve davranışları ile ortaya çıkabilir. Borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini muacceliyetten önce beyan etmesi, öngörülebilir ihlalin tipik örneğidir. Bazen borçlunun bu beyanına ilişkin tartışmalar o kadar dikkat çeker ki, *anticipatory breach* doktrini, yalnızca borçlunun bu açıklaması (*anticipatory repudiation*) ve borcunu inkar etmesi ile sınırlı sanılır. Oysa ki, Ülkemizin taraf olduğu CISG'de konu yalnızca borçlunun bu beyanı ile sınırlı değildir, aynı zamanda acz, iflas, savaş, ambargo vb. ifaya engel olan durumları da kapsar.

Hukukumuzda borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini muacceliyetten önce beyan etmesinin hukuki niteliğine ilişkin: Borçlunun bu beyanının herhangi bir hukuki etkisi olmayacağını savunan, borçlunun temerrü-

¹¹ Öğretide de, öngörülebilir ihlal konusunda bilinçli susma olduğu, nitekim bu kurumun, özellikle CISG m.72 ve Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 323/IV. maddesinde yer alan düzenlemeler karşısında, bir tercih sonucu ele alınmadığı savunulur (**Kartal D. B./Öğün P.**, TBK m.473/I Hükmü Kapsamında Öncelenmiş Borca Aykırılık Sorununun Değerlendirilmesi, Sorumluluk Hukuku Seminerleri 2016, Ed. Başak Baysal, Oniki Levha, 2016, ss.229-252, s.233, 234; **Serozan R.**, BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı. 6, Mayıs 2006, ss.38-51, s.47).

¹² Hem genel hüküm olarak TBK m.98'de, hem de özel hüküm olarak, ancak bazı ek koşullarla TBK m.390 ve 500/II'de düzenlenmiştir.

düne ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasını uygun bulan, yapma borçları bakımından ifa imkansızlığına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini söyleyen ve eser sözleşmesine ilişkin TBK m.473/I'in kıyasen uygulanmasını uygun bulan görüşler vardır. Katıldığımız fikre göre, borçlunun muacceliyetten önce borcunu ifa etmeyeceğini açıklaması, sözleşmenin olumlu ihlali olarak kabul edilmelidir¹³.

II. CISG'deki Öngörülebilir İhlal Düzenlemeleri Bakımından Değerlendirme

CISG'nin V. Bölümü, satıcı ve alıcının yükümlülüklerine ilişkin ortak hükümlere ayrılmıştır. Bölümün ilk ayrımında, resmi tercümesiyle “Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılıklar ve Ard arda Teslimli Sözleşmeler” düzenlenir¹⁴. Ayrımdaki üç madde, yalnızca satıcıya uygulanan m.71/II ve yalnızca alıcıya uygulanan m.73/III hariç, sözleşmenin her iki tarafı için de uygulanır¹⁵. Birlikte ele alınması gereken bu hükümlerden ilki olan 71. madde, alacaklıya, öngörülebilir ihlal nedeniyle edimini yerine getirmekten kaçınma (ediminin ifasını askıya alma) hakkı ve malların teslimini durdurma hakkı tanır. Öngörülebilir ihlal nedeniyle öncelenmiş dönmeyi düzenleyen m.72'ye göre, sözleşmenin ihlal edileceğinin açık şekilde öngörülebilmesi ve bu ihlalin esaslı (CISG m.25) olması halinde, alacaklı sözleşmeden dönebilir. Üçüncü hüküm olan 73. madde, ard arda teslimli satışlara ilişkindir.

Somut olaya göre, alacaklı, m.72'ye başvurmak yerine m.71, 45 veya 61'e dayanabilir¹⁶. Örneğin, satıcının Covid-19 P. nedeniyle borcunu

¹³ Bkz. **Cumalıoğlu**, Öngörülebilir İhlal, s.179

¹⁴ Konuyla ilgili bkz. **Atamer Y.**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yay., İstanbul 2005 (CISG), s.345.

¹⁵ Bkz. **Schlechtriem P./Schwenzer I./Fountoulakis**, Commentary on The UN Convention on the International Sales of Goods (CISG), Oxford 2010, s.950.

¹⁶ **Eiselen**, s.208; **Schlechtriem/Schwenzer/Fountoulakis**, s.961; **Schlechtriem P./Schwenzer I. /Fountoulakis**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Ed. Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy, XII Levha, İstanbul 2015, (Türkçe Şerh), s.1147; **von Staudinger J./Magnus U.**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit einföhrungsge-

vadede ifa edemeyeceği öngörülebiliyorsa alıcı, edimin ifasını askıya almayı (m.71) ya da güvence verilmezse sözleşmeyi sonlandırmayı (öncelenmiş dönme -m.72-) tercih edebilir. Belirtelim ki, öncelenmiş dönme hakkını kullanmak isteyen taraf, yeterli süre varsa, karşı tarafa bildirimde bulunarak uygun süre içinde ediminin ifasına ilişkin yeterli güvence göstermesini talep etmelidir. Bu güvence uygun sürede verilmezse, alacaklı sözleşmeden dönebilir. Şayet borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini açıkça beyan etmesinde olduğu gibi süre vermeye ve güvence istemeye gerek olmayan bir durum varsa, diğer taraf sözleşmeden derhal dönebilir.

CISG m.72'ye dayanarak sözleşmeden dönme bildiriminde bulunan tarafın somut olaydaki değerlendirmesi doğru değilse, yani öncelenmiş dönmenin koşulları oluşmadıysa, dönme bildiri diğer taraf bakımından öngörülebilir ihlal olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle CISG m.71'deki edimin ifasını askıya alma hakkının kullanılması daha güvenlidir¹⁷.

Öngörülebilir ihlale örnek olarak; savaş ya da yangın nedeniyle üretim tesislerinin kullanılamaz hale gelmesi, grev, hammadde kıtlığı, ihracat ya da ithalatı engelleyen ambargo, imal edilecek mala ilişkin marka lisans hakkının sona ermesi ya da tek satıcılık sözleşmesinin feshi neticesinde malları satma hakkının son bulması¹⁸, mallar üzerindeki patent ya da marka hakkının üçüncü kişiye ait olması, satım konusu malın başkasına satılması, ihracat yasakları¹⁹, yabancı para ile yapılması zorunlu ödemenin, o para birimi ile ödemelerin sınırlandırılması nedeniyle önemli ölçüde güçleşmesi gösterilir²⁰. Bu örneklerden bazıları Türk hukukunda mücbir sebep veya beklenmedik hal olarak nitelenip, sonraki imkansızlığa neden olur. Görüldüğü gibi Covid-19 P. nedeniyle sözleşmenin ifasında ortaya çıkan engeller öngörülebilir ihlale neden olabilir. CISG'ye ilişkin bir kararda, satıcının satış konusu kıyafetlerin modellerini geç göndermesi,

setz un Nebengesetzen (Wiener UN-Kaufrecht), Sellier – de Gruyter, Berlin, s.821.

¹⁷ **Eiselen**, s.210; **Hunnold J. O.**, Unifrom Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, Kluwer, Bedfordshire 2009, s.396.

¹⁸ **Schlechtriem/Butler**, s.190; Benzer görüş için bkz. **Atamer**, CISG, s.410.

¹⁹ **Schlechtriem/Butler**, s.190; **Atamer**, CISG, s.410. benzer örnekler için bkz. **Schlechtriem/Schroeter**, s.265.

²⁰ **Schlechtriem/Butler**, s.190; **Schlechtriem/Schwenzer**, s.973.

malların zamanında teslim edilemeyeceğinin öngörülebilmesi bakımından yeterli kabul edilmiştir²¹.

Yukarıdaki örnekler Hukukumuzda farklı ifa engelleri ya da ifa güçsüzlüğüdür. Türk Hukukunda para borcunun ifasında güçsüzlük imkansızlık sayılmayacağından, TBK m.98 kapsamında ele alınır. Borçlunun iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması hallerini kapsayacak şekilde, borçlunun mali, kişisel kredi durumunda meydana gelen olumsuz değişiklikler ifa güçsüzlüğüne neden olabilir²². Borçlu ifa güçsüzlüğü içindeyse ve güvence gösteremezse, alacaklı açık ya da örtülü olarak öncelenmiş dönme hakkını kullanılabilir. Bu nedenle, iç hukukumuzda, Covid-19 P'nin, ifa güçsüzlüğünden doğan haklara etkisi dolaylı olabilir, şayet Covid-19 P. kişinin mali durumunu kötüleştirmişse, TBK m.98 uygulanabilir.

CISG bakımından imkansızlık da öngörülebilen ihlal nedenidir. İç hukukumuzda ise, baştaki ve borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık bakımından TBK m.27, 136 ve 137 uygulanır. Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkansızlık ve sübjektif imkansızlık konularında açık bir düzenleme yoktur. Kanımızca, borcun vadede ifa edilemeyeceğinin aşikar olduğu bu hallerde, imkansızlaşan edim yerine geçen tazminat borcunu asıl borcun vadesine bağlı tutmamak ve alacaklıya vadeyi beklemeden dönme hakkı tanımak gerekir. Bu konuda TBK m.98 geniş yorumlanabilir; TBK m.473, CISG m.72'den kıyasen yararlanılabilir ya

²¹ ICC-Hakem Kararı N. 8786/1997, CISG-Online N. 749 nak. **Schwenzer I./Fountoulakis C.**, International Sales Law, Routledge-Cavendish, London 2007, s.507. Ayrıca bkz. **Atamer**, CISG, s.410, dn. 692.

²² **Eren F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay. Ankara 2017, s.1023; **Weber R. H.**, Berner Kommentar, Bd. VI/1/4, Allgemeine Bestimmungen, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, Bern 2005, Art.83, N.20, 37.

İfa güçsüzlüğü genel olarak TBK m.98'de (ve özel olarak TBK m. 296/II, 332, 390, 436, 500/II, 513'de) düzenlenir. Borcunu henüz ifa etmemiş olan borçlunun ifa güçsüzlüğüne düşmesi halinde, alacaklı kendi edimini ifadan kaçınabilir ve yeterli güvence verilmemesi durumunda sözleşmeden dönebilir (TBK m.98). İfa güçsüzlüğü; imkansızlık, borca aykırılık ya da temerrüt değildir, ancak ilerideki ihlali öngörülebilir hale getiren bir olgudur. Alacaklıya öncelenmiş dönme hakkı tanıyan bu düzenleme öngörülebilin ihlalin bir görünümüdür.

da (son çare olarak) daha önce önerdiğimiz gibi bir düzenleme kabul edilebilir²³.

CISG m.3/I'e göre, malzemenin esaslı bölümünü sipariş verenin temin etmediği, üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler de satış sözleşmesi sayılır. Bu nedenle Covid-19 P. nedeniyle, üretilecek mal için gerekli hammaddenin temin edilememesi²⁴, üretimin aksaması vb. durumlarda da ihlal öngörülebilir.

CISG m.73 ard arda teslimli satışlarda sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını düzenler. Ancak CISG m.72'den farklı olarak, münferit teslimat gerçekleşmemiş ya da hasarlı gerçekleşmişse; alıcı aynen ifa, ikame teslim, ayıbın giderilmesi, bedelden indirim haklarını da kullanabilir (aykırılığın ifa etmeme, geç ifa ya da ayıplı ifa şeklinde gerçekleşmesi mümkündür)²⁵. Alacaklı, koşulları varsa CISG m.71'e de dayanarak ediminin ifasını askıya alabilir²⁶.

İç hukukumuzda ard arda teslimli sözleşmelerde ifa edilecek her bir kısmın muacceliyet tarihi farklı olduğundan, borçlu yalnızca ifasında geciktiği kısım için temerrüde düşer. İstisnaen, borçlunun tutum veya davranışlarından, ilerideki kısımları da vaktinde ifa etmeyeceği anlaşılıyorsa, alacaklı sözleşmeyi sona erdirebilir (bkz. TTK m.23/I-a, TBK m.259/II, 271). Ard arda teslimli satışlarda, Covid 19 P. nedeniyle borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklı sözleşmeyi sona erdirebilecektir²⁷.

III. CISG m.79 Bakımından Değerlendirme

CISG'de sözleşmenin son bulması nedeniyle tazminat talep edilebilmesi için kusur önem taşımaz. Ancak, 79. maddede karşı tarafın sorumlu

²³ Bkz. **Cumalıoğlu**, Öngörülebilir İhlal, s.245 vd.

²⁴ **Peel**, s.845, 846.

²⁵ **Schlechtriem/Schroeter**, s.270.

²⁶ **Schlechtriem/Schwenzer/Fountoulakis**, s.952; Türkçe Şerh, s.1128.

²⁷ Bazı yazarlara ve TTK m.23/I-a'ya göre kullanılabilir hak fesih olsa da, kanımızca dürüstlük kuralına göre sona ermenin ileriye mi geriye mi etkili olacağına hakim karar verebilmelidir.

tutulamayacağı haller düzenlenmiştir²⁸. Yükümlülüğün ifa edilmemesi borçlunun denetimi dışında kalan bir engelden kaynaklanır ve bu engelin sözleşmenin kurulması anında hesaba katılmasının veya engelden ve sonuçlarından kaçınılmasının ya da bunları aşmanın makul olarak beklenemeyeceği ispatlanırsa, ifa etmemeden sorumluluk doğmaz. Öyleyse ifa edememe borçlunun hakimiyet alanı dışında kalan; savaş, deprem, yangın, kaza, doğal felaket, ambargo, ithalat-ihracat yasaklamaları vb. öngörülemeyen, sözleşme kurulurken hesaba katılması beklenemeyen bir olaydan kaynaklanıyorsa sorumluluk doğmaz²⁹. Borçlunun hastalanması, hırsızlık bu madde kapsamında değerlendirilmez, kendisine ait olmayan bir parça malı satan satıcı da tazminat ödemek zorunda kalır³⁰. Maddenin beşinci fıkrasına göre, sorumlu tutulamayan satıcı tazminat ödemekten kurtulsa da bedelin indirilmesi, dönme gibi haklar varlığını devam ettirir³¹. Tazminat ödenmesi durumunda, alacaklının ifaya olan menfaati tazmin edilir³². Görüldüğü gibi Covid-19 P'nin neden olduğu ithalat-ihracat yasakları borcun zamanında ifasını önlerse, satıcı tazminat ödemekten kurtulacaktır³³.

²⁸ Bkz. **Atamer Y.**, Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku, Ed. Yeşim Atamer, XII Levha Yay., İstanbul 2008, ss.221-266 (Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı), s.251, 252, 254; **Atamer**, CISG, s.3211 vd. **Welser R./Welser I.**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkanlar, Çev. Ayça Akkayan Yıldırım, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S. 1-2, Aralık 2006, ss. 145-164, s.162.

²⁹ **Atamer**, Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı, s.255; **Gündoğdu F.**, Birleşmiş Milletler Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Viyana Konvansiyonuna Göre İmkansızlık ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, Temmuz 2011, ss: 331-355, s.347.

³⁰ **Gündoğdu**, s.347.

³¹ Bkz. **Atamer**, Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı, s.256.

³² Bkz. **Gündoğdu**, s.352.

Ayrıca 4. fıkraya göre *İfa etmeyen taraf, engeli ve kendisinin ifa kabiliyeti üzerindeki etkilerini diğer tarafa bildirmek zorundadır. Bu bildirim, ifa etmeyen tarafın engeli bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren makul bir süre içinde karşı tarafa ulaşmazsa, ulaşmama olgusundan kaynaklanan zararı ifa etmeyen taşır* (CISG m.79/IV).

³³ *Örneğin, tıbbi malzeme satan fakat bu malzemelerin ihracatının salgın önlemleri çerçevesinde yasaklanması nedeniyle borcunu kısmen veya tamamen ya da zamanında ifa edemeyen sa-*

KAYNAKLAR

- Atamer Y.**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yay., İstanbul 2005 (CISG).
- Atamer Y.**, Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku, Ed. Yeşim Atamer, XII Levha Yay., İstanbul 2008, ss.221-266 (Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı).
- Carter J.W.**, The Embiricos Principle and the Law of Anticipatory Breach (1984) 47 Modern Law Review ss.422-437.
- Cumalıoğlu E.**, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Eiselen S.**, Anticipatory Breach: Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG, An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law, Ed. John Felemegas, Cambridge 2007.
- Eren F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay. Ankara 2017.
- Gündoğdu F.**, Birleşmiş Milletler Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Viyana Konvansiyonuna Göre İmkansızlık ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, Temmuz 2011, ss: 331-355.
- Hunnold J. O.**, Unifrom Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, Kluwer, Bedfordshire 2009.

tıcı, CISG 79'da öngörülen diğer şartların da sağlanması halinde, sözleşmeye aykırılıktan ötürü tazminat ödemekten kurtulabilir (Özçelik Ş. B., Covid-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-cercevesinde-alinan-onlemlerin-sozlesme-hukuku-ve-mucbir-sebep-kavrami-acisinden-degerlendirilmesi/> (20/04/2020).

- Kartal D. B./Öğün P.**, TBK m.473/I Hükümü Kapsamında Öncelenmiş Borca Aykırılık Sorununun Değerlendirilmesi, Sorumluluk Hukuku Seminerleri 2016, Ed. Başak Baysal, Oniki Levha, 2016, ss.229-252.
- McCamus J. D.**, The Law of Contracts, Irwin Law INC, Toronto 2012.
- Özçelik Ş. B.**, Covid-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-salgini-cercevesinde-alinan-onlemlerin-sozlesme-hukuku-ve-mucbir-sebep-kavrami-acisindan-degerlendirilmesi/> (20/04/2020).
- Peel E.**, The Law Of Contract, 12th Ed., Sweet &Maxwell, London 2007, reprinted 2010.
- Schlechtriem P./Butler P.**, UN Law on International Sales, Springer, Berlin 2009.
- Schlechtriem P./Schroeter U. G.**, Internationales UN-Kaufrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2013.
- Schlechtriem P./Schwenzer, I.**, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, Edited by Ingeborg Schwenzer, Oxford 2010.
- Schlechtriem P./Schwenzer, I.**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, Ed. Ingebord Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy, XII Levha, İstanbul 2015, (Türkçe Şerh).
- Schwenzer I./Fountoulakis C.**, International Sales Law, Routledge-Cavendish, London 2007.
- Serozan R.**, BK Tasarısının Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı. 6, Mayıs 2006, ss.38-51.
- von Staudinger J./Magnus U.**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit einführungsgesetz un Nebengesetzen (Wiener UN-Kaufrecht), Sellier – de Gruyter, Berlin.

Sullivan J./Hilliard J., The Law of Contract, Oxford University Press, Oxford 2012.

Weber R. H., Berner Kommentar, Bd. VI/1/4, Allgemeine Bestimmungen, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, Bern 2005.

Welser R./Welser I., Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkanlar, Çev. Ayça Akkayan Yıldırım, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S. 1-2, Aralık 2006, ss. 145-164.

