

VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ (CISG) UYARINCA SÖZLEŞMENİN ESASLI İHLÂLİ

Yrd. Doç. Dr. Ali Gümrah TOKER*

Özet

Milletlerarası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG), uygulamada bilinen adıyla Viyana Satım Sözleşmesi, milletlerarası taşınır mal satımı hakkında yeknesak hukuku oluşturur. Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Komisyonu (UNCITRAL) tarafından taslağı oluşturulan bu Sözleşme, 10 Nisan 1980 tarihinde Viyana Konferansında oybirliği ile kabul edilmiştir. Şu anda, 80 ülke Sözleşmeyi onaylamış, onamış veya Sözleşmeye katılmış olup bu Sözleşmeyle milletlerarası satım ilişkilerini düzenleyen dünya çapında bir hukuk olmuştur. Esaslı ihlâl kavramı, CISG m. 25’de düzenlenmiştir. Bu kavram, ihlâl uğrayan tarafa sözleşmeden dönme hakkı sağladığından Viyana Satım Sözleşmesi bakımından önemli bir rol oynar. Bu nedenle CISG m. 25, Viyana Satım Sözleşmesinin temel hükümlerinden biridir. Çalışmamızın amacı, Viyana Satım Sözleşmesinde düzenlenen esaslı ihlâl kavramını açıklamak ve bu kavram hakkında genel bilgi vermektir.

Anahtar Kelimeler: *Viyana Satım Sözleşmesi, Sözleşmenin İhlâli, Esaslı İhlâl Kavramı, Milletlerarası Mal Satımı, CISG.*

FUNDAMENTAL BREACH UNDER THE VIENNA SALES CONVENTION (CISG)

Abstract

The United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG), popularly known as the Vienna Sales Convention creates a uniform law for the international sale of goods. This Convention, which was drafted by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), was adopted unanimously on 10 April 1980 at the Vienna Conference. Currently, 80 States have ratified, approved or acceded to the Convention which became the worldwide law governing international sales transactions. The concept of Fundamental Breach is defined in CISG art. 25. Fundamental breach plays an important role in terms of the Vienna Sales Convention that it constitutes to the

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, Türkiye, aligumrah@hotmail.com

aggrieved party of the contract the right to avoid the contract. Because of this, CISG art. 25 is one of the key provisions of the Vienna Sales Convention. The aim of our study is to explain and to give general information about the concept of fundamental breach under the Vienna Sales Convention.

Keywords: *Vienna Sales Convention, Breach of Contract, The Concept of Fundamental Breach, International Sale of Goods, CISG.*

Giriş

11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG¹) uygulamadaki yaygın adıyla Viyana Satım Sözleşmesi, milletlerarası satım hukukunun yeknesaklaştırması çalışmalarının son ürünüdür. 1 Ağustos 2011 tarihinde Türkiye bakımından da yürürlüğe giren bu Sözleşme, yabancı unsurlu satım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara doğrudan uygulanacaktır.

Çalışmanın konusu olan “Esaslı İhlâl” kavramı, CISG’in “Mal Satımı” başlıklı III. Kısımının “Genel Hükümler” başlıklı birinci bölümünün ilk maddesi olan CISG m. 25’de düzenlenmiştir. CISG’de düzenlenen bu kavramın önemi büyüktür. Çünkü, CISG’de esaslı ihlâl ve esaslı olmayan ihlâl ayrımı yer almaktadır. Bu ayrımın neticesinde tarafların bazı haklarını kullanmaları her sözleşme² ihlâli için mümkünken, bazı haklarını kullanmaları ancak ağır sözleşme ihlâllerinde yani sözleşmenin esaslı ihlâli hallerinde mümkün olmaktadır. CISG, esaslı olmayan yani basit sözleşme ihlâli hallerinde ihlâlin karşı tarafına semenin tenzilini veya tazminat talep etme hakkını tanımış; buna karşı sözleşmeden dönme veya ikame mal teslim edilmesini isteme gibi iki önemli hakkın kullanılabilmesini sözleşmenin esaslı ihlâline bağlamıştır.

Sözleşme ihlâlinin esaslı olup olmadığı kriteri, Common Law sisteminden ve kısmen de Fransız hukukundan esinlenerek oluşturulmuş olup, birçok hukuk sistemine yabancıdır. Çalışmanın amacı, CISG’de düzenlenen ve Türk hukukuna da yabancı olan bu kavramı tanıtmak, hangi hallerde yapılan ihlâlin CISG uyarınca esaslı ihlâl teşkil ettiği konusunda genel bir çerçeve çizmektir.

¹ Çalışmada “Viyana Satım Sözleşmesi”ni ifade etmek için İngilizce adının kısaltması olan “CISG” kullanılmıştır.

² Çalışmada yer alan “sözleşme” kavramı, “satım sözleşmesi”ni ifade etmektedir.

I. CISG Hakkında Genel Bilgi

CISG, 20. yüzyılın ikinci çeyreğinden itibaren başlayan çalışmalar sonucunda oluşturulmuştur. Bu Sözleşme, milletlerarası ticaret hukuku ile bunun önemli bir parçasını oluşturan milletlerarası satım hukukunun birleştirilmesi ve bu çalışmaların çeşitli sosyal, politik ve ekonomik sistemler tarafından kabulünü sağlamak için milletlerarası alanda yapılan çalışmaların bir ürünüdür. CISG'in oluşturulması sürecinde birçok ülkenin, milletlerarası kuruluşun ve hükümetler arası örgütün ortak çalışması bulunmaktadır³.

CISG'in oluşturulması için Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Komisyonu (UNCITRAL), çalışmalara başlamış ve 1978 Taslak Sözleşmesini oluşturmuştur. 10 Mart 1980 tarihinde 62 ülkenin, Avrupa Ekonomik Topluluğu (EEC), Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) gibi 8 milletlerarası kuruluşun Viyana'nın Hofburg kasabasında toplanması suretiyle milletlerarası taşınır mal satımına ilişkin konferans düzenlenmiştir. Beş haftalık çalışma sonucunda 1978 Taslak Sözleşmesi üzerinde birkaç değişiklik yapılmak suretiyle 11 Nisan 1980 tarihinde CISG kabul edilmiş ve 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴.

³ Milletlerarası satım hukukunun yeknesaklaştırılması için yapılan milletlerarası çalışmalar sırasıyla şunlardır: Özel Hukukun Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Enstitü'nün (UNIDROIT) başkanlığında özel hukukun yeknesaklaştırılması çalışmaları yapmak için oluşturulan Avrupalı Hukukçular Grubunun kaleme aldığı 1930 tarihli milletlerarası mal satımı ile ilgili yeknesak kanun taslağı olan Roma Projesi ve buna bağlı olan UNIDROIT'in kaleme aldığı 1939-1951 tarihli sözleşme taslakları, 1964 Tarihli Lahey Sözleşmeleri (Menkullerin Milletlerarası Satımına İlişkin Yeknesak Kanun-ULIS ve Menkullerin Milletlerarası Satımına İlişkin Sözleşmelerin Kurulması Hakkında Yeknesak Kanun-ULFC) ve Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Komisyonu'nun (UNCITRAL) çalışmaları sonucunda oluşturulan 1980 Tarihli Viyana Satım Sözleşmesidir—CISG. CISG'in tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kazuaki SONO, *The Vienna Sales Convention: History and Perspective*, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., Dubrovnik Lectures, Ch. 1, Oceana, 1986, s. 1 vd.; John O. HONNOLD, *The Sales Convention: Background, Status, Application, Journal of Law Commerce*, Vol. 8, 1988, (Background), s. 3 vd.; Ercüment ERDEM, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)*, BATİDER, C. 54, S.3, 1992, s. 38 vd.; THINGBØ, s. 34 vd.; Gümrah A. TOKER, *11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 17-27.

⁴ SONO, s. 5; HONNOLD, *Background*, s. 5; ERDEM, s. 40; Thor THINGBØ, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) and Norway's Ratification Process*, Lex Mundi World Reports, 1993, s. 35; TOKER, s. 27.

CISG'in amacı, yeknesak satım hukuku kuralları oluşturmak ve bu kuralları olabildiğince geniş bir coğrafyada uygulamaktır. Bu Sözleşmeye farklı kıtalardan birçok ülke taraftır. 26 Eylül 2013 itibariyle, CISG'e taraf olan ülke sayısı 80'dir⁵. Milletlerarası bir sözleşmenin, çeşitli politik, sosyal ve ekonomik sistemler tarafından kabulünü sağlamak zordur. Buna rağmen CISG, geniş bir coğrafyada kabul görmüş bir Sözleşmedir. Bu durum, CISG'in satım hukukunun milletlerarası alanda yeknesaklaştırılması konusundaki başarısını kanıtlar niteliktedir.

Türkiye, CISG'e 2 Nisan 2009 tarihinde 5870 sayılı kanun ile katılmış, Sözleşme 07.04.2010 tarih 27545 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye CISG'i kabul ederken herhangi bir çekince ileri sürmemiştir. CISG'in Türkiye bakımından henüz yürürlükte olmadığı dönemde de Türk mahkemelerinde dolaylı olarak uygulama alanı bulması mümkündür⁶. CISG'in Türkiye bakımından yürürlüğe

⁵ CISG'e taraf olan ülkeler: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Arnavutluk, Avustralya, Avusturya, Belarus, Belçika, Benin, Bosna Hersek, Brezilya, Bulgaristan, Burundi, Çek Cumhuriyeti, Çin Halk Cumhuriyeti, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, El Salvador, Ermenistan, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gabon Cumhuriyeti, Gana, Gine, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, Honduras, Irak, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Kanada, Karadağ, Kıbrıs Rum Kesimi, Kırgızistan, Kolombiya, Kore Cumhuriyeti, Küba, Lesotho Krallığı, Letonya, Liberya, Litvanya, Lübnan, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Meksika, Mısır, Moğolistan, Moldova, Moritanya İslam Cumhuriyeti, Norveç, Özbekistan, Paraguay, Peru, Polonya, Romanya, Rusya Federasyonu, Saint Vincent ve Grenadinler, Sırbistan, Singapur, Slovakya, Slovenya, Suriye Arap Cumhuriyeti, Şili, Türkiye, Uganda, Ukrayna, Uruguay, Venezüella, Yeni Zelanda, Yunanistan, Zambiya (<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>>).

⁶ CISG'in amacı yeknesak satım hukuku kuralları oluşturmak ve bu kuralları olabildiğince geniş bir coğrafyada uygulamak olduğu için CISG'in hazırlayıcıları, Sözleşme'nin yer bakımından uygulama alanını olabildiğince geniş tutmaya çalışmışlardır. Nitekim, CISG m. 1(1)(b) uyarınca Sözleşmeye taraf olmayan ülkelere de CISG'i uygulama imkânı tanınmıştır. CISG m. 1(1)(b)'e göre forum ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları CISG'e taraf bir ülkenin hukukunu yetkili kılıyorsa CISG uygulama alanı bulur. Bkz. László RÉCZEI, *Area of Operation of the International Sales Conventions*, American Journal of Comparative Law, Vol. 29, 1981, s. 518 vd.; Paul VOLKEN, *The Vienna Convention: Scope, Interpretation, and Gap-filling*, International Sale of Goods, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., Dubrovnik Lectures, Oceana, Ch. 2, 1986, s. 29 vd.; Franco FERRARI, *Cross-References and Editorial Analysis*, Article 1, December 1996, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html>>, s. 2 vd. Bu madde, Türkiye'nin taraf olmadığı zamanlarda Türkiye açısından önemliydi. Türkiye, Sözleşmenin tarafı olmadığı dönemde Türk hâkimi önüne

girmesiyle birlikte bu Sözleşme, yabancı unsurlu satım sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklara doğrudan uygulanacağından günümüzde Türk hukuku bakımından önemi daha da artmıştır.

II. CISG m. 25 Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlâli Kavramı ve Esaslı İhlalin Şartları

A. Kavram

Sözleşmenin ihlâli, taraflardan birinin sözleşme ile taahhüt ettiği edimi sözleşmede öngörülen şekilde ifa etmemesi nedeniyle doğmaktadır. Sözleşmenin ihlâli kavramına CISG’de bir açıklama gerilmemiştir. Buna karşı esaslı ihlâl kavramı, CISG’de düzenlenmiştir. Esaslı ihlâl, taraflar arasındaki sözleşmenin taraflarca ortadan kaldırılabilmesinin bir önşartı olduğundan bu kavram, CISG’in temel kavramlarından biridir ve üzerinde dikkatle durulması gerekmektedir⁷.

Esaslı ihlâl kavramı, CISG’in “Mal Satımı” başlıklı III. Kısımının “Genel Hükümler” başlıklı birinci bölümünün ilk maddesi olan 25. maddede yer almaktadır. Bu madde esaslı ihlâl kavramını şu şekilde belirlemiştir: “Taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlâl eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun”.

CISG m. 25 metnine bakıldığında madde, esaslı ihlâl kavramını tanımlamaktadır. Bu madde, taraflar arasındaki satım sözleşmesinin esaslı ihlâli ile esaslı olmayan ihlâli arasında bir ayrım yapmakta; esaslı ihlâli belirlemede ve esaslı ihlâlin oluşması için ihlâl nedeniyle bir tarafın kaybolan menfaatinin ihlâl eden tarafça ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir

gelen olayda CISG’in m. 1(1)(b) bendi uyarınca CISG’i uygulayabiliyordu. Böyle bir durumda Türk mahkemesinde açılan davada hâkim, CISG m. 1(1)(b) bendi bakımından CISG’in uygulanıp uygulanmayacağını Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yaptığı atfa göre dolaylı olarak belirleyebiliyordu. Ayrıntılı bilgi için bkz. TOKER, s. 44 vd.

⁷ Leonardo GRAFFI, *Case law on the Concept of “Fundamental Breach” in the Vienna Sales Convention*, *Revue de droit des affaires internationales/ International Business Law Journal*, Vol. 3, Paris, 2003, s. 338.

kişice öngörülebilir olmasını aramaktadır. Bu durumda esaslı ihlâl nedeniyle sözleşmenin ifasında artık ilgili tarafın menfaati yoksa, başka bir ifadeyle menfaati ihlâl edilen taraf, sözleşmeden beklediği amaca sözleşmenin ihlâli nedeniyle ulaşamıyorsa esaslı ihlâlin varlığı kabul edilmektedir⁸.

Esaslı İhlâl kavramı, sözleşmenin ihlâli halinde taraflara CISG'in sunduğu hangi hukukî imkânları kullanabileceklerini gösterdiği için büyük öneme sahiptir. CISG sistemine bakıldığında genel olarak esaslı ihlâl ve esaslı olmayan ihlâl ayrımı yer almaktadır. Bu ayrım uyarınca, tarafların bazı haklarını kullanmaları her sözleşme ihlâli için mümkünken, bazı haklarını kullanmaları ise ancak ağır sözleşme ihlâllerinde yani sözleşmenin esaslı ihlâlinde mümkündür⁹. Dolayısıyla sözleşmenin esaslı ihlâli, özellikle daha geniş kapsamlı hukukî sonuçları yaratmaktadır¹⁰. Hukukî yaptırımlar, ihlâl türlerine göre değil ihlâlin esaslı olup olmamasına göre doğmakta¹¹; CISG m. 25 ise sözleşmenin esaslı ihlâl edilip edilmediğini tespit eden bir araç olarak kullanılmaktadır¹².

Sözleşmenin ihlâli nedeniyle hak sahibinin hangi imkânlarla sahip olduğunun belirlenmesi bakımından sözleşmenin esaslı ihlâli kriteri önem taşımaktadır. Şöyle ki, sözleşmede dört hukukî imkândan bahsedilmektedir. Bunlar, eğer esaslı ihlâl varsa sözleşmeden dönme veya ikame mal teslimi talebi, ihlâl esaslı değilse tamirat, semenin tenzili veya tazminat hakkıdır. CISG'de

⁸ Zafer ZEYTİN, *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 105-106.

⁹ Michael WILL, *Article 25*, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Milan, 1987, s. 205; ERDEM, s. 78; GRAFFI, s. 338; Franco FERRARI, *Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention --25 Years of Article 25 CISG--*, Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Spring 2006, s. 489-508 (*Fundamental Breach*), s. 489; Işıl YELKENCİ, "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013, s. 1338-1339.

¹⁰ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 490.

¹¹ Yeşim M. ATAMER, *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 292.

¹² Robert KOCH, *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Kluwer Law International, 1999, s. 185; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 490.

yer alan yeknesak sözleşmeye aykırılık sistemi ve bu sistemin bir parçası olan sözleşme ihlâlinin esaslı olup olmadığı kriteri, birçok hukuk sistemine yabancıdır¹³. CISG’de yer alan konuya ilişkin düzenleme, Common Law sisteminden ve kısmen de Fransız hukukundan esinlenerek oluşturulmuştur. Dolayısıyla bu düzenleme, Türk-İsviçre hukukuna yabancıdır¹⁴. Önüne gelen somut olayda hâkim, hak sahibinin hangi hukukî imkâna sahip olduğunu belirlerken ihlâlin türüne göre değil de ihlâlin karşı tarafta yarattığı sonucun ciddiyetine¹⁵ yani ihlâlin, CISG uyarınca esaslı olup olmadığına bakarak karar verecektir¹⁶. Bu durumda ihlâl edilen sözleşme yükümlülüğünün esaslı olup olmamasına değil, ihlâlin sonuçlarının esaslı olup olmadığına bakılmaktadır¹⁷. Örneğin TBK m. 227/1 uyarınca satıcı ayıplı bir mal teslim etmişse ve satılanın ayıplarından da sorumluysa alıcı satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönebilir. Bu durumda Türk hukuku uyarınca satıcı ayıplı mal teslim etmiştir, dolayısıyla alıcının dönme hakkı vardır. Buna karşı aynı mantık CISG uyarınca kabul edilmemekte, ayıplı mal teslimi sözleşmenin esaslı ihlâli anlamına geliyorsa alıcıya sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır. Bu durumda alıcı, sözleşmeden elde etmeyi beklediği menfaatten, satıcının ayıplı mal teslim etmesi nedeniyle önemli ölçüde yoksun kalmışsa, esaslı ihlâlin vardığından söz edilebilecektir. Taraflar arasındaki sözleşmenin ihlâli durumunda CISG’de yer alan hukukî imkânlarla başvurulması için sözleşmeyi ihlâl eden tarafın kusurlu olup olmadığına bakılmamaktadır. Zira sözleşme metninde kusur, ihmâl veyahut kast gibi kavramlara rastlanmamaktadır¹⁸. CISG oluşturulurken bu konu hakkında da Common Law sisteminin etkisi olmuştur¹⁹. Aynı şekilde, yükümlülük

¹³ WILL, s. 205.

¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bruno ZELLER, *Fundamental Breach and the CISG - a Unique Treatment of Failed Experiment?*, Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration, Vol. 8, 2004, s. 83-86; ATAMER, s. 281-289; YELKENCİ, s. 1344.

¹⁵ Bazı mahkeme kararlarında bu duruma açıkça dikkat çekilmiştir. Bkz. OLG München (Almanya), 1. Juli 2002; Bundesgericht, Switzerland (İsviçre), 15 September 2000; OLG Linz (Avusturya), 23 January 2006; Arbitral Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC Tahkim), 5 April 2007.

¹⁶ ATAMER, s. 290-291.

¹⁷ ATAMER, s. 294; Hayrunnisa ÖZDEMİR, *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 81.

¹⁸ ATAMER, s. 291; ÖZDEMİR, s. 81.

¹⁹ Bkz. ATAMER, s. 291.

ihlâlinin esaslı ihlâl teşkil edebilmesi için yükümlülüğü ihlâl eden kişinin kötüniyeti de aranmamaktadır²⁰. Bu halde de ihlâlin esaslı olup olmadığı ihlâlin ağırlığına değil, alacaklının menfaatinin ihlâlinin önemine ilişkindir²¹.

Taraflar arasındaki satım sözleşmesinin esaslı ihlâli halinde (ihlâli yapan taraf satıcı veya alıcı olabilir) menfaati ihlâl edilen tarafın sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkına sahip olduğu (sözleşmeden dönebileceği²²) CISG’in birçok maddesinde açıkça zikredilmiştir. Sözleşmenin satıcı tarafından esaslı ihlâli halinde alıcı, CISG m. 49(1)(a) uyarınca sözleşmeden dönebilir; eksik ve sözleşmeye uygun olmayan ifanın sözleşmeye esaslı aykırılık teşkil etmesi halinde ise CISG m. 51(2) uyarınca sözleşmeden dönebilir. Sözleşme’nin alıcı tarafından esaslı ihlâli halinde ise satıcı, CISG m. 64(1)(a) uyarınca sözleşmeden döndüğünü beyan edebilir. Aynı şekilde sözleşmenin her iki tarafı bakımından geçerli olan “Ortak Hükümler”de de esaslı ihlâl halinde taraflardan her birinin sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir (CISG m. 72(1), CISG m. 73(1) ve (2)). Bu maddeler uyarınca sözleşmeden dönme hakkı, sözleşmenin esaslı ihlâline bağlanmıştır. Ayrıca, alıcının ikame mal teslim edilmesini isteme hakkının düzenlendiği CISG m. 46(2)’de ve hasarın geçişine ilişkin CISG m. 70’de taraflar arasındaki sözleşmenin esaslı ihlâlinden söz edilmektedir. CISG, esaslı ihlâlin hukukî sonuçlarını ele alan birçok hükmü düzenlemiştir. Bununla birlikte tarafların aralarındaki sözleşmede de bu yönde hükümler bulunabilmektedir. Bu nedenle, CISG m. 25 münferiden değil, esaslı ihlâlin sonuçlarını düzenleyen ve esaslı ihlâli önşart olarak kabul eden hükümlerle birlikte uygulanmalıdır²³.

²⁰ Stefan KRÖLL/Loukas MISTELIS/Pilar PERALES VISCASILLAS (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, von Andrea K. BJÖRKLUND, 1. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2011, Art. 25 para.15.

²¹ İhlali yapan taraf kötüniyetliyse ve bu durum taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiler bakımından önemli olan güveni olumsuz olarak etkiliyorsa, ancak bu durumda yapılan ihlâl, esaslı ihlâl olarak kabul edilebilir. Bkz. FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 507.

²² Madde metninde bu durum “sözleşmenin ortadan kaldırılması” olarak ifade edilmiştir. Çalışmada bu ifade yerine “sözleşmeden dönme” ifadesi tercih edilmiştir.

²³ John O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3d ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999 (*Uniform Law*), s. 212; ZELLER, s. 81; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 490; Chengwei LIU, *The Concept of Fundamental Breach: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and Case Law*, 2nd edition: Case annotated uptade May 2005, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu8.html>>, s. 1; Peter SCHLECHTRIEM/Ingeborg SCHWENZER, *Commentary on The UN Convention on The International Sale of Goods*, Ingeborg Schwenzer

CISG, taraflar arasındaki sözleşmeyi ayakta tutulmaya çalışmış; sözleşmeden dönme veya ikame mal teslim edilmesini isteme hakkının kullanılabilmesini sözleşmenin esaslı ihlâline bağlanmıştır. Milletlerarası satım sözleşmelerinin özelliği bu sonucu doğurmaktadır²⁴. Aksi halde taraflar arasındaki sözleşmenin basit ihlâli halinde seçimlik hakların kullanılması sonucu alıcıya teslim edilen malların iadesi ve saklanması sorunu ortaya çıkabilecek; buna bağlı olarak da ciddi maddi kayıplara uğranılabilecektir. Diğer taraftan, sözleşmenin basit bir ihlâl nedeniyle ortadan kaldırılması, ihlâle uğrayan tarafın aynı tarafla veya diğer bir taraf ile mevcut ekonomik ortamda yeni bir sözleşme akdetmesini gerektirecek, bunun yerine sözleşmenin ayakta tutulması ve ihlâle uğrayan tarafın CISG’de yer alan avantajlı hükümlerden yararlanması daha uygun olacaktır²⁵. Ayrıca sınıraşan sözleşmelerde bu şekilde bir tasfiye ilişkisine girmenin zorluğu da ortadadır. CISG, esaslı ihlâlin bulunmadığı hallerde, ifası gerçekleşmiş sözleşmenin ayakta tutulmasını, sözleşmeden dönme veya ikame mal teslim edilmesini isteme hakkının yerine tamirat, tazminat ve semenin indirilmesi gibi imkânların kullanılmasını teşvik etmektedir²⁶.

B. Şartlar

CISG m. 25, esaslı ihlâle ilişkin açık bir tanım getirememiştir. CISG’in oluşturulması esnasında sözleşmeden dönmenin ön şartı olarak kabul edilen ihlâle ilişkin bir konuda farklı hukuk sistemlerinden gelip de CISG’i kaleme alanların anlaşması pek kolay olmamıştır. Çünkü esaslı ihlâlin tanımı konusunda farklı hukuk sistemleri farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Bu durum da esaslı ihlâle ilişkin muğlak bir tanımın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Doğal olarak CISG, maddenin uygulanmasına yönelik esaslı ihlâl yaratan durumlara örnek vermemiş, esaslı ihlâli ifade edebilmek için “beklemekte haklı olduğu şey”, “olumsuzluk”, “öngörebilirlik” gibi genel kavramlardan yola çıkmış ve esaslı ihlâlin oluşup oluşmadığı konusunda sözleşmenin yorumu

(edt.), *Third Edition, Oxford University Press, 2010*, Art 25. para 6, s. 402; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 4.

²⁴ ATAMER, s. 292.

²⁵ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 490-491.

²⁶ ATAMER, s. 292 dn. 53; Hilal L. AYHAN, *Birleşmiş Milletler Viyanalı Satım Sözleşmesi’ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Gazi ÜHFD, Cilt 15, Sayı 2, 2011, s. 47.

yoluyla sonuca varılması yolunu seçmiştir²⁷.

CISG m. 25’de yer alan esaslı ihlâl kavramı tespit edilirken otonom yorum yöntemi kullanılmalıdır. Bu kavram, CISG’e taraf olan Common Law veya Kara Avrupası Hukuku kökenli devletlerin hukuklarından bağımsız olarak ve bütün taraf devlet hukuklarınınca aynı şekilde uygulanabilecek tarzda yorumlanmalıdır²⁸. CISG yorumlanırken, Avrupa Adalet Divanı veyahut Milletlerarası Adalet Divanı gibi bir mahkemenin yorumu ile de bağlı kalınmamalıdır²⁹. Ayrıca, CISG m. 25 uyarınca esaslı ihlâl tespit edilirken CISG’in milletlerarası karakteri ışığında sözleşmenin yorumuna ilişkin CISG m. 7(1)’de yer alan yükümlülüğe³⁰ uygun hareket edilerek taraf devletlerin iç hukuklarında yer alan kanunî kavramlara başvuru engellenmekte, CISG’in izlediği yeknesak uygulamanın teşviki gayretlerinden taviz verilmemektedir. Her ne kadar CISG uygulamasına ilişkin yabancı yargı kararları ile bağlı olunmasa da daha önce başka mahkemelerce konu ile ilgili verilmiş olan kararların hâkimler veyahut hakemlerce incelenmesi CISG’in yeknesak uygulanma gayesine hizmet eden önemli bir yol olarak kabul edilmiştir³¹. CISG konusunda verilen ve özellikle İngilizce olan yargı kararlarının özetlerinin geniş kitlelere ücretsiz olarak ulaşmasını sağlamak amacıyla ücretsiz online veritabanları oluşturulmuştur. Bunlardan en önemlileri, Komisyonun çalışmalarından kaynaklanan Model Kanunlar ve Konvansiyonlara ilişkin mahkeme ve hakem kararlarını derlemek ve yayınlamak için UNCITRAL Sekretaryasınınca oluşturulan bir sistem olan CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts)³², Milletlerarası ticarî sözleşmelere ilişkin UNIDROIT prensiplerini ve CISG’e ilişkin kaynakça ve milletlerarası yargı kararlarını

²⁷ KOCH, s. 185-188; WILL, s. 209-210; Andrew BABIAK, *Defining ‘Fundamental Breach’ Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Temple International and Comparative Law Journal, Vol. 6, 1992, s. 115; GRAFFI, s. 338; LIU, s. 3; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 9.

²⁸ KOCH, s. 189-190; WILL, s. 211; GRAFFI, s. 338; ATAMER, s. 298; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 491; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 6; Yavuz DAYIOĞLU, *CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 35; YELKENCİ, s. 1344.

²⁹ GRAFFI, s. 339.

³⁰ Bkz. CISG m. 7 (1).

³¹ GRAFFI, s. 339.

³² <http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html>.

içeren veritabanı sunan araştırma merkezi UNILEX (Centre for Legal Studies)³³, Milletlerarası Ticaret Hukuku Enstitüsü ve Pace Law School kütüphanesinin ortak çabasıyla oluşturulan CISG'e ilişkin kaynakçaya, yayınlara ve milletlerarası yargı kararlarına ulaşılabilen CISG veritabanıdır (CISG DATABASE)³⁴.

Esaslı ihlâl kavramını tespit ederken, otonom yorum yönteminin yanı sıra sistematik yorum yöntemi de dikkate alınmalıdır. CISG m. 25, genel hükümler arasında ilk madde olarak düzenlenmiştir. İhlalin esaslı olup olmadığı tespit edilirken CISG m. 25, esaslılık değerlendirmesinin önem kazandığı maddelerle³⁵ bir arada değerlendirilip sonuca varılmalıdır³⁶.

CISG m. 25'in yapısı oldukça karmaşıktır. Bu nedenle esaslı ihlâlin oluşup oluşmadığının tespiti için esaslı ihlâl kavramına özelliğini veren şartların ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bu maddeden yola çıkarak esaslı ihlâlin şartları üçe ayrılmaktadır. Bunlar; bir yükümlülüğe aykırı davranılması yani sözleşme ihlâli, yapılan bu ihlâlin karşı tarafta önemli menfaat kaybına neden olması ve önemli menfaat kaybının sözleşmeyi ihlâl eden tarafça ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi tarafından öngörülebilir olması gerekir.

1. Sözleşmenin İhlâli

Sözleşmenin esaslı ihlâlinden söz edebilmek için öncelikle CISG kapsamında düzenlenen bir yükümlülüğün ihlâli ya da taraflar arasındaki satım sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğün ihlâli var olmalıdır. Örneğin, CISG m. 9 uyarınca tarafların uygulanmasını kabul ettiği teamüllere ve aralarında yerleşmiş olan alışkanlıklara aykırılık halinde CISG kapsamında düzenlenen bir yükümlülüğün ihlâli ortaya çıkmaktadır³⁷.

³³ <<http://www.unilex.info/>>.

³⁴ <<http://www.cisg.law.pace.edu/>>.

³⁵ CISG m. 46(2), CISG m. 48(1) ve CISG m. 49(1)(a).

³⁶ ATAMER, s. 298; Sistematik yorum yöntemi hakkında ayrıca bkz. KOCH, s. 199-204; ZEYTİN, s. 75.

³⁷ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 493; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 15, s. 406-407; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 16.

CISG m. 25, ihlâlin türleri arasında bir ayırım yapmadığı gibi ihlâl ile ilişkin olarak bir üst kavram da getirmemiştir. İhlâl, malın veya belgelerin zamanında ve sözleşmeye uygun olarak teslim edilmemesi, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları bir rekabet yasağı, bilgi verme yükümlülüğü, işletme sırlarının saklanması, semenin ödenmemesi, teslimin yada semenin ödenmesinin gecikmesi, imkânsızlık, malın miktarında eksiklik veya malın sözleşmede öngörülen kaliteye uygun olmaması vb. benzer durumlar nedeniyle doğabilir³⁸. Aynı şekilde ihlâl, geçici veya sürekli de olabileceği³⁹ gibi sözleşmeden doğan aslî yükümlülükler veya yan edim yükümlülüklerine⁴⁰ hatta genel işlem şartlarına da aykırı olabilir⁴¹.

Bu gibi ihlâllerin gerçekleşmediği hallerde CISG m. 25'e başvurmak mümkün değildir. Aynı şekilde taraflardan biri hukukî hakkını ileri sürerek sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getiriyorsa, bu durumda sözleşmenin ihlâlinden söz edilemez⁴². Örneğin CISG m. 71 uyarınca taraflardan biri, sözleşmenin kurulmasından sonra karşı tarafın ifa ya da ödeme kabiliyetindeki ciddi bir yetersizlik nedeniyle veya sözleşmeyi ifaya hazırlamasındaki veya sözleşmenin ifası sırasındaki davranışları nedeniyle yükümlülüklerinin esaslı bir kısmını ifa etmeyeceğinin anlaşılması durumunda kendi yükümlülüklerinin ifasını askıya alabilmektedir. Böyle bir durumda yükümlülüğün askıya alınması, sözleşmenin ihlâlî anlamına gelmemektedir.

CISG metninde, koruma yükümlülüklerine⁴³ ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Koruma yükümlülüklerinin ihlâlının esaslı ihlâl olarak kabul edilebilmesi için ya bu yükümlülükler taraflarca sözleşmede kararlaştırıl-

³⁸ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 494; ERDEM, s. 78; ATAMER, s. 298.

³⁹ ERDEM, s. 78; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 13-20, s. 405 vd.

⁴⁰ ERDEM, s. 78; GRAFFI, s. 339; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 493; LIU, s. 20; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 24, s. 410; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 42; ZEYTİN, s. 106; DAYIOĞLU, s. 36; bkz. OLG Frankfurt (Almanya), 17 September 1991; Bundesgerichtshof (Almanya), 3 April 1996.

⁴¹ ERDEM, s. 78. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 25, s. 410-411.

⁴² KOCH, s. 261-262; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 493; ZEYTİN, s. 106.

⁴³ “Tarafların borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimle ilgili ifa menfaati dışında kalan diğer mal ve kişi varlığı değerlerine zarar vermeme, bunların korunması yükümlülüğüne koruma yükümlülüğü adı verilir” (EREN, s. 40). Kavram için bkz. Fikret EREN, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 39-40.

miş olmalıdır ya da CISG m. 8 ve CISG m. 9 uyarınca bu yükümlülükler sözleşme içeriği olarak kabul edilebilmelidir. Bu iki hâlden biri mevcutsa koruma yükümlülüklerinin ihlâlinin esaslı ihlâl sayılması ihtimali vardır. Bu iki hâl dışındaki bir durumda koruma yükümlülüklerinin ihlâlinin yaptırımı, CISG’de bu konuya ilişkin hüküm bulunmadığı için lex forinin atfı yaptığı ülkenin borçlar hukuku kurallarına göre belirlenir⁴⁴.

2. Önemli Menfaat Kaybı

Sözleşmenin ihlâl edilmesi nedeniyle diğer tarafın sözleşme ile ulaşılmak istenen amaca ulaşması önemli ölçüde engelleniyorsa esaslı ihlâlin bulunduğu kabul edilmelidir. CISG m. 25’de yer alan “Tarafardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa” ifadesinden bu sonuca varılmaktadır.

CISG’in Türkçe tercümesinde “olumsuzluğa sebep oluyorsa...” olarak çevrilen menfaat kaybı kavramı (“detriment”), sadece CISG m. 25’de yer almakta, Sözleşmenin diğer maddelerinde bu kavram ne tanımlanmakta ne de bu kavrama rastlanmaktadır. Bu kavram uyarınca tarafın beklediği menfaat, satım sözleşmesinden doğmalıdır. Bu durumda taraflar arasındaki sözleşmenin içeriğine bakılarak, sözleşmeden beklenen menfaatin gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁵.

Menfaat kaybı kavramı, CISG m. 74’de düzenlenen “zararlar” kavramından da farklıdır. Bu kavram geniş olarak yorumlanmalıdır. Menfaat kaybı zarardan daha geniş bir kavram olup; menfaat kaybının önemli ölçüde olması, kayıp konusunda bir takdir hakkının varlığına yol açmaktadır⁴⁶. Dolayısıyla menfaat kaybı için ölçülebilir bir zararın doğmuş olmasına gerek de yoktur. Bu kavram, herhangi bir sözleşme ihlâlinin doğmuş ve gelecekte doğması muhtemel olan olumsuz sonuçlarını ifade etmektedir. Zararın doğma tehlike-

⁴⁴ ATAMER, s. 299; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 17, s. 407.

⁴⁵ GRAFFI, s. 339; ZELLER, s. 89; LIU, s. 7; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 10; ZEYTİN, s. 106.

⁴⁶ GRAFFI, s. 339; ZELLER, s. 89; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 495; LIU, s. 6; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 12; ZEYTİN, s. 106; ÖZDEMİR, s. 80.

sinin varlığı bile menfaat kaybına neden olmakta bu durum da sözleşmenin esaslı ihlâli için yeterli olabilmektedir⁴⁷. Menfaat kaybı, mevcut veya ileride doğması beklenen sadece maddi (parasal) kayıpları değil, her çeşit olumsuz sonuçları da ifade etmektedir⁴⁸.

Bir yükümlülüğün ihlâli ve bu durumun ihlâle uğrayan taraf bakımından olumsuz bir sonuç doğurması tek başına esaslılık nitelendirmesi için yeterli değildir⁴⁹. Zira, CISG m. 25 uyarınca taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, “sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden” önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esaslıdır. Madde, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şey derken, ihlâl sonucunda menfaat kaybına uğrayan tarafın ulaşmak istediği sonuçtan ziyade taraflar arasındaki sözleşmeden doğan beklentileri (sözleşmesel beklentiler) dikkate almaktadır⁵⁰. Bu halde, ihlâl nedeniyle karşı taraf sözleşmeden beklediği menfaatten yoksun kalmışsa ve sözleşmenin bu taraf bakımından bir önemi kalmamışsa esaslı ihlâlin varlığından söz edilebilir⁵¹. Örneğin, ihlâl nedeniyle satım konusu malın amaçlanan kullanım alanının ortadan kalkması veya ifanın kabulü halinde ihlâlin karşı tarafta menfaat kaybına sebep olması halinde sözleşmenin esaslı ihlâle uğradığı açıktır⁵².

Esaslı ihlâlin kabul edilebilmesi için menfaati ihlâl edilen tarafın beklentilerinin sözleşme uyarınca korunması ve bunlardan önemli ölçüde mahrum kalması gerekir⁵³. Esaslı ihlâlin varlığı halinde ihlâle uğrayan tarafın sözleşmeden beklentisi artık tatmin edilememekte veya önemli ölçüde engellenmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmenin yorumlanması ile bu konuda objektif bir sonuca varılacaktır⁵⁴.

⁴⁷ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 495; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 21-22, s. 409; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 12; ZEYTİN, s. 106.

⁴⁸ WILL, s. 210; KOCH, s. 262; GRAFFI, s. 339; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 495; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 12.

⁴⁹ ATAMER, s. 300.

⁵⁰ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 497; DAYIOĞLU, s. 33; ÖZDEMİR, s. 81.

⁵¹ ATAMER, s. 300.

⁵² GRAFFI, s. 340.

⁵³ “ULIS m. 10’den farklı olarak, CISG m. 25, ilgili âkidin bu ihlâle rağmen sözleşmeyi akdetmiş olup olmayacağı gibi varsayımsal bir durumdan yola çıkmamakta; ilgilinin, sözleşmeye ilişkin beklentileri ile elde ettiği (veya edemediği) şeyi, yani fiili durumu mukayese etmektedir” (ATAMER, s. 300).

⁵⁴ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 497.

Taraflar, belirli bir yükümlülüğün ihlâlinin veya özel bir tür menfaat kaybının esaslı ihlâl teşkil edebileceğini aralarındaki sözleşmede açık veya örtülü olarak belirlemiş olabilir. Başka bir ifade ile taraflar hangi durumların sözleşmesel beklentilerin esaslı ihlâli teşkil edeceğini önceden belirlemekte serbesttir⁵⁵. Böyle bir durumda, esaslı ihlâlin tespitine yönelik yapılacak yorum sorun teşkil etmeyecektir. Buna karşın taraflar aralarındaki sözleşmede genel işlem şartları kullanmışlarsa ve bu şartlara aykırı davranmanın esaslı ihlâl teşkil edeceğine ilişkin hüküm koymuşlarsa yorum zorlaşacaktır. Bu konuda konulmuş hükmün geçerliliği tartışma konusu olduğunda bu durumla CISG ilgilenmeyecek⁵⁶ hükmün geçerli olup olmadığı uygulanacak milli hukuk uyarınca belirlenecektir⁵⁷.

Taraflar, sözleşmesel yükümlülüklerin önemini belirtmemişlerse sözleşme hükümlerinin yorumlanmasını esas alan temel ilkeyi düzenleyen CISG m. 8 çerçevesinde yorum yapılmalıdır⁵⁸. Zira madde metninde de “sözleşme uyarınca” ifadesi kullanılmıştır. Bu madde uyarınca sözleşme yorumlanırken sözleşmenin hükümlerinin yanı sıra taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sözleşme kurulduktan sonraki davranışları da dikkate alınmalıdır⁵⁹. Bu durumda, “Sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şey”in tespiti her olay bakımından ayrı değerlendirilmelidir⁶⁰. CISG bu noktada, ihlâl edilen yükümlülüğün aslı veya yan edim yükümlülüğü olup olmamasına göre bir ayırım da yapmamaktadır. Yükümlülüğün varlığı ve bu yükümlülük ile korunan menfaate göre ihlâlin esaslı olup olmadığına karar verilmektedir. Dolayısıyla ihlâl edilen yükümlülük yan edim yükümlülüğü olsa da somut olayda tarafların verdiği önem nedeniyle söz konusu ihlâl, CISG uyarınca esaslı ihlâl olarak kabul görebilecektir⁶¹.

⁵⁵ KOCH, s. 215-216; GRAFFI, s. 340; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 498; LIU, s. 9; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 17.

⁵⁶ Bkz. CISG m. 4.

⁵⁷ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 498; DAYIOĞLU, s. 38; Rb Zutphen (Hollanda), 29 May 1997; Oberster Gerichtshof (Avusturya), 7 September 2000.

⁵⁸ Bkz. CISG m. 8(1) ve (2).

⁵⁹ Bkz. CISG m. 8(3).

⁶⁰ BABIAK, s. 118-120; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 498-499; LIU, s. 10.

⁶¹ GRAFFI, s. 340; LIU, s. 10 ; ATAMER, s. 302.

CISG m. 25 uyarınca taraflardan birinin sözleşme ihlâli, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden “*önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa, esastır...*”. Madde, açıkça esaslı ihlâlin hangi halde mümkün olduğunu göstermekte bunu yaparken de menfaat kaybının ağırlığına, zarar gören tarafın bozulan sözleşmesel beklentilerine dayanmaktadır⁶². Bu haliyle CISG, 1978 taslak sözleşmeden ayrılmaktadır⁶³. Bu durumda, yapılan ihlâl neticesinde ihlâl uğrayan tarafın sözleşmenin ifasına ilişkin menfaati önemli ölçüde ihlâl uğramalı; bu taraf, sözleşmeden dönmeden başka tazminat, semenin indirilmesi veya tamir gibi hukukî imkânlarla başvurarak artık tatmin olmamaktadır. Esaslı ihlâl, sözleşmeden dönmeye neden olduğu için ve sözleşmeden dönme CISG’in temel felsefesi uyarınca son çare (Ultima Ratio) olarak kabul edildiği için menfaat kaybının tespiti bu esas uyarınca yapılır. “*önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğun*” tespiti her olay bakımından ayrı değerlendirilmelidir⁶⁴.

3. Önemli Menfaat Kaybının Öngörülebilir Olması

CISG m. 25 ile getirilen öngörülebilirlik şartının aksinin ispatı ile sözleşmeyi ihlâl eden taraf, ihlâl nedeniyle karşı tarafın sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engelleyebilir. Şöyle ki, bu madde uyarınca menfaat kaybının sözleşmeyi ihlâl eden tarafça öngörülmemesi ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi tarafından öngörülmemesi halinde sözleşmenin esaslı ihlâlinden söz edilemeyecektir. Bu nedenle esaslı ihlâlin oluşması için menfaat kaybının ihlâl eden tarafça (sübjektif kıstas) ve makul bir kişi (objektif kıstas) tarafından öngörülebilir olması gerekmektedir. Bu madde ile menfaat kaybının öngörülebilir olması sadece sözleşmeyi ihlâl eden taraf bakımından ele alınmamış, bunun yanında makul bir üçüncü kişi de esas alınarak objektif bir kıstas da getirilmiştir. Hem sübjektif bir bilgi eksikliğinin olması hem de objektif olarak bilebilmenin mümkün olmaması halinde ihlâl, esaslı ihlâl olarak nitelendirilemez⁶⁵.

⁶² BABIAK, s. 120; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 496.

⁶³ Bkz. Peter SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law-The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, s. 58-59.

⁶⁴ KOCH, s. 262-263; BABIAK, s. 118-120; GRAFFI, s. 340; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 496-497; LIU, s. 7.

⁶⁵ ATAMER, s. 303; ÖZDEMİR, s. 81.

Satım sözleşmesinin bir tarafı bakımından yapılan ihlâlin diğer tarafta doğurduğu olumsuz sonuçları, menfaat kaybını ifade ettiği için burada ihlâli yapan veya makul kişi tarafından öngörülebilir ihlâlin kendisi veya sebepleri değil menfaat kaybıdır⁶⁶.

Taraflar aralarındaki sözleşmede hangi yükümlülüklerinin ihlâlinin sözleşmenin esaslı ihlâli olarak kabul edilebileceğini önceden kararlaştırabilir⁶⁷. Tarafların aralarındaki sözleşmede bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin önemini açıkça belirtmişler ise bu yükümlülüğün ihlâli halinde menfaat kaybının öngörülemez olduğunun ihlâl eden tarafça ispatlanması için alan daralmaktadır. Buna karşı, sözleşmede yükümlülüğün önemine ilişkin herhangi bir hüküm yoksa ihlâl eden tarafın öngörülemezlik iddiası daha toleranslı yorumlanabilecektir⁶⁸.

Öngörülemezliğin tespiti objektif kıstas uyarınca yapılırken ihlâli yapan tarafın kişisel özellikleri dikkate alınmaz. Makul kişi, ihlâl eden taraf ile aynı konum ve koşullar içinde bulunmalıdır. Görüldüğü üzere madde, makul kişiyi belirlerken iki objektif unsurdan bahsetmektedir. Birinci objektif unsur uyarınca makul kişi, ihlâli yapan tarafla aynı konumdaki bir kişi olmalıdır. Uygunluk standartları ticarî sektörler arasında farklılaştığı için menfaat kaybının öngörülebilir olup olmadığını saptarken makul kişi, ihlâli yapan tarafla aynı ticarî sektör içinde faaliyet gösteren üçüncü bir kişi olmalıdır⁶⁹. Ayrıca, bu tespit yapılırken kişinin ticarî ilişkilerinin yanısıra sosyo-ekonomik durumu da dikkate alınmalıdır. İkinci objektif unsur uyarınca makul kişi, ihlâl eden tarafla aynı koşullar içinde bulunmalıdır. Öngörülebilir olup olmamanın tespitine uygun bir zaman dilimi içerisinde gerçekleşen olay ve durumlar ve somut olayın tüm koşulları bir bütün halinde dikkate alınmalı⁷⁰, makul kişi bu şekilde belirlenmelidir⁷¹.

⁶⁶ ZEYTİN, s. 107.

⁶⁷ KOCH, s. 229-230; ZEYTİN, s. 107.

⁶⁸ KOCH, s. 229-230; GRAFFI, s. 340; LIU, s. 12-13.

⁶⁹ WILL, s. 219; BABIAK, s. 121; GRAFFI, s. 340-341; LIU, s. 13-14; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 22; DAYIOĞLU, s. 39.

⁷⁰ WILL, s. 219; LIU, s. 13-14.

⁷¹ Benzer bir düzenleme CISG m. 8(1)'de yer almaktadır. CISG m. 8(1)'e göre CISG'in amacı çerçevesinde taraflardan birinin beyanları veya diğer davranışları, karşı tarafın bunu bilmesi veya bilememesinin mümkün olmaması şartıyla, onun iradesine uygun olarak yorumlanır. Bu madde uyarınca karşı taraf bu durumu bilmiyorsa veya bilmesi mümkün

Menfaat kaybının öngörülebilir olduğunun saptanmasına ilişkin olarak hangi an esas alınacaktır? ULIS m. 10'da değerlendirmenin sözleşmenin kurulması anına göre yapılacağı düzenlenmişti⁷². UNCITRAL Taslak Sözleşmesi hazırlanırken yapılan tartışmaların sonucunda belirli bir anın kararlaştırılmaması ve bu konudaki kararın mahkemelere bırakılması gerektiği sonucuna varılmış; UNCITRAL Taslak Sözleşmesinin 23. maddesine (CISG m. 25'in muadil taslağı) ilişkin Sekreterlik Notu'nda uyuşmazlık halinde mahkemenin, "sözleşmenin akdedildiği an" veya "ihlâlin yapıldığı an"ı kabul edilebileceği belirtilmiştir⁷³. Bu konu Viyana Konferansı esnasında da tartışılmış, CISG m. 25'de "sözleşmenin akdedildiği an"ın dikkate alınması gerektiğine yönelik bir ibare yer alması talep edilmiş, fakat kabul görmemiştir. CISG'de hangi anın esas alınacağına ilişkin bir düzenlemenin yer almaması, öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Öğretideki bir görüşe göre sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen bilgiler de dikkate alınarak sözleşmenin kurulmasından sonraki bir anın veya ihlâlin yapıldığı anın esas alınabileceği sonucuna varılmış⁷⁴; buna karşı diğer bir görüşe göre sözleşmenin kurulduğu anın dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır⁷⁵. Bizim de katıldığımız ikinci görüş uyarınca ihlâlin esaslı ihlâl olabilmesi, tarafların sözleşme hükümlerine dayanan beklentilerinin ihlâle uğramasına dayandığından öngörülebilirliğin saptanması için sözleşmenin kurulduğu an dikkate alınmalıdır. Sözleşmeler kurulurken, o anda öngörülebilene duruma göre sözleşme içeriği konusunda taraflar anlaşmaktadır. Bu konuda sözleşmenin kurulmasından sonraki bir anın dikkate alınması, tarafların sözleşmeye dayanan haklarının dengesinin tek taraflı olarak değiştirilmesine olanak tanıyacaktır ki bu kabul edilemeyecektir.

değilse CISG m. 25'de düzenlendiği gibi aynı konum ve koşullar içinde bulunan makul kişi dikkate alınacaktır. Ayrıca bkz. m. 8(2), (3).

⁷² ULIS m. 10'da sözleşmenin kurulması anı esas alınmaktadır. Bu madde uyarınca "Sözleşmeyi ihlâl eden taraf, sözleşmenin kurulması anında, diğer âkidin yerinde bulunan makul bir kişinin sözleşme ihlâlini ve sonuçlarını öngörmüş olsaydı bu sözleşmeyi akdetmeyecek olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor idiye ihlâl bu yasa anlamında esaslı sayılır."

⁷³ Text of Secretariat Commentary on article 23 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 25], Commentary No. 5 bkz. <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-25.html>>.

⁷⁴ WILL, s. 221; HONNOLD, *Uniform Law*, s. 208-209; GRAFFI, s. 341,

⁷⁵ KOCH, s. 321-322; ATAMER, s. 305; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 500; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 33, s. 415; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 26; bkz. OLG Düsseldorf (Almanya), 24 April 1997.

Ayrıca öngörülebilirlik şartının sistematik yorumu sonucunda sözleşmenin kurulduğu anın esas alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır⁷⁶. CISG'deki diğer hükümlere bakıldığında CISG m. 25'de yer alan öngörülebilirlik kriterine benzeyen durumlarda CISG, taraflar arasındaki sözleşmenin kurulması anını esas almıştır. Örneğin, CISG, tarafların bilmesi/bilmesinin gerekmesi, öngörmesi/öngörmesinin gerekmesi gibi kriterleri kullandığı birçok maddede sözleşmenin kurulması anını esas almıştır⁷⁷.

C. İspat Yükü

İspat yükü, CISG m. 25'de düzenlenen esaslı ihlâlin şartları bakımından ikiye ayrılmaktadır. Sözleşmenin ihlâli ve önemli menfaat kaybının ispat yükü ile menfaat kaybının öngörülemez olduğunun ispat yükü farklı taraflara aittir. Sözleşmenin ihlâli ve önemli menfaat kaybının ispat yükü, esaslı ihlâl nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden tarafa aittir⁷⁸.

Menfaat kaybının öngörülemez olduğunun ispat yükü, sözleşmeyi ihlâl eden tarafa aittir⁷⁹. Sözleşme ihlâlini gerçekleştiren taraf, menfaat kaybının öngörülemez olduğunu ispatlarken CISG m. 25 uyarınca hem kendisinin bu sonucu öngörmemiş olduğunu hem de aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişinin bu sonucu öngöremeyecek olmasını ispatlaması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, sübjektif ve objektif kıstas birbirine alternatif değildir⁸⁰. Bu iki durumun sözleşmeyi ihlâl eden tarafça ispatı halinde, yargılamaya bakan hâkim veya hakem ikna olabilecek, sözleşmenin esaslı ihlâli kabul görmeyecek ve karşı tarafın esaslı ihlâl iddiası engellenecektir⁸¹.

⁷⁶ KOCH, s. 321; ATAMER, s. 305.

⁷⁷ Bkz. CISG m. 31(b), CISG m. 42(2)(a), CISG m. 73(3), CISG m. 74, CISG m. 79(1).

⁷⁸ BABIAK, s. 121; Joseph LOOKOFKY, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 25 Avoidance and Fundamental Breach*, Herbots, J. & Blanpain, R. eds., *International Encyclopedia of Laws-Contracts*, Suppl. 29, December 2000, s. 79; LIU, s. 11; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 35, s. 416; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 19; ZEYTİN, s. 107.

⁷⁹ WILL, s. 216; HONNOLD, *Uniform Law*, s. 209; BABIAK, s. 121; GRAFFI, s. 340; LIU, s. 11-12; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 36, s. 416-417; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 19; ZEYTİN, s. 107; DAYIOĞLU, s. 39.

⁸⁰ WILL, s. 216; LIU, s. 14.

⁸¹ GRAFFI, s. 340.

III. Sözleşmenin Esaslı İhlâline İlişkin Örnekler

CISG m. 25 uyarınca esaslı ihlâlin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken her olay bakımından ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Öğretide ve yargı kararlarında belli bazı durumların esaslı ihlâl teşkil ettiği, bazılarının da etmediği sonucuna varılmaktadır. Bu başlık altında konu ile ilgili bazı özel durumlar incelenecektir.

A. Edimin Temelli İfa Edilmemesi veya Eksik İfa Edilmesi

Temelli ifa etmeme olgusunun ortaya çıkması halinde ifa artık gerçekleşmeyeceği için alıcı sözleşmeden elde etmeyi beklediği menfaate ulaşamayacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda CISG m. 25 uyarınca sözleşme esaslı olarak ihlâl edilmiş sayılmaktadır⁸². Temelli ifa edilmeme olgusunun objektif veya sübjektif bir imkânsızlık haline dayanması, taraflar arasındaki sözleşmenin esaslı ihlâlini engellemez⁸³. Borçlu edimi ifa etmeyeceğini kesin olarak beyan etmişse sözleşme esaslı olarak ihlâl edilmiş olur⁸⁴.

Sözleşmenin eksik ifa edilmesi halinde sözleşmenin yorumlanması ile esaslı ihlâlin oluşup oluşmadığı tespit edilir. Art arda teslimli sözleşmelerde teslimatlardan birinin yapılmaması halinde de aynı yönetim başvurulur. İfa edilen bölüm olmadan ifanın alıcı bakımından değer ifade edip etmediği ve bunun da sözleşmeden anlaşılıp anlaşılmadığını sözleşmenin yorumu yolu ile belirlenmelidir. Eksik ifa, alıcı bakımından bir değer ifade etmiyorsa yani önemli bir menfaat kaybına neden oluyorsa, esaslı ihlâlin oluştuğu kabul edilir⁸⁵.

⁸² ATAMER, s. 308-309; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 501; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 37, s. 417; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 28; YELKENCİ, s. 1346; bkz. Pretura circondariale (İtalya), 24 November 1989; LG Ellwangen (Almanya), 21 August 1995.

⁸³ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 501; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 37, s. 417.

⁸⁴ ATAMER, s. 308; bkz. OLG Celle (Almanya), 24 May 1995.

⁸⁵ ATAMER, s. 309; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 30; YELKENCİ, s. 1361-1363; bkz. OLG München (Almanya), 19 October 2006.

B. Edimin İfasında Gecikme

Milletlerarası nitelikli satım sözleşmelerinde diğer sözleşmelerden farklı olarak mesafeler nedeniyle geç ifayla sıklıkla karşılaşmaktadır. Geç ifa, satıcının satım konusu malı geç teslim etmesinden kaynaklanabileceği gibi alıcının ödemeyi geciktirmesi veya satım konusu malları geç teslim almasından da kaynaklanabilir.

1. Satım Konusu Malın Tesliminde Gecikme (Geç İfa)

Sözleşmede ifa, kesin bir vadeye bağlanmışsa, satıcının vadede malı teslim etmemesi halinde bu durum, esaslı ihlâl teşkil edecektir. Böyle bir durumda ifa mutlaka belli bir tarihte gerçekleştirilmelidir. Satım konusu malın teslim edileceği tarihin önemi, malın niteliğinden de kaynaklanabilir. Böyle bir durumda malın geç teslimi, esaslı ihlâl neden olacaktır. Uygulamada sezon mallarına ilişkin satış sözleşmelerinde yer alan ifa tarihlerinin taraflarca kesin vade olarak saptandığı sonucuna varılmaktadır⁸⁶.

Sözleşmenin yorumu yolu ile tarafların sözleşmede kararlaştırdığı vadenin kesin vade olup olmadığı tespit edilir. Dolayısıyla, taraflar arasında ifa ile ilgili belirli bir tarih saptanmış olması, işlemi kendiliğinden kesin vadeli bir işlem haline getirmez. Bu durumda uyuşmazlığın önüne geldiği hâkim, sözleşmeyi yorumlayarak ifanın mutlaka sözleşmede belirtilen tarihte gerçekleşmesi gerektiği yönünde tarafların anlaşmasını saptaması gerekir⁸⁷. Hâkim, vadenin kesin vade olup olmadığını saptarken, sözleşmenin lafzının yanı sıra CISG m. 8(3) uyarınca taraflar arasındaki sözleşme görüşmeleri, aralarında oluşmuş alışkanlıklar, teamüller ve tarafların sonraki davranışlarına da bakmalıdır⁸⁸. Hâkim, bu yolla kesin bir vadenin olduğunu saptayamıyorsa belirlenen vadede satıcının malı teslim edememesi tek başına esaslı ihlâl

⁸⁶ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 505; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 39, s. 418; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 31-32; bkz. Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC Tahkim), January 1997; OLG Düsseldorf (Almanya), 24 April 1997.

⁸⁷ ATAMER, s. 309; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 504; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 33; YELKENCİ, s. 1348.

⁸⁸ GRAFFI, s. 341; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 504; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 39, s. 418-419; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 34; DAYIOĞLU, s. 42; YELKENCİ, s. 1349.

oluşturmaz. Bu durumda alıcı satıcıya CISG m. 47 (1) uyarınca ek bir süre vermelidir. Satıcı bu süre sonunda ifayı gerçekleştirmezse CISG m. 49 (1) (b) uyarınca alıcı sözleşmeden dönebilir⁸⁹. Malın belirlenen vadede teslim edilmemesi, alıcı bakımından ciddi ve önemli sonuçlar doğurmuş olması halinde esaslı ihlâlin olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, malın tesliminde kısa bir süre gecikmesi halinde bu durumun kendiliğinden esaslı ihlâlâ yol açmayacağı birçok yargı kararında açıkça belirtilmiştir⁹⁰. Buna karşılık özellikle ifa tarihinin üzerinden uzun bir süre geçmişse bu durum alıcı bakımından ciddi ve önemli sonuçlar doğurmuşsa esaslı ihlâlâ varlığı kabul edilmektedir⁹¹. Aynı şekilde, alıcı, satıcıya belli bir tarihte satım konusu malı başka alıcı veya alıcılara satacağını belirtmişse malın zamanında teslim edilmemesi sözleşmenin esaslı ihlâlâline neden olmaktadır⁹².

2. Semen in İfasında Gecikme

Semen in geç ifası tek başına CISG m. 25 anlamında sözleşmenin esaslı ihlâlâ anlamına gelmemektedir⁹³. Böyle bir bu durumda satıcının hem gecikmiş ifa nedeniyle tazminat hakkı vardır, hem de CISG m. 63 (1) uyarınca satıcı alıcıya semeni ödemesi için makul uzunlukta ek bir süre verebilir; alıcı bu süre içinde semeni ödeme borcunu yerine getirmezse satıcı CISG m. 64(1)(b) uyarınca sözleşmeden döndüğünü beyan edebilir. Bu iki durum ile alacaklı olan satıcının hakları korunmuştur⁹⁴.

3. Satım Konusu Malın Teslim Alınmasında Gecikme

Satım konusu malın alıcı tarafından geç teslim alınması tek başına esaslı

⁸⁹ GRAFFI, s. 341; ATAMER, s. 309; DAYIOĞLU, s. 42; bkz. Landgericht Stendal (Almanya), 12 October 2000; YELKENCİ, s. 1348.

⁹⁰ OLG Düsseldorf (Almanya), 18 November 1993; LG Oldenburg (Almanya); 27 March 1996; LG München (Almanya), 20 February 2002; OLG München (Almanya), 1 July 2002. Ayrıca Bkz. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 40, s. 419-420.

⁹¹ GRAFFI, s. 341; ATAMER, s. 309; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 504; LIU, s. 25; bkz. Pretura circondariale (İtalya), 24 November 1989.

⁹² GRAFFI, s. 341; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 504; LIU, s. 25.

⁹³ Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC Tahkim), 1992.

⁹⁴ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 505-506; Ayrıca bkz. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 66, s. 434-435.

ihlâle neden olmamaktadır. Ancak, satım konusu malın zamanında teslim alınması konusunda satıcının belirli menfaati varsa veya bu durum alıcının malı teslim almayacağı anlamına geliyorsa veya imkânsızlık hallerinde esaslı ihlâlden söz edilmektedir⁹⁵. Kanımızca aynen semenin ifasında gecikmede olduğu gibi alıcının malı teslim almaması halinde de satıcı, CISG m. 63 (1) uyarınca alıcıya malı teslim alması için makul uzunlukta ek bir süre verebilir. Zira bu durumda alıcı, teslim alma yükümlülüğünü ifa etmemektedir. Alıcı verilen bu süre içinde malı teslim almazsa satıcı CISG m. 64 (1) uyarınca sözleşmeden dönebilir⁹⁶. Böyle bir durumda satıcının gecikme nedeniyle tazminat hakkı da bulunmaktadır. Ayrıca CISG'in 85 ve 88. maddeleri uyarınca satıcının, alıcı tarafından zamanında teslim alınmayan malları satma hakkı da bulunmaktadır. Şöyle ki, CISG m. 85'e göre alıcı malları teslim almakta gecikmişse malların zilyetliğini elinde bulunduran satıcı, malların muhafazası için koşulların gerekli kıldığı makul önlemleri alması gerekir. CISG m. 88'e göre alıcı malların zilyetliğini devralmakta makul olmayan ölçüde geç kalmışsa CISG m. 85 uyarınca malları muhafaza etmekle yükümlü olan satıcı satma niyetine ilişkin olarak alıcıya makul bir bildirimde bulunmak şartıyla malları uygun bir şekilde satabilir⁹⁷.

C. Sözleşmeye Aykırı İfa

1. Sözleşmeye Aykırı Mal Teslim Etme (Ayıplı İfa)

Türk İsviçre Hukuku uyarınca genel sözleşmeye aykırılık hükümleri ile ayıba karşı tekeffül hükümleri ayrı ayrı ele alınmasına karşın CISG'de Common Law sisteminin de etkisiyle ayıba karşı tekeffül genel sözleşmeye aykırılık kuralları içerisinde değerlendirilmiştir⁹⁸. Bu nedenle CISG'de teslim edilen

⁹⁵ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 506; Ayrıca bkz. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 67, s. 435-436.

⁹⁶ Fransız Temyiz Mahkemesi benzer bir sonuca varmıştır. Bkz. CA Grenoble (Fransa), 4 February 1999.

⁹⁷ Bkz. CISG m. 85-88.

⁹⁸ Bkz. ERDEM, s. 73-75; ATAMER, s. 181-184; DAYIOĞLU, s. 35 vd.; AYHAN, s. 7 vd.; Pelin BAYSAL, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayrıptan Sorumluluğu*, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, Şükran Şıpka & Cemil Yıldırım edt., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 222; ÖZDEMİR, s. 97 vd.; Enver AKSAKAL, *Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Kapsamında Satıcının Sözleşmeye Uygun ve Üçüncü*

malın sözleşmeye uygunluğu konusu, ayıbı belirlemektedir. Bu konu, CISG m. 35’de düzenlenmiştir. CISG m. 35, satıcı tarafından teslim edilen malların taraflar arasındaki sözleşmeye hangi hallerde uygun olduğunu belirlemektedir. Bu madde ile teslim edilen malın sözleşmeye uygunluğu iki şekilde denetlenir. Tarafların sübjektif beklentilerine uygunluk arayan CISG m. 35(1) uyarınca “Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır”. Bu durumda teslim edilecek mala ilişkin olarak taraflar arasındaki sözleşmede bir düzenleme bulunmaktadır. Tarafların objektif beklentilerine önem veren CISG m. 35 (2) ise malların sözleşmeye uygunluğunu temin eden spesifik standartları belirlemiştir. Bu durumda taraflar sözleşmede teslim edilecek mala ilişkin bir düzenleme yapmamış veya eksik düzenleme yapmıştır. CISG m. 35 (2) uyarınca taraflar arasındaki sözleşmede aksini kararlaştırmadıkça teslim edilen mal, aynı türden malların mutata olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler; sözleşmenin kurulması anında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler⁹⁹; satıcının alıcıya örnek veya model sunduğu malların kalitesine sahip iseler; ilgili türden mallar için mutata sayılan şekilde veya böyle bir mutata şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun şekilde paketlenmiş iseler bu mallar sözleşmeye uygun sayılırlar¹⁰⁰.

CISG m. 35’den çıkan sonuç özetle şudur: Taraflar sözleşmede teslim edilecek mala ilişkin bir düzenleme yapmışlarsa, bu düzenlemeye aykırı mal teslim edilmesi ayıplı ifaya yol açmaktadır. Buna karşılık taraflar sözleşmede teslim edilecek mala ilişkin bir düzenleme yapmamış veya eksik düzenleme yapmışsa ancak maddede belirtilen spesifik standartlara aykırılık halinde ayıplı ifanın ortaya çıktığı sonucuna varılmaktadır.

Ayıplı ifa halinde karşı tarafta önemli bir menfaat kaybı olmalıdır. Dolayısıyla ayıplı ifa halinde tazminat veya semenin indirimi yolu ile alıcının beklenti-

Kişilerin Hak veya Taleplerinden Ari Mal Teslim Etme Borcu, İSBD, Cilt. 88, Sayı 1, 2014, s. 341 vd.

⁹⁹ Meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılın.

¹⁰⁰ Sözleşmeye uygunluğun saptanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM, s. 70-71; ATAMER, s. 184 vd; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 44-46, s. 418-424; ZEYTİN, s. 126 vd; BAYSAL, s. 223 vd.; ÖZDEMİR, s. 97 vd.

leri karşılanabiliyorsa, sözleşmenin esaslı ihlâlinden söz edilmemektedir¹⁰¹. Bu yorum, sözleşmeden dönmeyi başvurulacak son çare olarak gören ve buna bağılı olarak sözleşmenin ayakta kalmasını tercih eden CISG'in genel prensiplerine uygundur¹⁰².

Mahkeme uygulamasına bakıldığında esaslı ihlâlin oluşup oluşmadığının tespitinde genellikle üç unsur dikkate alınmaktadır. Bu unsurlar, sözleşmeye aykırılığın ciddi olması/ciddi ayıbın bulunması, ayıbın giderilebilme imkânının bulunup bulunmadığı ve ayıplı malın başka bir şekilde değerlendirme imkânına sahip olup olunmadığıdır¹⁰³.

Uygulamada, özellikle satıcının teslim ettiği malın miktarı, kalitesi ve türünün taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olmadığından bahisle dava açılmaktadır. Ciddi ayıbın tespit edildiği bu gibi bir durumda alıcının önemli menfaat kaybı ve bunun öngörülebilir olması şartları mevcutsa mahkemeler sözleşmenin esaslı ihlâli sonucuna varmaktadır¹⁰⁴. Buna karşı, satım konusu mala ilişkin olarak sözleşme ile kararlaştırılmış değerlerden cüzî bir miktarda sapılmış olması sözleşmenin esaslı ihlâline yol açmayacak¹⁰⁵, bunların tamir

¹⁰¹ OLG Hamburg (Almanya), 14 December 1994; OLG Frankfurt (Almanya), 18 January 1994; Bundesgericht (İsviçre), 28 October 1998. Ayrıca bkz. YELKENCİ, s. 1353 vd.

¹⁰² ATAMER, s. 309; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 496; LIU, s. 29; DAYIOĞLU, s. 41; bkz. HG Aargau (İsviçre), 5 November 2002.

¹⁰³ ATAMER, s. 399.

¹⁰⁴ Mahkemeler konu ile ilgili önlere gelen birçok olayda, ihlâlin esaslı olup olmadığını tespit ederken ayıplı malın toplam mala oranına bakarak karar vermişlerdir. Örneğin, New York Bölge Mahkemesi ve daha sonra bu mahkemenin verdiği kararı onayan üst mahkeme (Court of Appeals of the Second Circuit), satım konusu soğutma sistemlerinin %93'ünün taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan ve alıcıya sunulan numunelere uygun olmadığından bahisle alıcının sözleşmeden dönme hakkının bulunduğu karar vermiştir (U.S. District Court, Northern District of New York [federal court of 1st instance] (ABD), 9 September 1994); Landshut Eyalet Mahkemesi, verdiği bir kararda satım konusu olan tüm spor giysilerinin ilk yıkamadan sonra %10-%15 oranında kısalacağını tespit ederek alıcının sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğuna karar vermiştir (LG Landshut (Almanya), 5 April 1995); Ayrıca bkz. China International Economic and Trade Arbitration Commission (Çin, Tahkim), December 2005; Audiencia Provincial de Madrid (İspanya), 20 February 2007; Bundesgerichtshof (İsviçre), 18 May 2009.

¹⁰⁵ Örneğin, Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararda ayıplı mal miktarının toplam mala oranla düşük olduğunu saptamış ve alıcının dönme hakkına sahip olmadığına karar vermiştir. Olayda 22 ton domuz pastırmasının 420 kglık kısmı bozuk çıkmıştır (OLG Hamm (Almanya), 22 September 1992).

yolu ile giderilebilmesi imkânı yoksa alıcı sadece seminin tenzili seçimlik hakkını kullanabilecektir¹⁰⁶.

Satım konusu malın paketlenmesinden doğan sorunlarla da sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu durumda paketlemeden doğan sorun alıcının sözleşmeden doğan haklarını etkilemesi halinde esaslı ihlâlin varlığı kabul edilmekte aksi halde esaslı ihlâl için şartlar oluşmadığı sonucuna varılmaktadır¹⁰⁷.

Aliud teslim, CISG uyarınca ayıplı ifa olarak kabul edilmektedir¹⁰⁸. Böyle bir durumda alıcının belirli bir mal üzerinde özel bir yararı bulunmadıkça (alıcının önemli menfaat kaybı olmadıkça) alıcının sözleşmenin esaslı ihlâl edildiğinin öne süremeyeceği kabul edilmektedir¹⁰⁹.

Ayıplı ifa halinde, satıcı ayıbı giderebiliyorsa, sözleşmenin esaslı ihlâl edildiğini ileri sürerek alıcı sözleşmeyi ortadan kaldırabilir mi? CISG m. 48 (1)'e bakıldığında "49. madde saklı kalmak üzere satıcı, yükümlülüklerin ifasına yönelik her türlü eksikliği, masrafları kendisine ait olmak üzere teslim tarihinden sonra da giderebilir; yeter ki bu, makul olmayan bir gecikmeye yol açmasın ve alıcı için, makul olmayan zahmete veya onun tarafından masrafların satıcı tarafından karşılanmayacağı konusunda bir tereddütte sebep olmasın". Öğretide¹¹⁰ ve mahkeme uygulamasında¹¹¹ ayıbın giderilebilmesi

¹⁰⁶ ATAMER, s. 399.

¹⁰⁷ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 503-504; bkz. Bundesgerichtshof (Almanya), 8 March 1995.

¹⁰⁸ Bkz. GRAFFI, s. 342-343; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 503-504; Aksi görüş için bkz. AYHAN, s. 10.

¹⁰⁹ Bkz. GRAFFI, s. 342-343; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 503-504; bkz. Bundesgerichtshof (Almanya), 3 April 1996.

¹¹⁰ Bkz. SCHLECHTRIEM, s. 59 dn. 208; HONNOLD, *Uniform Law*, s. 210; KOCH, s. 267; LOOKOFISKY, s. 79; GRAFFI, s. 344; ZELLER, s. 92; ATAMER, s. 310; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 501-502; LIU, s. 31-34; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 48, s. 425-426; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 47-49; DAYIOĞLU, s. 42; AYHAN, s. 47; YELKENCİ, s. 1356-1361.

¹¹¹ Koblenz Eyalet Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararda bu hususun açıkça üstünde durmuştur. Mahkemenin önüne gelen olayda Hollandalı satıcı, Alman alıcıya sözleşme konusu olan arkrilik battaniye makaralarını teslim ettiğinde, alıcı hem battaniyelerin sözleşme uyarınca belirlenen kaliteye uygun olmadığını hem de beş makara battaniyenin kayıp olduğunu ileri sürerek, sözleşmenin esaslı ihlâle uğradığını ve sözleşmeden dönme hakkını kullanmak istediğini belirtmiştir. Satıcı ise ayıbın giderilmesi yönünde bir talepte bulunmuştur. Mahkeme, satıcının ayıbın giderilmesine yönelik bir talebinin bulunması halinde,

talebi esaslı ihlâlin değerlendirilmesinde dikkate alınmış ve CISG m. 48 (1)'den de yola çıkılarak ayıp makul uzunlukta bir sürede giderilebiliyorsa ve ayıbın giderilmesi alıcı bakımından zahmete yol açmıyorsa, genellikle sözleşmenin esaslı ihlâlinin kabul edilmeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu noktada dikkat edilmelidir ki, ayıplı bir malın teslimi halinde satıcının ayıbı giderme talebi, tek başına esaslı ihlâli ve buna bağlı olan alıcının sözleşmeden dönme hakkını engellemez. Alıcının sözleşmeden hemen dönmekte haklı bir menfaati varsa, ayıbın giderilmesi imkanı bu konuda yapılan değerlendirmede dikkate alınmaz¹¹². Örneğin, teslim tarihinin önem taşıdığı sözleşmelerde satıcı tarafından ayıp çok kısa bir sürede giderilebilecek olsa dahi alıcı önemli menfaat kaybına uğrayabilir¹¹³. Bu durumda alıcı, satıcının ayıbı giderme talebini kabul edebileceği gibi, sözleşmenin esaslı ihlâle uğradığını öne sürerek sözleşmeden dönebilir. Aynı şekilde alıcının satıcıya karşı güveni ciddi bir şekilde sarsılmışsa ayıbın giderilmesi imkânı değerlendirmede dikkate alınmayacaktır¹¹⁴. CISG m. 48 bir bütün olarak incelendiğinde bu maddenin içeriğinden bu sonuca varılabilir. Şöyle ki, CISG m. 48(1), alıcının sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebileceği durumları düzenleyen CISG m. 49'u saklı tuttuğunu¹¹⁵, CISG m. 48(2) ise satıcı alıcıdan ifayı kabul edip etmeyeceğini kendisine açıklamasını talep ederse alıcının makul uzunlukta bir süre içinde bu talebi reddedileceğini¹¹⁶

alıcı böyle bir talebi kabul etmese dahi yapılan ihlâlin esaslı ihlâl olarak nitelendirilmemesi gerektiği sonucuna varmıştır (OLG Koblenz (Almanya), 31 January 1997); Ayrıca bkz. HG Zürich (İsviçre), 26 April 1995; LG München (Almanya), 27 February 2002; OLG Köln (Almanya), 14 October 2002; Handelsgericht Aargau (İsviçre), 5 November 2002; Hof Arnhem (Hollanda), 7 October 2008.

¹¹² ATAMER, s. 399.

¹¹³ *Aargau* Kantonu Ticaret Mahkemesi verdiği bir kararda teslim tarihinin sözleşmenin taraflarınca kesin vadeye bağlandığı bir durumda satıcının bu tarihte malı teslim etmekte gecikmesinin esaslı ihlâle neden olacağını açıkça belirtmiştir (Handelsgericht Aargau (İsviçre), 5 November 2002). Ayrıca bkz. Bundesgericht, Switzerland (İsviçre), 15 September 2000.

¹¹⁴ ATAMER, s. 399.

¹¹⁵ Buna karşın, öğretilerdeki bir görüş, CISG m. 48'in ilk cümlesi ile CISG m. 49'u saklı tutmasını farklı yorumlamış, bu düzenlemeyi gerekçe göstererek aykırılığın giderilebilmesi talebinin esaslı ihlâlin değerlendirilmesinde hiç dikkate alınmayacağı sonucuna varmıştır. Bu görüş ve bu görüşü savunan yazarlar için bkz. KOCH, s. 226 dn. 149 ve GRAFFI, s. 344 dn. 79-80.

¹¹⁶ ZELLER, s. 92.

açıkça düzenlemiştir. Bu konuda yapılan açıklamalar hukukî ayıplar¹¹⁷ bakımından da geçerlidir¹¹⁸.

Ayıbın ciddi olmasına ve bu ayıbın giderilebilmesinin mümkün olmamasına rağmen, teslim edilen malın alıcı tarafından başka bir şekilde değerlendirilmesi olanağı mevcutsa, sözleşme ihlâlinin esaslı olmadığı kabul edilmektedir. Örneğin, defolu ve sözleşmede belirtilenden daha düşük kaliteli bir malın teslimi halinde alıcı, bu tür malların da bir piyasası olduğundan hareketle, bu malları satma imkânını kullanmalı, uğradığı zararı tazminat yolu ile satıcıdan tazmin etmelidir¹¹⁹.

2. Belgelerde Eksiklik veya Yanlışlık

Mala ilişkin verilmesi gereken belgeler varsa satıcı bu belgeleri sözleşmede öngörülen zamanda, yerde ve şekilde vermesi gerekir. Satıcının bu borcu CISG m. 34’de düzenlenmiştir. Bu belgeler, taşıyıcı veya antrepocu tarafından verilmiş malı temsil eden belgeler olabileceği gibi “teknik belgeler” veya “gümrük makamlarınca veya idarece istenen belgeler” gibi mala ilişkin yardımcı belgeler de olabilir¹²⁰.

¹¹⁷ Bkz. CISG m. 42, 43.

¹¹⁸ FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 503.

¹¹⁹ Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında açıkça bu sonuca varmıştır. Karar konusu olayda Alman satıcının İsviçreli alıcıya sattığı dondurulmuş etin bedelini alıcı, malın ayıplı olduğu gerekçesiyle ödemeyi reddetmiştir. Alıcı, satım konusu olan etin sözleşmede kararlaştırılan orandan daha yüksek yağ oranı içerdiğini ileri sürmüştür. İsviçre Federal Mahkemesinde açılan davada Mahkeme, bu yağ oranına sahip bir etin de piyasada alıcısı olduğunu ve bu etin kolayca alıcı tarafından satılabileceğini ileri sürerek esaslı ihlâlin bulunmadığı sonucuna varmıştır (Bundesgericht (İsviçre), 28 October 1998); İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi aynı gerekçelerde esaslı ihlâlin oluşmadığına karar vermiştir. Karar konusu olan olayda Alman alıcı Hollanda menşeli bir şirketle dört farklı miktarda kobalt sülfat alımı konusunda anlaşma yapmıştır. Sözleşmede taraflar malın İngiliz menşeli olması konusunda anlaşmışlar, buna karşı satıcının teslim ettiği malın Güney Afrika menşeli olduğu anlaşılmıştır. Esaslı ihlâlin oluşup oluşmadığını tespit ederken mahkeme, satım konusu malın bir piyasası olabileceğini belirterek, alıcının bu malları Almanya veya Almanya dışında satma imkânının bulunmadığının tespit edilmediği müddetçe esaslı ihlâlin oluştuğu sonucuna varılamayacağını belirtmiştir (Bundesgerichtshof (Almanya), 3 April 1996); Ayrıca bkz. ATAMER, s. 378, 399-400; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 52, s. 428; BJÖRKLUND, KRÖLL/MISTELIS/VISCASILLAS, Art. 25 para. 37; YELKENCİ, s. 1354-1356.

¹²⁰ ERDEM, s. 70; Ayrıca bkz. ZEYTİN, s. 124.

Belgeler malı temsil ediyorsa, bu belgeler alıcıya teslim edilmedikçe alıcı mal üzerinde tasarruf edemez. Bu nedenle belgelerin teslim edilmemesi ifa etmeme anlamına gelir. İfa etmeme durumu kalıcı ise sözleşmenin esaslı ihlâl edildiği kabul edilmektedir. Belgelerin tesliminde bir gecikme varsa işlemin kesin vadeli bir işlem olup olmadığına göre sözleşmenin esaslı ihlâle uğrayıp uğramadığı sonucuna varılacaktır¹²¹.

Malı temsil eden belgeler dışındaki yardımcı belgelere aykırılık da sözleşmenin esaslı ihlâline sebep olabilir. Yardımcı belgelerdeki eksikliğin veya yanlışlığın uygun şartlar altında giderilebilme imkânı yoksa örneğin mala uygun belgelerle ivedilikle değiştirilemiyorsa ve bu türden aykırılık satım konusu malın kullanılmasına veya yeniden satılmasına engel teşkil ediyorsa, sözleşmenin esaslı ihlâlinin varlığı kabul edilmektedir¹²².

Sonuç

Esaslı ihlâl, CISG'in temel kavramlarından biridir. Sözleşmenin ihlâli nedeniyle hak sahibinin hangi hukukî imkânlara sahip olduğunun belirlenmesi ihlâlin esaslı olup olmamasına göre değişmektedir. Başka bir ifadeyle CISG uyarınca hukukî yaptırımlar, ihlâl türlerine göre değil ihlâlin esaslı olup olmamasına göre doğmaktadır. Esaslı ihlâl varsa karşı taraf sözleşmeden dönebilir veya ikame mal teslimini talep edebilir. Buna karşın, ihlâl esaslı değilse karşı taraf semenin tenzilini isteyebilir veya tazminat talep edebilir. Görüldüğü üzere sözleşmenin esaslı ihlâli, geniş kapsamlı hukukî sonuçlar yaratmaktadır.

CISG hükümlerine bakıldığında, taraflar arasındaki sözleşmenin ayakta tutulmaya çalışıldığı görülmektedir. Sözleşmeden dönme CISG'in temel felsefesi uyarınca son çare (Ultima Ratio) olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, CISG, sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesini sözleşmenin esaslı ihlâline bağlanmıştır.

CISG m. 25'de yer alan esaslı ihlâl kavramı tespit edilirken otonom yorum

¹²¹ ATAMER, s. 311; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 60, s. 430; YELKENCİ, s. 1364-1365.

¹²² KOCH, s. 219-220; ATAMER, s. 311; FERRARI, *Fundamental Breach*, s. 505; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Art 25. para 62-65, s. 431-434; YELKENCİ, s. 1363-1364.

yöntemi kullanılmalıdır. Bu kavram, CISG'e taraf olan Common Law ve Kara Avrupası Hukuku kökenli devletlerin hukuklarından bağımsız olarak, bütün taraf devlet hukuklarınınca aynı şekilde uygulanabilecek tarzda yorumlanmalıdır. Ayrıca otonom yorum yönteminin yanında sistematik yorum yöntemi kullanılmalı; ihlâlin esaslı olup olmadığı tespit edilirken CISG m. 25, esaslılık değerlendirmesinin önem kazandığı maddelerle birlikte değerlendirilip sonuca varılmalıdır.

Esaslı ihlâlin şartları üçe ayrılmaktadır. Bunlar, bir yükümlülüğe aykırı davranılması yani sözleşme ihlâli, yapılan bu ihlâlin karşı tarafta önemli menfaat kaybına neden olması ve menfaat kaybının sözleşmeyi ihlâl eden tarafça ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi tarafından öngörülebilir olmasıdır.

- *Bir yükümlülüğe aykırı davranılması:* Sözleşmenin esaslı ihlâlinden söz edebilmek için CISG kapsamında düzenlenen bir yükümlülüğün ihlâli ya da taraflar arasındaki satım sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğün ihlâli var olmalıdır.
- *Önemli menfaat kaybı:* İhlâl nedeniyle karşı taraf sözleşmeden beklediği menfaatten yoksun kalmışsa ve sözleşmenin bu taraf bakımından bir önemi kalmamışsa sözleşmenin esaslı ihlâlinden söz edilebilir. Önemli menfaat kaybı kavramı, herhangi bir sözleşme ihlâlinin doğmuş ve gelecekte doğması muhtemel olan olumsuz sonuçlarını ifade etmektedir. Bu nedenle bu kavram, CISG m. 74'de düzenlenen "zararlar" kavramından da farklıdır. Taraflar, belirli bir yükümlülüğün ihlâlinin veya özel bir tür menfaat kaybının esaslı ihlâl teşkil edebileceğini aralarındaki sözleşmede açık veya örtülü olarak belirlemiş olabilir. Taraflar, bu durumu aralarında kararlaştırmamışsa sözleşme hükümlerinin yorumlanmasını esas alan temel ilkeyi düzenleyen CISG m. 8 çerçevesinde yorum yapılarak sonuca varılmalıdır.
- *Önemli Menfaat kaybının öngörülebilir olması:* Esaslı ihlâlin oluşması için menfaat kaybının ihlâl eden tarafça ve makul bir kişi tarafından öngörülebilir olması gerekmektedir. Menfaat kaybının öngörülebilir olduğunun saptanmasına ilişkin olarak hangi anın esas alınacağı hakkında öğretide farklı görüşler yer almaktadır. Sözleşmenin kurulmasından sonraki bir anın veya ihlâlin yapıldığı

anın dikkate alınmasını kabul eden bir görüş olduğu gibi, sözleşmenin kurulduğu anın dikkate alınması gerektiği sonucuna varan bir başka görüş de bulunmaktadır. Kanımızca öngörülebilirliğin saptanması için sözleşmenin kurulduğu an dikkate alınmalıdır.

Sözleşmenin ihlâli ve önemli menfaat kaybının ispat yükü, esaslı ihlâl nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden tarafa aittir. Buna karşın, menfaat kaybının öngörülemez olduğunun ispat yükü, sözleşmeyi ihlâl eden tarafa aittir.

CISG m. 25 uyarınca esaslı ihlâlin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken her olay bakımından ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Öğretiden ve yargı kararlarından hareketle şu sonuçlara varılmaktadır:

- Temelli ifa etmeme olgusunun ortaya çıkması halinde sözleşme esaslı olarak ihlâl edilmiş sayılmaktadır. Buna karşın sözleşmenin eksik ifa edilmesi halinde sözleşmenin yorumlanması yolu ile esaslı ihlâlin oluşup oluşmadığı tespit edilir.
- Sözleşmede ifa kesin bir vadeye bağlanmışsa veya tarihin önemi malın niteliğinden kaynaklanıyorsa satıcının vadede malı teslim etmemesi halinde bu durum, esaslı ihlâl teşkil edecektir. Buna karşın taraflar arasında ifa ile ilgili belirli bir tarih saptanmış olması, işlemi kendiliğinden kesin vadeli bir işlem haline getirmez. Bu durumda sözleşmede yer alan vade, kesin vade olarak nitelendirmiyorsa, satıcının malı zamanında teslim edememesi tek başına esaslı ihlâl oluşturmaz.
- Semenın geç ifası ve satım konusu malın alıcı tarafından geç teslim alınması tek başına CISG m. 25 anlamında sözleşmenin esaslı ihlâli anlamına gelmemektedir. Her iki durumda da satıcı alıcıya makul uzunlukta ek bir süre vermeli ve bu sürede alıcı yükümlülüğünü yerine getirmemezse sözleşmeden dönmelidir.
- Ayıplı ifa halinde tazminat veya semenın indirim yolu ile alıcının beklentileri karşılanabiliyorsa, sözleşmenin esaslı ihlâlinden söz edilmemektedir. Ayrıca, satıcı ayıplı makul uzunlukta bir sürede giderilebiliyorsa ve ayıbın giderilmesi alıcı bakımından zahmete yol açmıyorsa, genellikle sözleşmenin esaslı ihlâlinin kabul edilmeyeceği sonucuna varılmaktadır. Aynı şekilde ciddi ayıbın bulunmasına ve bu ayıbın giderilebilmesinin mümkün olmamasına rağmen, teslim edilen malın

alıcı tarafından başka bir şekilde değerlendirebilmesi olanağı mevcutsa sözleşmenin esaslı ihlâlinin kabul edilmeyeceği sonucuna varılmaktadır.

- Malı temsil eden belgeler kalıcı olarak teslim edilmiyorsa sözleşmenin esaslı ihlâl edildiği kabul edilmektedir. Malı temsil eden belgelerin tesliminde bir gecikme varsa işlemin kesin vadeli bir işlem olup olmadığına göre sözleşmenin esaslı ihlâle uğrayıp uğramadığı sonucuna varılmaktadır. Mala ilişkin yardımcı belgelerdeki eksikliğin veya yanlışlığın uygun şartlar altında giderilme imkânı yoksa esaslı ihlâlin olduğu kabul edilmektedir.

Kaynakça

- AKSAKAL, Enver; *Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Kapsamında Satıcının Sözleşmeye Uygun ve Üçüncü Kişilerin Hak veya Taleplerinden Ari Mal Teslim Etme Borcu*, İSBD, Cilt. 88, Sayı 1, 2014, s. 340-368.
- ATAMER, Yeşim M.; *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.
- AYHAN, Hilal L.; *Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Gazi ÜHFD, Cilt 15, Sayı 2, 2011, s. 1-57.
- BABIAK, Andrew; *Defining 'Fundamental Breach' Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Temple International and Comparative Law Journal, Vol. 6, 1992, s. 113-143.
- BAYSAL, Pelin; *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu*, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, Şükran Şıpka & Cemil Yıldırım edt., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 221-268.
- DAYIOĞLU, Yavuz; *CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.
- ERDEM,ERCÜMENT; *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)*, BATİDER, C. 54, S.3, 1992, s. 35-105.
- EREN, Fikret; *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- FERRARI, Franco; *Cross-References and Editorial Analysis*, Article 1, December 1996, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html>> (*Article 1*).
- FERRARI, Franco; *Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention --25 Years of Article 25 CISG--*, Journal of Law and Commerce, Vol. 25, Spring 2006, s. 489-508 (*Fundamental Breach*).

- GRAFFI, Leonardo; *Case law on the Concept of “Fundamental Breach” in the Vienna Sales Convention*, *Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal*, Vol. 3, Paris, 2003, s. 338-349.
- HONNOLD, John O.; *The Sales Convention: Background, Status, Application*, *Journal of Law Commerce*, Vol. 8, 1988, s. 1-10 (Background).
- HONNOLD, John O.; *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3d ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999 (Uniform Law).
- KOCH, Robert; *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International, 1999, s. 177-354.
- KRÖLL, Stefan /Loukas MISTELIS/Pilar PERALES VISCASILLAS (ed.), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 1. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2011.
- LIU, Chengwei; *The Concept of Fundamental Breach: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and Case Law*, 2nd edition: Case annotated update May 2005, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu8.html>>.
- LOOKOFSKY, Joseph; *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 25 Avoidance and Fundamental Breach*, Herbots, J. & Blanpain, R. eds., *International Encyclopedia of Laws-Contracts*, Suppl. 29, December 2000, s. 1-192.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa; *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine Göre Ayrıtan Doğan Sorumluluğun Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- RÉCZEI, László; *Area of Operation of the International Sales Conventions*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 29, 1981, s. 513-522.
- SCHLECHTRIEM, Peter/Ingeborg SCHWENZER; *Commentary on The UN Convention on The International Sale of Goods*, Ingeborg Schwenger (edt.), *Third Edition*, Oxford University Press, 2010.
- SCHLECHTRIEM, Peter; *Uniform Sales Law-The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986.

- SONO, Kazuaki; *The Vienna Sales Convention: History and Perspective*, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., Dubrovnik Lectures, Ch. 1, Oceana, 1986, s. 1-17.
- Text of Secretariat Commentary on article 23 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 25], Commentary No. 5, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-25.html>>.
- THINGBØ, Thor; *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) and Norway's Ratification Process*, Lex Mundi World Reports, 1993, s. 32-51.
- TOKER, Gümrah A.; *11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.
- VOLKEN, Paul; *The Vienna Convention: Scope, Interpretation, and Gap-filling*, International Sale of Goods, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., Dubrovnik Lectures, Oceana, Ch. 2, 1986, s. 19-53.
- WILL, Michael; *Article 25*, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Milan, 1987, s. 205-221.
- YELKENCİ, Işıl; “*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Sözleşmenin Esaslı İhlali*”, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013, s. 1333-1372.
- ZELLER, Bruno; *Fundamental Breach and the CISG - a Unique Treatment of Failed Experiment?*, Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration, Vol. 8, 2004, s. 81-94.
- ZEYTİN, Zafer; *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.

Kararlar

- Audiencia Provincial de Madrid (İspanya), 20 February 2007, 683/2006, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/070220s4.html>>.
- Arbitral Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC Tahkim), 5 April 2007, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/070405s5.html>>.

- Bundesgericht (İsviçre), 28 October 1998, 4C.179/1998/odi, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981028s1.html>>.
- Bundesgericht, (İsviçre), 15 September 2000, 4C.105/2000, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000915s2.html>>.
- Bundesgerichtshof (İsviçre), 18 May 2009, 4A_68/2009, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/090518s1.html>>.
- Bundesgerichtshof (Almanya), 3 April 1996, VIII ZR 51/95, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>>.
- Bundesgerichtshof (Almanya), 8 March 1995, VIII ZR 159/94, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>>.
- CA Grenoble (Fransa), 4 February 1999, RG 98/02700, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990204f1.html>>.
- China International Economic and Trade Arbitration Commission (Çin, Tahkim), CISG/2005/23, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/051200c1.html>>
- Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC Tahkim), 7585 of 1992, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927585i1.html>>.
- Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC Tahkim), 8786 of January 1997, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html>>.
- HG Aargau (İsviçre), 5 November 2002, OR.2001.00029, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021105s1.html>>.
- HG Zürich (İsviçre), 26 April 1995, HG 920670, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426s1.html>>.
- Hof Arnhem (Hollanda), 7 October 2008, LJN BG2086, zaaknummer 104.003.479, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/081007n1.html>>.
- LG Stendal (Almanya), 12 October 2000, 22 S 234/94, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001012g1.html>>.
- LG Ellwangen (Almanya), 21 August 1995, 1 KfH O 32/95, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950821g2.html>>.

- LG Landshut (Almanya), 5 April 1995, 54 O 644/94, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405g1.html>>.
- LG München (Almanya), 20 February 2002, 10 O 5423/01, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020220g1.html>>.
- LG München (Almanya), 27 February 2002, 5 HKO 3936/00, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020227g1.html>>.
- LG Oldenburg (Almanya); 27 March 1996, 12 O 2541/95, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960327g1.html>>.
- Oberster Gerichtshof (Avusturya), 7 September 2000, 8 Ob 22/00v, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000907a3.html>>.
- OLG Celle (Almanya), 24 May 1995, 20 U 76/94, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950524g1.html>>.
- OLG Düsseldorf (Almanya), 18 November 1993, 6 U 228/92, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931118g1.html>>.
- OLG Düsseldorf (Almanya), 24 April 1997, 6 U 87/96, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970424g1.html>>.
- OLG Frankfurt (Almanya), 17 September 1991, 5 U 164/90, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917g1.html>>.
- OLG Frankfurt (Almanya), 18 January 1994, 5 U 15/93, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html>>.
- OLG Hamburg (Almanya), 14 December 1994, 5 U 224/93, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941214g1.html>>.
- OLG Hamm (Almanya), 22 September 1992, 19 U 97/91, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html>>.
- OLG Koblenz (Almanya), 31 January 1997, 2 U 31/96, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970131g1.html>>.
- OLG Köln (Almanya), 14 October 2002, 16 U 77/01, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021014g1.html>>.
- OLG Linz (Avusturya), 23 January 2006, 6 R 160/05z, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/060123a3.html>>.
- OLG München (Almanya), 1 Juli 2002, 10 O 5423/01, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020701g1.html>>.

OLG München (Almanya), 19 October 2006, 23 U 2421/05, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/061019g1.html>>.

Pretura Circondariale (İtalya), 24 November 1989, 77/89, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/891124i3.html>>.

Rb Zutphen (Hollanda), 29 May 1997, 1242 HAZA 95-934, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970529n1.html>>.

U.S. District Court, Northern District of New York [federal court of 1st instance] (ABD), 9 September 1994, 88-CV-1078, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940909u1.html>>