

Dr. Öğr. Üyesi Emre CUMALIOĞLU

Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

TBK, CISG ve KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLAL

**(Anticipatory Breach – Antizipierter
Vertragsbruch)**

**Borcun Vadede İfa Edilmeyeceğinin
Öngörülebilmesi ve Sonuçları**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR.....	XVII
GİRİŞ.....	1
§ 1. KONUNUN TAKDİMİ	1
§ 2. TEZ	3
§ 3. YÖNTEM VE KAPSAM.....	6
§ 4. PLAN	8
§ 5. TERİMLER.....	8

BİRİNCİ BÖLÜM ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLAL KAVRAMI

§ 6. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLAL	13
I. ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA.....	13
II. KARA AVRUPASI HUKUKUNDA	17
III. CISG’de ve ULUSLARARASI HUKUK UYUMLAŞTIRMA ÇALIŞMALARINDA	19
A. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (United	

	Nations Convention on the International Sales of Goods -CISG-)	19
B.	Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri (Principles of European Contract Law -PECL-)	21
C.	Genel Çerçeve Referans Taslağı (Draft Common Frame of Reference -DCFR-)	21
D.	Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016 -UNIDROIT-)	22
§ 7.	ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLAL KAVRAMI	23
I.	Genel Olarak	23
II.	İhlal	25
A.	Öngörülebilir İhlalin Mevcut Bir İhlal mi, Gelecekteki İhlal mi Olduğu Sorunu	25
1.	Mevcut İhlal Teorisi (Actual Breach Theory)	25
2.	İleride Gerçekleşecek İhlal Teorisi (Non-Actual Breach Theory).....	26
3.	Görüşümüz.....	27
B.	Öngörülebilir İhlale Konu Borcun Sözleşme Bakımından Önemi.....	28
1.	Karşılaştırmalı Hukukta ve CISG’de Esaslı İhlal	28
2.	Hukukumuzda.....	33
III.	Öngörülebilirlik	35
IV.	Öngörülebilir İhlalde Borçlunun Kusurunun Önemi	38
V.	Öngörülebilir İhlalin Benzer Kanun Hükümleri ve Hukuki Kavramlarla Karşılaştırılması	39
A.	Haklı Nedenle Fesih	39
B.	Nama İfa.....	44
C.	Eser Sözleşmesine İlişkin TBK m.482, 484 Hükümleri....	44
D.	Kefalet Sözleşmesine İlişkin TBK m.599 Hükümü	45
E.	Müaccel Borcun Kanun Hükümü İle Muaccel Olması (eTMK m.167/I, İİK m.195/I, 257)	46

F. Ölüm, Ehliyet Kaybı ve İflasa İlişkin Bazı Hükümler.....	47
G. Miras Sözleşmesine İlişkin TMK m.527 ve 547 Hükümleri.....	48
H. Cayma Parası ve Dönme Cezası (TBK m. 178, 179/III) ...	49
I. TTK m.1158, 1164 Hükümleri.....	50

İKİNCİ BÖLÜM

ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLALE KONU OLABİLECEK BORCUN ÖZELLİKLERİ

§ 8. BORCUN KAYNAĞI.....	51
I. Borçlandırıcı Sözleşme ve Diğer Borç Kaynakları Bakımından Değerlendirme	51
II. Yüklenilen Borçlar Arasındaki Sinallagma İlişkisi Bakımından Borcun Kaynağına İlişkin Değerlendirme ve Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borcunu Önceden İfa Eden Tarafın Öngörülebilir İhlale Dayanma Hakkı	52
III. Ani, Sürekli ve Dönemlik Edim İçeren Sözleşmeler Bakımından Değerlendirme	57
§ 9. BORCUN GEÇERLİLİĞİ VE HÜKÜM İFADE ETMESİ.....	59
I. Borcun Geçerliliği Bakımından Değerlendirme	59
II. Borcun Hüküm İfade Etmesi ve Özellikle Geciktirici Koşula Bağlı Borçlar Bakımından Değerlendirme	71
III. Yanılma, Aldatma, Korkutma ve Aşırı Yararlanmanın Öngörülebilir İhlale Etkisi	75
§ 10. BORCUN KONUSU	79
I. Olumlu (Verme, Yapma) ve Olumsuz (Yapmama, Katlanma) Edimleri Bakımından Değerlendirme	79
II. Asli Edim Yükümlülüğü, Yan Edim Yükümlülüğü, Yan Yüküm Bakımından Değerlendirme.....	80
§ 11. BORCUN MUACCEL OLMAMASI.....	81

I. Önemli Kavramlar	81
II. Vade.....	86
A. Vadenin Belirlenmesi.....	87
1. Vadenin Sözleşme ile Belirlenmesi	87
2. Vadenin Kanun Tarafından Belirlenmesi	88
3. Vadenin Hukuki İlişkinin Niteliğinden ve İşin Özelliklerinden Hareketle Belirlenmesi.....	89
4. Vadenin Dürüstlük Kuralına Göre Belirlenmesi.....	90
5. Vadenin Taraflardan Biri Veya Üçüncü Kişi Tarafından Belirlenmesi	90
B. Vadenin Ayrırımları	92
1. Mutlak – Nisbi Vade Ayrımı.....	92
2. Olağan - Belirli - Kesin Vade Ayrımı	92
a. Olağan Vade	92
b. Belirli Vade	93
c. Kesin Vade	93
(1) Nisbi (Sübjektif) Kesin Vade.....	93
(2) Mutlak (Objektif) Kesin Vade	94
C. Vadenin Sözleşme ile Ertelenmesi (Tecil)	95
§ 12. BORCUN ŞAHSEN İFASININ VE KAMBIYO SENEDİNE BAĞLANMASININ ÖNEMİ	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLAL NEDENİ
OLARAK İFA ENGELLERİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ, TÜRK
HUKUKUNDA VE CISG’de
ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLALE İLİŞKİN
DÜZENLEMELER

§ 13. ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLAL NEDENİ OLARAK İFA ENGELLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	97
---	----

I. Genel Olarak.....	97
II. Baştaki Objektif İmkansızlık.....	100
A. İmkansızlık Kavramı	100
B. Baştaki Objektif İmkansızlık.....	104
III. Borçlu Temerrüdü.....	107
IV. Alacaklı Temerrüdü	109
V. Sözleşmenin Olumlu İhlali veya Borcun Dar Anlamda Gereği Gibi İfa Edilmemesi	113
VI. İşlem Temelinin Çökmesi.....	116
A. Aşırı İfa Güçlüğü.....	117
B. Sözleşme Amacının Sonradan Gerçekleşmesi, Ortadan Kalkması ve Bozulması	120
1. Amacın Gerçekleşmesi ve Ortadan Kalkması	121
2. Amacın Bozulması.....	122
§ 14. TÜRK HUKUKUNDA VE CISG’de ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLALE İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	124
I. İfa Güçsüzlüğü.....	124
A. TBK m.98’de Yer Alan Genel Düzenleme	124
B. İfa Güçsüzlüğüne İlişkin Özel Düzenlemeler	126
C. CISG’de.....	129
II. TBK’nun Eser Sözleşmesine İlişkin 473. Maddesi	129
A. Genel Olarak.....	129
B. TBK m.473/I.....	131
C. TBK m.473/II.....	136
III. Ard Arda İfa Edilecek Sözleşmelere İlişkin Düzenlemeler....	138
A. Türk Hukukunda	138
B. CISG’de Ard arda Teslimli Sözleşmelerde Öngörülebilir İhlal (CISG m.73).....	140
1. CISG m.73/I	142
2. CISG m.73/II.....	143
3. CISG m.73/III.....	144

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENMEYEN
ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLAL NEDENLERİ ve
BUNLARA UYGULANACAK HÜKÜMLER

§ 15. ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLAL NEDENİ OLARAK SONRAKİ ve SÜBJEKTİF İMKANSIZLIK	147
I. Türk Hukukunda Öngörülebilir İhlal Nedeni Olarak Sonraki İmkansızlık.....	147
A. Genel Olarak.....	147
B. Sonraki İmkansızlığın Hukuki Sonuçları.....	152
C. Sonraki İmkansızlık Nedeniyle Öncelenmiş Dönme	156
D. Sübjektif İmkansızlık.....	160
II. CISG'de Öngörülebilir İhlal Nedeni Olarak İmkansızlık....	164
§ 16. BORÇLUNUN DAVRANIŞLARI, YETERSİZLİĞİ, TARAF OLDUĞU DİĞER SÖZLEŞMELER VE AÇIKLAMALARI NEDENİYLE İHLALİN ÖNGÖRÜLEBİLMESİ	168
I. Borçlunun Davranışları, Yetersizliği Nedeniyle İhlalin Öngörülebilmesi	168
II. Borçlunun Taraf Olduğu Diğer Sözleşmeler Nedeniyle İhlalin Öngörülebilmesi	169
III. Borçlunun Açıklamaları Nedeniyle İhlalin Öngörülebilmesi: Borçlunun Borcu İfa Etmeyeceğini Muacceliyetten Önce Beyan Etmesi, Borcu İnkârı ve Borcun İfası ile Çelişen Beyanları.....	172
A. Genel Olarak.....	172
B. Borçlunun Borcunu İfa Etmeyeceğini Muacceliyetten Önce Beyan Etmesinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları Hakkında İleri Sürülen Görüşler ve Bu Görüşlere Yöneltilen Eleştiriler	177

1. Borçlunun Bu Beyanının Herhangi Bir Hukuki Etkisi Olmayacağını Savunan Görüş ve Beyanın Muacceliyetten Sonraki Etkileri Üzerine Fikirler 177
2. Sözleşmenin Olumlu İhlali Görüşü 179
3. Borçlunun Temerrüdüne İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanmasını Savunan Görüş 183
4. Yapma Borçları Bakımından İfa İmkansızlığına İlişkin Hükümlerin Uygulanmasını Savunan Görüş 185
5. Eser Sözleşmesine İlişkin TBK m.473/I'in Kıyasen Uygulanmasını Savunan Görüş 187

BEŞİNCİ BÖLÜM ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLALİN SONUÇLARI

- § 17. ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLAL NEDENİYLE ALACAKLININ SAHİP OLDUĞU HAKLARA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR 189**
- I. Öngörülebilir İhlal Nedeniyle Kullanılabilecek Haklar 189
 - II. Borçlunun Takas, Def'i Haklarının ve İki Tarafın da Öngörülebilir İhlale Neden Olmasının Alacaklının Haklarını Kullanmasına Etkisi 192
 - III. Sözleşme Kurulmadan Önceki Öngörülebilir İhlalin Hakların Kullanılmasına Etkisi 195
- § 18. ÖNGÖRÜLEBİLEN İHLAL NEDENİYLE ALACAKLININ SAHİP OLDUĞU HAKLARA İLİŞKİN ÖZEL AÇIKLAMALAR 198**
- I. Ediminin İfasını Askıya Alma ve Malların Teslimini Durdurma Hakkı 198
 - A. Ön Koşul : Hakkın Tehlikeye Düşmesi 198
 1. TBK m.98..... 198
 2. CISG m.71 200
 - B. CISG m.71'e Göre İfanın Askıya Alınması ve Malların Tesliminin Durdurulması 201

II. Hapis Hakkı (TMK m.952).....	203
III. Güvence ve Açıklama Talep Etme Hakkı ve Külfeti	204
A. Genel Olarak	204
B. TBK m.98'e Göre	205
C. CISG m.71/III ve m.72/II'ye Göre.....	206
D. Müteselsil Borçlulukta	207
IV. Öncelenmiş Dönme Hakkı	208
A. Sözleşmenin Sona Erdirilmesine İlişkin Genel Bilgiler ..	208
B. Öngörülebilir İhlalin Sözleşmenin Sonlandırılmasına Dolaylı Etkisi	210
C. Öncelenmiş Dönme Kavramı, Öncelenmiş Dönme Hakkının Kullanılması ve Sonuçları.....	215
1. Öncelenmiş Dönme Kavramı	215
2. Öncelenmiş Dönme Hakkının Kullanılması.....	219
a. Süre Tanıma Külfeti	219
b. Öncelenmiş Dönmenin Bildirilmesi.....	220
c. Daha Önce İfa ile Yükümlü Olan Tarafın TBK m.98'deki Güvence İsteme ve Öncelenmiş Dönme Haklarını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu	222
3. Öncelenmiş Dönmenin Sonuçları	223
V. Tazminat Talep Etme Hakkı.....	226
A. Hukukumuzda.....	227
B. CISG'de.....	238
C. Tazminatın Talep Edilebileceği Zaman ve Hangi Ana Göre Hesaplanacağı Sorunu	241
SONUÇ	245
KAYNAKÇA	249