

TACİRLER ARASI İHBAR VE İHTARLAR

*Yrd.Doç.Dr. Hanife DİRİKKAN**

I. GİRİŞ

Türk Ticaret Kanunu'nun tacir olmanın hükümlerini genel olarak düzenleyen 20. maddesinin III. fıkrasına göre tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadiyle yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır.

Hükmün açık sözüne rağmen, bu fıkrada yer alan şeklin ispat veya geçerlilik şekli olması hakkında doktrindeki farklı görüşler ile Yargıtay kararlarının bulunması ve nihayet tacirler arası uygulamada, anılan ihbar ve ihtarların bu şekle uyulmaksızın, özellikle faks kullanılmak suretiyle yapılması, böyle bir çalışmanın yararlı olacağını ortaya koymaktadır. O nedenle, bu çalışmada, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrası çerçevesinde tacirler arası şekle bağlı ihbar ve ihtar ile bu kuralın istisnaları üzerinde durulacaktır.

II. ŞEKLİN NİTELİĞİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR

A. GENEL OLARAK ŞEKİL

İrade beyanını açıklamak üzere kullanılan bir araç olarak şekil; teknik anlamda, kanun veya taraflarca öngörülmüş ve iradelerin açıklanmasına yarayan araçlar, dış kalıp biçiminde tanımlanabilir¹.

İrade beyanlarının, özellikle hukukî işlemlerin şekle bağlanmasının, tarafları acele ile işlem yapma tehlikesinden korumak, kamuyu aydınlatmak,

* DEÜ Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Bası, İstanbul 1998 (Anlış: "**Eren**, C. I"), s.243; S. S. **Tekinay/S.Akman/H. Burcuoğlu/A. Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s.99; Adnan **Tuğ**, Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. Bası, Konya 1994, s.3; Turgut **Önen**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara 1999, s.39.

işlemin ilgililerce bilinmesini, işlem güvenliğini ve özellikle ticarî yaşamda güveni sağlamak² gibi çeşitli nedenleri bulunmaktadır³.

Hukumumuzda şekil, bir irade beyanının sonuç doğurmasının belli bir şekilde yapılmasına bağlandığı hallerde olduğu gibi geçerlilik veya bir hukukî işlemin isbatını kolaylaştırmak ya da mümkün kılmak amacını taşıyan isbat şekli olarak ortaya çıkmaktadır⁴.

Geçerlilik şekli, yasadan kaynaklanabileceği gibi (BK 11), taraflar arasında da kararlaştırılmış olabilir (BK 16).

Yasanın öngördüğü geçerlilik şekline ilişkin hükümler, çeşitli yasalarda dağınık biçimde yer almaktadır. Örneğin gayrimenkul satış ve satış vaadi (BK 213), bağış vaadi (BK 238), kefalet sözleşmesi (BK 484) yasal geçerlilik şekline bağlanmış işlemlerdir.

İsbat şekline ilişkin önemli bir düzenleme ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesinde yer almaktadır. Buna göre bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemler⁵, yapıldıkları zamanki miktar

² Bu nedenler genel olarak sırasıyla, tarafları korumak, alenilik sağlamak ve işlem güvenliğini korumak biçiminde de ifade edilebilir. Şekil zorunluluğunu öngören hukuk normunun koruma amaç ve alanının, özel koruma ve genel koruma olmak üzere ikiye ayrıldığı, özel koruma alanına sadece hukukî işlemin veya sözleşme tarafı ya da taraflarının girdiği; genel koruma amaçlı normların kapsamına taraflar dışındaki üçüncü kişilerin yararları yanında, kamu yararının dahil olduğu konusunda bk. **Eren**, C. I, s.244; Hüseyin **Altaş**, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s.64 vd.

³ Şener **Akyol**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s.68; M.Kemal **Oğuzman**/M. Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.113; **Tuğ**, s.29; Hüseyin **Yıldız**, Akitlerde Şekilciliğin Geçirdiği Tarihi Evreler ve Türk-İsviçre Hukukunda ve Anglo-Amerikan Hukuk Sistemlerinde Şekilcilik, Bursa 1981, s.93; **Önen**, s.39; Seyfullah **Edis**, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 1993, s.349; Eugen **Bucher**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979, s.139; Wolfgang **Fikentscher**, Schuldrecht, 8. Aufl., Berlin/New York 1992, s.86, 87; Josef **Esser**/Eike **Schmidt**, Schuldrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Heidelberg 1984, s.144, 145; Karl **Larenz**, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I., Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987, s.68; Hans **Merz**, Vertrag und Vertragsschluss, Freiburg/Schweiz 1988, s.170, 171.

⁴ **Tuğ**, s.32; **Oğuzman/Öz**, s.111.

⁵ Hukukî işlem, bir veya birden çok kişinin, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukukî sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarından oluşan hukukî bir olgudur (Bk. **Eren**, C.I, s.115; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.38). Hukukî sonucun doğması için sadece bir tarafın

veya değerleri 40.000.000 lirayı⁶ geçtiği takdirde senetle isbat edilebilir. Bu hukukî işlemlerin miktar veya değeri, ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi bir nedenle bu miktardan aşağı düşmüş olsa dahi senetle isbatı gerekir⁷.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 290. maddesi uyarınca, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı def'i olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukukî işlemler, 40.000.000 liranın altında olsa⁸ dahi tanıkla isbatlanamaz. Bu, senede karşı senetle isbat zorunluluğu olarak adlandırılır.

Belirtmek gerekir ki, geçerlilik koşulu olarak öngörülen şekil zorunluluğu aynı zamanda isbat güvencesini de sağlamaktadır. Ancak bunu isbat koşulu olan şekil zorunluluğu ile karıştırmamak gerekir⁹. Zira, geçerlilik

irade beyanı yeterli ise, tek taraflı hukukî işlemde söz edilir. Ancak bunun için beyanın hukukî sonuç doğurmaya yönelmiş olması gerekir. Bk., Safa **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 1998, s.42; **Eren**, C. I, s.157, 158. Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin şekline ilişkin hükümlerinin kıyas yolu ile tek taraflı hukukî işlemler ve kararlara da uygulanacağı konusunda bk. **Reisoğlu**, s.61 dn. 2.

⁶ 20.06.1996 tarih ve 4146 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin (b) bendi ve aynı Kanun'un 2. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Ek Madde 3" (RG, 23.06.1996, S.22675).

⁷ Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin II. fıkrası ile ticarî davalarda deliller ve bunların ikamesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na tâbi kılındığından; HUMK 288 hükmü, uyumsuzluk bulunduğu takdirde tacirler arasındaki mevcut bir hukukî ilişkide değişiklik yaratan veya sona erdiren fesih, iptal, bir sözleşmeden dönme, takas gibi bütün yenilik doğuran hakların kullanılmasını sağlayan tek taraflı hukukî işlemler (bk. **Eren**, C. I, s.158) için de uygulama alanı bulacaktır. Bk. Halil **Arslanlı**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s.58.

TTK 4 uyarınca ticarî davalarda delillerin HUMK'a tâbi kılınmasının şekilcilik olduğu; ancak HUMK 293/4'ün ticarî işlerde uygulanmasında anlayışlı davranılması halinde bunun ihtiyaca cevap verebileceği konusunda bk. Volf **Çernis**, "Türk Ticaret Kanunu'nda Şekilcilik", Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 27 Nisan-3 Mayıs 1959, Ankara 1960, s.19, 20.

⁸ Bk. yuk. dn. 6'da yer alan 4146 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (b) bendi ve aynı Kanun'un 2. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Ek Madde 3".

⁹ İsbat şekli ile geçerlilik şeklinin mahiyet bakımından birbirinden farkı bulunmakla birlikte, uygulamada bu farkın büyük önem taşımadığı; bir hakkın, isbat edilmemesi durumunda bir anlam ifade etmeyeceği konusunda bk. **Tuğ**, s.30; **Eren**, C. I, s.251; **Altaş**, s.72.

Bununla birlikte, isbat şekli ile geçerlilik şekli arasında pratik açıdan da önem taşıyan fark, devletler özel hukuku açısından ortaya çıkmaktadır. Zira, isbat prosedürü lex fori'ye göre belirlenir iken, geçerlilik şeklinde kanunlar ihtilâfi kurallarına göre bağlama noktası olarak bulunan hukukun (kural olarak locus regit actum) uygulanması gerekir; bk. Hermann

şekline bağlanmış olan işlemler, ancak maddî hukukun öngördüğü şekil koşulunun gerçekleşmesi ile isbat olunabilir¹⁰. Yasa veya taraf iradeleri çerçevesinde geçerlilik şekline bağlı bir hukukî işlem şekle uyulmaksızın yapıldığı takdirde geçersiz olacağından, bu işlemin ikrar ve yemin ile ispat¹¹; hatta, tarafların irade beyanlarının çok daha güvenli bir biçimde tesbit edilmiş olması sonucu değiştirmez¹². Zira, geçerlilik koşulu olarak öngörülen şekle uyulmamasının yaptırımı, tersine hüküm bulunmadığı sürece butlandır (BK 11/II)¹³. Bunun sonucu olarak, geçerlilik şekline tâbi bir işlem, buna uygun

Becker, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Bern 1941, Vorb. zu Art. 11-16, Rdn. 4.

¹⁰ Saim **Üstündağ**, Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Bası, İstanbul 2000, s.649.

¹¹ Baki **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 5. Bası, İstanbul 1990, s.1429; **Üstündağ**, s.649; **Oğuzman/Öz**, s.112 dn. 38; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.101, 102; **Eren**, C. I, s.251; Yaşar **Karayalçın**, Ticaret Hukuku I, Giriş- Ticarî İşletme, 3. Bası, Ankara 1968, s.226; 13. HD., 26.01.1976, E. 3715, K. 389 (**Kuru**, s.1430); **Altaş**, s.72; ayrıca bk. **Esser/Schmidt**, s.289; H. Yavuz **Alangoya**, Medenî Usul Hukuku Esasları, C. I, İstanbul 2000, s.288.

¹² **Oğuzman/Öz**, s.113 dn. 345a; **Bucher**, s.145.

Örneğin, yasanın bir irade beyanının noter marifetiyle yapılmasını geçerlilik koşulu olarak öngördüğü bir durumda, sadece yazılı beyanda bulunulması, bunun öğrenildiğine ilişkin karşı tarafın imzasını içeren bir senet bulunsa dahi beyanın geçerliliği için yeterli sayılmayacaktır. Bk. **Karayalçın**, s.226. Ancak böyle bir durumda işlemin geçersizliğinin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı araştırılmalıdır.

¹³ Yargıtay, şekil koşuluna uyulmamasının yaptırımı olarak kabul edilen görüşlerden butlanı kabul etmektedir. Bk. YİBK, 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2, YKD 1989, C. XV, S.2, s.153.

Geçerlilik şekline uyulmaması durumunda, istisnaen de olsa butlan dışında başka bir yaptırımla karşılaşabileceği ve örnekleri için bk. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.100, 101; ayrıca bk. **Becker**, Art. 11 Rdn. 8; **Fikentscher**, s.90; **Esser/Schmidt**, s.289; Theo **Guhl/Hans Merz/Max Kummer**, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., Zürich 1980, s.105, 108; ayrıca bk. **Merz**, s.177 vd.

Şekil koşuluna uyulmamasının yaptırımı konusunda çeşitli görüşler için bk. **Eren**, C. I, s.267 vd.; **Altaş**, s.93 vd. Hükümsüzlük konusunda bilgi için bk. Jale **Güral**, Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi, Ankara 1953, s.34 vd.

Şekle aykırılık sebebiyle geçersiz bir işlem söz konusu ise, şekle aykırılığa dayanan tarafın, BK 81 uyarınca kendi edimini yerine getirmekten kaçınabileceği (ödemezlik def'i); karşı tarafı borçlunun temerrüdüne düşürebileceği ve BK 106'daki olanakları kullanabileceği konusunda bk. **Akyol**, s.100, 101 (Bu görüş, sadece şekle aykırılığı ileri süren kişinin borcunun bu nedenle doğmamış; ancak karşı tarafın geçerli bir borç altına girdiğinin kabul edilebileceği olaylarda savunulabilir). Ayrıca bk. **Tekinay/Akman/**

biçimde yapılmadığı takdirde, zamanın geçmesi ile veya icazet vermek sureti ile geçerli hale getirilemez. Bu tür bir işlemin geçersizliği herkes tarafından ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır¹⁴. Ayrıca taraflar, emredici olması nedeniyle, yasanın öngördüğü geçerlilik şekline uyulmaması halinde dahi işlemin geçerli olacağını kararlaştıramazlar¹⁵.

B. TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 20. MADDESİNİN III. FIKRASINDAKİ DURUM

Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında yer alan hükmün, geçerlilik şekli öngörüp öngörmediğinin tesbiti son derece önemlidir. Zira, hükümde yer alan şeklin geçerlilik şekli olduğu sonucuna varıldığı takdirde; bu şekle uyulmadan yapılan bir ihbar ve ihtar sonrası karşı taraf temerrüde düşürülemeyeceği gibi, sözleşmenin feshedildiği veya sözleşmeden rücu edildiğinden de söz edilemeyecektir. Buna karşılık hükmün isbat şeklini öngördüğü kabul edildiği takdirde, isbat açısından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesini de aşan özel bir şekil zorunluluğundan söz edilebilir. Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesi, sadece belirli bir meblağı aşan hukukî işlemlerin isbatını yazılı şekle bağlamıştır. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasının isbat şeklini düzenlediği sonucuna varıldığı takdirde, hukukî işlem

Burcuoğlu/Altop, s.102; YİBK, 30.09.1988, E.1987/2, K.1988/2, YKD 1989, C.XV, S.2, s.153.

¹⁴ **Oğuzman/Öz**, s.119; **Reisoğlu**, s.62; **Eren**, C. I, s.251; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.102; **Tuğ**, s.31; **Yıldız**, s.95, 96.

Ancak şekle tâbi bir işlem buna uyulmak suretiyle yapıldığı anda vücut bulacağından, hukuken eksiksiz ve geçerli olarak meydana gelen işlemin bulunduğu senedin, kaybolmakla veya yok olmakla kendisine bağlı olan hakların da ortadan kalkmayacağı, böyle bir işlemin varlığının herhangi bir araç ile isbat olunacağı konusunda bk. **Tuğ**, s.53; **Üstündağ**, s.649.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop ise haklı olarak bu durumda şekle uyulduğu sabit olduğu takdirde -kıymetli evrak hariç olmak üzere- elden çıkan metnin içeriğinin usul hukuku kurallarının imkan verdiği delillerle ispat edilebileceğini belirtmektedir (s.120, 121). Zira, aksi halde geçerlilik şekli ve isbat şekline ilişkin hükümlerin uygulanmasını büyük ölçüde engelleyecek sonuçlar ortaya çıkabilir.

¹⁵ **Reisoğlu**, s.62; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.102; **Eren**, C. I, s.268; **Tuğ**, s.10; **Altaş**, s.71; **Yıldız**, s.125; O. Gökhan **Antalya**, "Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları", YD 1992, C. XVIII, S.3, s.377, 378.

olarak kabul edilmemesine rağmen temerrüt ihtarının hükümde yer alan şekle uygun yapılması zorunlu ve ancak bu şekilde isbatı mümkün olabilecektir¹⁶.

Diğer taraftan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesine göre isbat için yazılı şekil (senetle isbat zorunluluğu) yeterli görülmüş iken, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında anılan ihbar ve ihtarın borçlar hukuku anlamında yazılı şekilde yapılmasını sağlamak yanında, karşı yana ulaşmasının özel bir şekle bağlandığı söylenebilir¹⁷.

Bu bağlamda gerek doktrinde¹⁸, gerek bazı Yargıtay kararlarında¹⁹ anılan fıkra yer alan ve beyanın muhataba özel bir usulle varmasını arayan şeklin ispat koşulu olduğundan söz edildiği görülmektedir.

¹⁶ Belirtmek gerekir ki, maddede yer alan şeklin özel bir isbat şekli olarak kabul edilmesi, sadece teorik açıdan önem taşımaktadır. Zira bu, söz konusu ihbar veya ihbarın yapıldığının, ancak maddede yer alan şekillerden biriyle isbatlanabileceği, başka bir delilin kabul edilmeyeceği anlamına gelir ki; yukarıda belirtildiği gibi, bir hususun yasanın öngördüğü biçimde isbatlanmadığı durumlarda, varlığını iddia etmek pratik açıdan anlamlı olmamakta ve sadece bu şekillerden biri ile isbat zorunluluğu kabul edildiği takdirde hükmün geçerlilik şeklini düzenlediğinden farklı bir sonuca ulaşılmamaktadır (bk. yuk. dn. 9 vd. ile ilgili metin).

¹⁷ Bk. aşa. dn. 94.

¹⁸ Örneğin bk. Y.Semih **Öktemer**, "İcra ve İflas Kanunu'nun 68/b ve 150/I Maddelerine İlişkin Uygulama", YD 1997, C. XXIII, S.1-2, s.169; Gönen **Eriş**, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticarî İşletme ve Şirketler, C. I, 2. Bası, Ankara 1992, s.216 (Yazar, TTK'nun bu şekli ihbar ve ihtarın geçerliliği için benimsemiş olmasına rağmen, aslında bunun geçerlilik koşulu olmadığını, diğer tarafın ikrarı ile bu biçime uyulduğunun kabul edildiğini, diğer tarafın inkârı halinde ise açıklanan biçimin dışında isbat delili getirilemeyeceğini ileri sürmektedir). **Doğanay** ise, TTK 20/III'de öngörülen şeklin geçerlilik koşulu olduğunu belirttiğinden sonra; akdin feshi veya akitten rücu ya da karşı yanı temerrüde düşürmek için ihtarın mutlaka yazılı olmasının gerektiğini, Kanun'un bu hükmünün, 4. maddesinin son fıkrası ile tesbit edildiğini ve haklı olarak şahadet müessesesine iltifat etmeyen sistemin doğal bir sonucu olduğunu, ancak temerrüde dayanan tarafın bu iddiasını yazılı ihbar ile isbat edemezse kendisine bir yemin hakkı bulunduğunun -genel prensibe istinaden- mahkeme tarafından hatırlatılmasının gerekli bulunduğunu belirterek [İsmail **Doğanay**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 3. Bası, Ankara 1990 (Anılış: "**Doğanay**, Şerh"), s.150, 151; İsmail **Doğanay**, Ticarî Alım-Satım Akdi ve Nevileri, Ankara 1993 (Anılış: "**Doğanay**, Alım-Satım"), s.29], TTK 20/III'de öngörülen şeklin isbat şekli olduğunu gösteren açıklamalar yapmak suretiyle kendi görüşüyle çelişkiye düşmüştür. Ayrıca bk. **Doğanay**, Alım-Satım, s.27.

¹⁹ Örn. bk. 11.HD., 18.04.1986, E. 951, K. 2327 (**Eriş**, s.218, No: 8); HGK, 12.03.1997, E. 1996/11-951, K. 178, İKİD 1998, S.449, s.13363 vd.

Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrası incelendiğinde, metnin sözünden bu şeklin bir geçerlilik koşulu olduğu²⁰; bu şekle uyulmadan yapılan ihbar ve ihtarların geçersiz sayılacağı anlaşılmaktadır^{21,22}. Zira,

²⁰ Arslanlı, s.58; Turgut S. Erem, Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticarî İşletme, 7. Bası, İstanbul 1977, s.83; Necdet Özdemir/Naci Kınacıoğlu, Türk Ticaret Hukuku -Başlangıç Hükümleri, 5. Bası, Ankara 1984, s.66; Reha Poroy/Hamdi Yasaman, Ticarî İşletme Hukuku, 8. Bası, İstanbul 1998, s.119; Sabih Arkan, Ticarî İşletme Hukuku, 6. Bası, Ankara 2001, s.144; Sami Karahan, Ticarî İşletme Hukuku, 8. Bası, Konya 1998, s.93, 94 (Yazar, ayrıca kanun koyucunun bu şekillerde aramış olduğu sürat ve güvenilirlik koşullarını gerçekleştiren teleks gibi diğer araçların dahi de lege ferenda kanuna ilave edilmesinin yerinde olduğunu da belirtmektedir); Rıza Ayhan, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 1992, s.112; Oğuzman/Öz, S.283, 284; İrfan Baştuğ/H.Ercüment Erdem, Ticarî İşletme Hukuku (Ders Notları), Ankara 1993, s.89; Tarık Başbuğoğlu, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar-İçtihatlar, C. 1, Ankara 1988, s.46; Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.38. Eski Ticaret Kanunu açısından aynı yönde bk. E. Hırş, Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948, s.662.

TTK 20/III'deki şeklin geçerlilik şekli olduğu yolunda kararlar için örn. bk. 11.HD., 13.04.1988, E. 7295 K. 2346 "... taraflar tacir olup TTK 20/3 maddesi hükmü gereğince taraflardan birinin diğerini temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih ya da ondan rücu maksadıyla yapılacak ihbar ve ihtarların muteber olması için noter marifetiyle ya da iadeli taahhütlü mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır.." (Eriş, s.220, No: 13); 11.HD., 15.05.1990, E. 3614, K. 3888 (Eriş, s.220, 221, No: 14); 11.HD., 08.10.1991, E. 5788, K. 6308 (Eriş, s.221, No:15); 11. HD., 30.01.1991, E. 7316, K. 393 (Eriş, s.221, No: 16); 11.HD., 02.12.1977, E. 4859, K. 5304 "...TTK 20/III'de yer alan hüküm karşısında, taraflar arasındaki telefon konuşması, malın teslimünde alıcının temerrüt ettiğini göstermez ve satıcıya akdi fesih için hak vermez..." (YKD 1979, C. V, S.2, s.221).

²¹ Tacirler arasındaki ilişkilerde şekilsizlik, söze güven esas olduğundan, amaç ne olursa olsun ihbar ve ihtarları nakleden araçların geçerlilik koşulu şeklinde düzenlenmesine gerek bulunmadığı, yazılı isbat araçlarının da aynı ihtiyacı karşılayacağı; ihtar bu şekilde yapılmamış ve şahsen muhataba tebliğ edilmiş ise asıl amaç ihtar ve ihbarın içerik ve varlığını isbat olduğuna göre HUMK hükümlerinin bunu karşılayacak mahiyette olduğu yolundaki görüş için bk. Arslanlı, s.58, 59; krş. Karayalçın, s.225, 226. İmregün de, borçlar hukukunda bu tip ihbar ve ihtarların geçerlilik şekline tâbi olmayıp; sadece HUMK 288'e göre isbat şekli arandığından, Ticaret Kanunu'nda bunun geçerlilik şekli olmasının eleştirilebileceği, ayrıca bu düzenlemenin yasa sistemi açısından tacirler arası ilişkiyi düzenleyen TTK 25'de yer almasının isabetli olacağı görüşündedir [Oğuz İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), 12. Bası, İstanbul 2001, s.42]. Ancak, TTK 25'de tacirler arası ve ticarî işletmeleri ile ilgili satış ve trampa düzenlendiği ve 20/III'deki ihbar ve ihtarların sadece satış ve trampa ile ilgili olmayıp; örneğin istisna, karz, aracılık sözleşmeleri için de uygulanabileceği dikkate alındığı takdirde Yazarın sistematik açıdan önerisinin kabul edilebilir olmadığı açıktır.

maddenin metninde açıkça, bu tür ihbar ve ihtarların “muteber olması için” anılan şekilde yapılması gerektiği yer almaktadır.

Adliye Encümeni Mazbatasında da bu konuda özel olarak açıklama getirilmiş ve bu husus “...Bu maddenin 3 ncü fıkrasındaki şekil şartı mahiyetçe bir ispat şartı olmayıp bir muteberlik şartıdır. Fakat mer’i kanunda da bulunan benzer hükümler bazı Temyiz kararlarında ispat şekli olarak nazara alındığından bu mevzuda hiçbir tereddüde yer bırakmamak için şeklin mahiyeti; (muteber olması için) sözlerinin ilâvesiyle belirtilmiştir” biçiminde ifade edilmiştir²³. Böylece, yasakoyucunun bilinçli olarak hükümde yer alan şekli geçerlilik şekli olarak düzenlemek istediği, Türk Ticaret Kanunu’nun 20. maddesinin III. fıkrasında yer alan hükmün kaynağını oluşturan Eski Ticaret Kanunu’nun 645. maddesinde temerrüt için öngörülen geçerlilik şeklinin²⁴ bugün olduğu gibi mahkemelerce isbat şekli olarak yanlış yorumlanması ve uygulanması nedeniyle tereddütleri ortadan kaldırmak için bu hususun metninde açıkça belirtildiği görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, sözü edilen şeklin, geçerlilik koşulu olmasına ilişkin düzenleme, Hükümet Tasarısı’nda yer almamaktadır. Bu sözcükler, daha sonra Adliye Encümeni tarafından eklenmiştir. Aynı şekilde Hükümet Tasarısı’nda telgraftan söz edilmez iken, ihbar ve ihtarın telgrafla da

Kaldı ki, özellikle ihtarın hukukî işlem niteliğini taşıması nedeniyle HUMK 288’de yer alan isbat şekline tâbi olduğu da söylenemez.

²² Yabancı unsurlu bir olay olduğu takdirde MÖHUK 6 uyarınca işlem yeri hukuku veya o işlemin esası hakkında yetkili olan hukukunun öngördüğü şekle göre ihbar ve ihtarın yapılması gerekir. Tek taraflı hukukî işlemlerde işlemin yapıldığı yer, varması gerekli olsun olmasın, iradenin açıklandığı yerdir. Bu konuda bk. Temel **Doğangün**, Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukukî İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s.97. İşlem temsilci vasıtası ile yapıldığı takdirde temsilcinin bulunduğu yer hukuku önem taşır (**Doğangün**, s.97). O halde, TTK 20/III’de yer alan ihbar ve ihtarın şekli, olayda yabancı unsur bulunduğu takdirde MÖHUK 6 çerçevesinde iradenin açıklandığı yer veya o işlemin esasına uygulanacak hukuka tâbi olacaktır. Aşağıda açıklanacağı üzere temerrüt ihtarını hukukî işlem olmayıp, hukukî işlem benzeri sayılmasına rağmen, bunun şekli açısından da aynı kural geçerli olmalıdır.

²³ Adliye Encümeni Mazbatası, 4.VI. 1956, T.B.M.M. Adliye Encümeni Esas No. 1/150 Karar No. 50, s.362.

²⁴ ETK 645’e göre “Esbabı mücbireden veya müteahhidülehin hile ve hatasından maada ahvalde taahhüdü ticarîsini ifa etmiyen veya ifada teahhur eden kimse resmen veya taahhütlü mektup irsali suretile kendisine ihtar vaki olduktan sonra müteahhidülehin düçar olduğu zarar ile mahrum kaldığı kârı tazmin etmeğe mecburdur”.

yapılabileceğine ilişkin ek yapılmıştır²⁵. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Gerekçesi'nde borçluyu temerrüt haline sokmak veyahut bir sözleşmeyi feshetmek için gerek Borçlar Kanunu ve gerek Ticaret Kanunu'na göre bir ihtarın gerekli olduğu; bu ihtarın şekli hakkında Borçlar Kanunu'nda hiçbir hüküm mevcut olmadığı halde Ticaret Kanunu hükümlerine göre noterlik marifetiyle çekilecek bir protesto veya taahhütlü bir mektubun istendiği; tacirlerin bu usule alışmaları nedeniyle tacirler arasındaki ilişkilerde bu usulü olduğu gibi bırakmanın faydalı görüldüğü ve bu gerekçe ile Tasarı'nın 20. maddesinin 3 üncü fıkrasına bu usulü muhafaza eden bir hükmün konduğu; bu hükmün sadece borçluyu temerrüt haline sokmak veya sözleşmeyi feshetmek hakkında yapılacak ihtarlar için arandığı ve diğer ihbar ve ihtarların -kanunda aksine açık bir hüküm olmadıkça- şekle tâbi olmadığı ve bu konuya özel önem verildiği belirtilmektedir²⁶. O halde, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında, Borçlar Kanunu'nun 11. maddesi anlamında geçerlilik koşulu söz konusudur.

Hükmün sözü ile Adliye Encümeni Mazbatasını çerçevesinde Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasındaki şeklin geçerlilik şekli olmasının sonucu, hükmün kapsamındaki ihtar ve ihbarların ancak belirtilen şekle uygun yapılması halinde geçerli olacağı, aksi halde kendisinden beklenen sonuçların gerçekleşmeyeceğidir. Dolayısıyla, koşulları gerçekleştiği takdirde, tacirler arası bu tür ihbar ve ihtarların Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına uygun olup olmadığını hâkimin re'sen dikkate alması gerektiği gibi, buna uyulmaması durumunda geçersizliğin her zaman ileri sürülebilmesi gerekir. Bu konuda karşı tarafın iyiniyet sahibi olması da önem taşımaz²⁷. Zira, şekil noksanlığını ileri sürmek, kural olarak ahlâka veya dürüstlük kurallarına aykırı kabul edilemeyeceği gibi, haksız fiil olarak da nitelen- dirilemez²⁸.

Ancak her hakta olduğu gibi, şekil eksikliği dolayısıyla geçersizliğin ileri sürülmesine ilişkin hakkın da kötüye kullanılmaması gerekir. O nedenle

²⁵ Adliye Encümeni Mazbatasını, 4.VI. 1956, T.B.M.M. Adliye Encümeni Esas No. 1/150 Karar No. 50, s.362.

Hırş, ETK 645'de ihtarın sadece resmen veya taahhütlü mektup gönderilmesi suretiyle yapılabileceği belirtilmiş olmasına rağmen, telgrafların da taahhütlü mektup değerinde olduğunu kabul etmektedir (s.662).

²⁶ Bk. TBMM Zabıt Ceridesi 1956, C. 12, S.Sayı 198: "Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatasını (1/150)", s.16: "Gerekçe" (IV, 14, C, b).

²⁷ **Eren**, C. I, s.268; **Tuğ**, s.10. Krş. **Güral**, s.129 vd.

²⁸ **Reisoğlu**, s.62; YİBK, 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2, YKD 1989, C. XV, S.2, s.153.

geçersizliği ileri süren; başka bir deyişle anılan şekilde ihbar veya ihtarda bulunulmadığı için temerrüde düşmediğini, sözleşmenin feshedilmediğini veya sözleşmeden rücu edilmediğini ileri süren tacirin, yasanın öngördüğü şekle uyulmasına kendi yararı için veya yanıltıcı hareketlerle engel olduğu, ortaya çıkan durumun kendi yararına olmadığını tesbit ettikten sonra içinde bulunduğu koşullardan şekle aykırılığı iddia ederek kurtulmaya çalıştığı ve bunun ahlâki açıdan incitici bir mahiyet aldığı, sadece ortaya çıkacak sonuçlardan kaçınmak amacıyla böyle bir iddiada bulunduğu; temerrüt, fesih veya rücu beyanının gereklerinin yerine getirileceğine inandırmak suretiyle karşı tarafın güvenini sebepsiz ve haksız olarak kuvvetlendirdiği anlaşıldığı takdirde hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilir²⁹. Örneğin tacirin kredi borcunun aylık geri ödemelerinde gecikmesi nedeniyle bankanın temerrüde ilişkin ihtarını içeren yazısını aldığı ikrar ederek banka ile yeni bir ödeme planı üzerinde anlaşmasına rağmen sonradan şekle uyulmadığı gerekçesiyle kendisinin temerrüde düşmediğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir³⁰ ve banka kendisini hakkın kötüye kullanıldığına ilişkin bir def'i ile savunabileceği gibi, dava da açabilir³¹. Keza, bir dağıtım ağına dahil olan tacir, daha önce mal bedelini ödeme konusunda kendisine çekilen faks mesajlarında belirtilen temerrüt faizini mesaja uygun olarak ödemiş olmasına rağmen, sonraki mesajda yer alan temerrüt ihtarının geçersizliği iddiasında bulunursa; bu davranışın da dürüstlük kuralına aykırı olduğu kabul edilebilir³².

²⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.107, 108; Eren, C. I, s.268, 269; Edis, s.352; Güral, s.104; Antalya, YD 1992, s.378; Yıldız, s.127; Bucher, s.148; Fikentscher, s.139, 140. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. YİBK, 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2, YKD 1989, C. XV, S.2, s.153 vd.

Bu durumda kötüniyetli olan tacirin, diğer tacirin zararını BK 41/II'ye göre tazmin etmesi gerekir; bk. Tuğ, s.10.

³⁰ Arkan, s.146.

Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını, olayın özelliklerine göre hâkim serbestçe takdir eder ve re'sen dikkate alır (Antalya, YD 1992, s.378; Oğuzman/Öz, s.121).

³¹ Akyol, s.21; Aydın Zevkliler/M.Beşir Acabey/K.Emre Gökyayla, Zevkliler Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 1999, s.186; Merz, s.178, 179.

Burada isbat yükü, hakkın kötüye kullanılması dolayısıyla zarar gören kişiye aittir (Akyol, s.115; Reisoğlu, s.62).

³² Telefaks aracılığıyla gönderilen metin, esasen suret olarak nitelenen fotokopi biçiminde karşı tarafa ulaşmaktadır. Bk. Emre Gökyayla, "Telefaks Metinleriyle İspat", Prof.Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL'e Armağan, İzmir 2001, s.155.

Her ne kadar telefaks aracılığı ile gönderilen metinlerin gönderildiği tarih, saat, sayfa sayısı, hangi numaraya gittiği hususunda teyit raporu alınabilmekte ise de; faks mesajının, TTK 20/III'deki geçerlik şeklini gerçekleştirmeye uygun olmadığı bir kez daha belirtilmek gerekir. Telgraf ve iadeli taahhütlü mektup gönderilmesinde bizzat muhatap veya temsilcine, noter aracılığı ile beyanda bulunma durumunda ise Tebligat Kanunu'na uygun biçimde görevli merciler tarafından tebliğ önem taşımaktadır. Oysa faks mesajında, muhatapın temsilcisi durumunda bulunmayan işçi, müstahdem, hatta tesadüfen cihazın yanında bulunan kişi tarafından metnin alınması ve muhataba hiç ulaşmaması gibi bir tehlike de bulunmaktadır. Bu itibarla, faks mesajı postaneden çekilmiş olsa dahi, posta gönderilerinde olduğu gibi muhataba veya temsilcisine ulaşıp ulaşmadığı şüpheli olduğundan, TTK 20/III'deki şekle uyulduğu kabul edilemez.

Faks aracılığı ile gönderilen irade beyanlarının adi yazılı şekil olarak geçerliliğinin bulunmadığı, ancak BK 14 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle faks metni gönderilmesini takiben irade beyanının sahibi tarafından imzalanması durumunda yazılı şeklin gerçekleşmiş sayılması ve uyumsuzluk çıktığında bu tür bir faks metni gönderen tarafça kabul edildiği takdirde (ikrar) geçerlilik şekline vücut vereceği, bu sonucun telefaks metnindeki imzanın geçerli olmasından değil, borçlunun aslının varlığını ikrar etmesinden doğduğu konusunda bk. E. Saba **Özmen**, "Telefaks Cihazları İle Gönderilen İrade Beyanlarının Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sonuçları", ABD 1990, S.1, s.76. Telefaks metinlerinin, ancak yazılı delil başlangıcı olduğu konusunda bk. Hakan **Pekcanitez**/Muhammet **Özkes**, Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışmalar, 2. Bası, İzmir 1997, s.51; **Gökyayla**, s.164 vd.; **Özmen**, ABD 1990, 80 vd.

HGK, 12.03.1997 tarih ve E. 1996/11-951/K. 178 sayılı kararında (İKİD 1998, S.449, s.13363 vd.), Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasındaki ihbar ve ihtar şekillerinin geçerlilik değil, isbat koşulu olduğundan bahisle, faks mesajı ile sözleşmenin feshinin mümkün olduğu kabul edilmiştir.

Telefaks ve telekste, orijinal metin PTT idaresinde değil, borç altına giren kişide kaldığından, henüz açıklanmış bir irade beyanından söz edilemeyeceği ve kural olarak telgrafa ilişkin hükümlerin kıyas yolu ile uygulanmasının olanaksızlığı konusunda bk. **Altaş**, s.62 vd.

Modern iletişim tekniklerinin, geçerlilik şekli koşulu için yeterli olmadığı, ancak yazılı bir sözleşme ile benzerlik taşıması nedeniyle ispat fonksiyonunun bulunduğu, uluslar arası ticarî ilişkilerdeki alışkanlıklar dikkate alındığında yazılı şekil kaydına kurucu bir anlam verilemeyeceği, açıklayıcı mahiyetinin bulunabileceği yolunda bk. **Merz**, s.184 dn. 53 ve ilgili metin, s.202.

Bir görüşe göre, internet aracılığı ile karşı tarafa gönderilen bir sözleşme metninin orijinalinin internet ağını kontrol eden kurumda kalması nedeniyle, internet aracılığı ile karşı tarafa gönderilen metinlere BK 13'deki telgrafa ilişkin hüküm kıyas yolu ile uygulanabilir (**Altaş**, s.64, dn. 105). Ancak yukarıda belirtildiği üzere, TTK 20/III ile borçlar hukuku anlamında yazılı şekil koşulunun gerçekleştirilmesinden başka, muhataba ulaşması özel bir şekle bağlı kılınmış olduğundan, telgrafa benzeterek internet aracılığı ile gönderilen ihbar ve ihtarın geçerli olduğunu kabul, yürürlükteki mevzuat açısından mümkün değildir. Kaldı ki, bilgisayar ortamında saklanan bilgiler ve bunlardan alınan

Burada, tarafların sözleşme ile anılan şekillerden sadece birine uyulmak suretiyle; örneğin ihbar ve ihtarın münhasıran noter aracılığı ile yapılabileceği veya yasada öngörülen şeklin yanında ayrıca başka bir şekle de uyulmasının gerekli olduğu (örneğin ihbar veya ihtar metninin muhataba imza karşılığında ayrıca elden de teslim edileceği), aksi halde ihbar ve ihtarın geçersiz olacağını kararlaştırıp kararlaştıramayacakları üzerinde de durmak gerekir. Tarafların, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bu konuda anlaşabileceklerini kabul etmek gerekir. Zira, bu durumda taraflar, mevcut yasal geçerlilik şeklini ortadan kaldırmamakta; yasanın sunduğu seçenekleri azaltarak, şekil koşulunu ağırlaştırmaktadırlar.

Buna karşılık tarafların söz konusu ihbar ve ihtarların faks mesajı ile veya telefonla yapılması durumunda dahi geçerli olacağı hususunda

çıktılar, mikrofilm ve mikrofişlerle bunların suretleri HUMK 367 anlamında kanunda öngörülme ve orijinal olmayan delillerden sayılacağından ve kanun tarafından hâkimi bağlayıcı bir ispat gücü verilmediğinden, takdirî deliller arasında yer almaktadır (Bu konuda bk. Halûk **Konuralp**, Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s.73). Oysa TTK 20/III isbat sorunu ile ilgili olmayıp geçerlik koşuludur. Kaldı ki, internet aracılığı ile yapılan işlemlerde yazılı bir metin dahi bahis konusu değildir. Bu türden elektronik şekilde imzalanmamış irade beyanlarda, beyan sahibinin kimliğini güvenli şekilde tespiti imkan veren herhangi bir imza bulunmaması nedeniyle yazılı şekil koşulunun yerine gelmiş sayılmayacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bk. Zariye **Şenocak**, "Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması", AÜHFD 2001, C. 50, S.2, s.123 vd.

Almanya'da 16.05.2001 tarihli Elektronik İmza Kanunu'nun (Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Aenderung weiterer Vorschriften vom 16.05.2001) kabulünden sonra çıkarılan 13.07.2001 tarihli Özel Hukukun Şekle İlişkin Hükümlerinin ve Sair Hükümlerin Modern Hukuki İlişkilere Uyarlanması Hakkında Kanun (Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr) ile BGB'ye eklenen § 126 a ve § 126 b, bazı işlemler ayrı tutulmak suretiyle hukuki işlemlerin yazılı şekle alternatif biçimde elektronik şekil ve metin şekline uygun olarak yapılmasına olanak vermektedir. BGB § 126 Abs.3'e göre elektronik şekil, aksi yasa belirtilmemiş olmak kaydıyla yazılı şekil yerine geçebilmektedir. Bu konuda bk. **Şenocak**, AÜHFD 2001, s.114 vd.

Bu gelişmelerle bağlantılı olarak, özellikle borsaya kayıtlı büyük şirketlerin ihtiyaçlarına cevap verme amacıyla paylı ortaklara ortakların internet aracılığı ile toplantıya katılma olanağı da sağlanmıştır [Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (Namensaktiengesetz-NaStraG) vom 18. Januar 2001; BGBl. I, s.123].

anlaşmaları mümkün değildir. Zira yasal şeklin gücü ve etkisi iradî şekilde zayıflatılamaz³³.

Anılan hükmün geçerlilik şekli oluşu ve emredici nitelik taşıması nedeniyle, ticarî yaşamda bu şekle aykırı uygulamaların yaygınlık kazanmış olması da durumu değiştirmez. Zira, emredici hükümlere aykırı sözleşme yapılamayacağı gibi, teamül ve hatta ticarî örf ve âdetin oluşabilmesi, hükme esas teşkil etmesi düşünülemez (TTK 1, 2)³⁴. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi³⁵ taraflar arasında yasal şekle uyulmaksızın uzun süredir devam eden uygulamaya rağmen, ihbar ve ihtarın muhatabı olan tacirin sonradan şekle aykırılığı ileri sürmesi, dürüstlük kuralına aykırı olabilir.

III. HÜKMÜN UYGULANMA KOŞULLARI

A. TARAFLARIN TACİR OLMASI

Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasının uygulanabilmesi için her iki tarafın da tacir olması gerekir. Başka bir deyişle, ihbar ve ihtar yapan ile beyanın yöneltildiği kişinin tacir sıfatını haiz olması gerekir³⁶. Taraflardan birinin tacir sıfatının bulunmaması durumunda, karşı tarafı temerrüde düşürmek veya mevcut bir sözleşmeyi feshetmek ya da sözleşmeden rücu amacı ile olsa dahi, ihbar ve ihtarın Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında yer alan şekillerden birine uygun olarak yapılması zorunluluğu yoktur³⁷. O halde esnafararası³⁸, tacir ile esnaf veya tüketici

³³ Bk. Eren, C. I, s.250; Altaş, s.71.

³⁴ 11.HD., 04.05.1978, E. 2426, K. 2276 (Eriş, s.28, No: 10); Erem, s.66; Karahan, s.61 dn. 30; Başbuğoğlu, s.6.

Kanuna aykırı örf ve âdet hukuku kuralının olamayacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bk. Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s.73 vd.

Ancak TTK 1'deki düzenleme çerçevesinde, hakkında ticarî bir hüküm bulunmayan ticarî işlerde mahkeme ticarî örf ve âdete, bu dahi yoksa umumî hükümlere göre karar vermek durumunda olduğundan, genel hüküm niteliğindeki tamamlayıcı ve yorumlayıcı yasa kurallarına aykırı ticarî örf ve âdet hukuku kuralının oluşabileceği ve öncelikle uygulanabileceği kabul edilmelidir. Bk. Edis, s.107.

³⁵ Bk. yuk. dn. 29 ve ilgili metin.

³⁶ TTK 19 gereği tacirlere ilişkin hükümler donatma iştiraki için de uygulanacağından, TTK 20/III, tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen (TTK 951) donatma iştirakinin taraf olduğu temerrüt, fesih ve rücu amaçlı ihbar ve ihtarlar için de uygulanmalıdır.

³⁷ TD., 21.10.1960, E. 1890, K. 2718 (Hayri Domanic, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988, s.130; Doğanay, Şerh, s.150 dn. 81). Bu durumda sadece sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden rücu amacını taşıyan beyanların tek taraflı hukukî işlem olmaları

arasındaki temerrüt, sözleşmenin feshi veya sözleşmeden rücu amacına yönelik ihbar ve ihtarlar bu maddede yer alan geçerlilik şekline tâbi değildir³⁹. Aynı durum, iç ilişki bakımından tacirin ticarî mümessil veya vekilini azletmesine ilişkin beyanlar için de geçerlidir⁴⁰. Ticarî işletme işletmelerine rağmen tacir sıfatını kazanamayan örneğin belediye, kamuya yararlı dernek (TTK 18/II) ve kamuya yararlı vakıfların gönderen veya muhatap olduğu temerrüt, fesih veya rücu beyanlarının, tarafların ticarî işletmelerini ilgilendirse dahi noter aracılığıyla, iadeli taahhütlü mektupla yahut telgrafla yapılmasının gerekli olmadığı dünülebilir ise de, bunların işlettiği ticarî işletmeler tüzel kişi tacir sayılacağından anılan şekle uyulması yerinde olur (TST 20/II, 75). Tacir sayılanlar (TTK 14/II, 16) açısından, gerek kendilerinin gönderdiği gerekse muhatap oldukları ihbar ve ihtarın Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına uygun olması gerekir. Buna karşılık, tacir gibi sorumlu olan kişiler söz konusu olduğu takdirde, madde kapsamında yer alıp da kendisinin gönderdiği ihbar ve ihtarların özel şekle tâbi olması gerektiği kabul edilmelidir (TTK 14/II)⁴¹.

B. TARAFLARIN TİCARİ İŞLETMELERİ İLE İLGİLİ OLMASI

Tacirler arası ihbar ve ihtarların özel şekle bağlı olmasını düzenleyen hükümde ihbar ve ihtarın, tarafların ticarî işletmeleri ile ilgili olması zorunluluğundan söz edilmemiş olmakla birlikte; her iki tarafın da ticarî işletmesi ile ilgili bir işten kaynaklanmasının gerekli olduğunu kabul, hükmün

sebebiyle HUMK 288'de yer alan isbat şekline uygun olarak yapıp yapılmadığının araştırılması gerekecektir.

³⁸ Tacirlere ilişkin olup da esnaflara dahi uygulanacak hükümleri gösteren TTK 17'de, TTK 20/III'e atıf yapılmamıştır.

³⁹ Ancak, tarafların sözleşme ile bu tür ihbar ve ihtarları geçerlilik şekline tâbi kılmaları mümkündür (BK 16).

⁴⁰ Buna karşılık, ticarî mümessilin azlinin dış ilişkide iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi konusunda özel düzenleme bulunmaktadır. Buna göre ticarî mümessilin azlinin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için keyfiyetin ticaret siciline tescili ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilânı gerekli olup; BK 452 ve Ticaret Sicili Tüzüğü 24 uyarınca tescil isteğini bildiren dilekçe ile başvurulması gerekir. Ayrıca dilekçenin altındaki imza, notere tasdik de ettirilmiş olmalıdır. Tüzük'de yer alan noterce tasdik koşulunun geçerlilik şekli olmadığı açıktır.

⁴¹ Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için karşı tarafın iyiniyetli olması da gerekir. Tacir gibi sorumlu olan kişinin TTK 20/III kapsamındaki bir ihbar veya ihtara muhatap olması durumunda ise, karşı tarafın maddede yer alan şekle uymadığı, dolayısıyla kendisine yapılan ihbar veya ihtarın geçersizliği iddiasında bulunması mümkün değildir.

amaç ve mantığına uygundur. O nedenle, her iki taraf da tacir olmakla birlikte, tarafların ticarî işletmesini ilgilendirmeyen veya sadece birinin ticarî işletmesi ile ilgili ihbar ve ihtarın Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına göre noter aracılığı ile, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılması zorunluluğu yoktur. Bu tür ihbar ve ihtarlar, ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesi kapsamında kabul edilebileceği takdirde isbat şekline tâbi olmalıdır⁴². Dolayısıyla bir tacirin ticarî işletmesiyle ilgili olmayan bir ilişkiden kaynaklanan borcu için gönderilecek ihtarın veya sözleşmeyi fesih ya da sözleşmeden rücu amacını taşıyan beyanların Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına uygun olarak yapılmasına gerek yoktur.

C. İHTAR VEYA İHBARIN KONUSU

Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına göre şekle bağlı olması gereken ihbar veya ihtarın konusu, karşı yanı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden rücu olmalıdır. Bu amacı taşımayan ihbar ve ihtarların şekle bağlı olarak yapılmasına gerek yoktur.

1. Temerrüt İhtarı

Türk hukukunda temerrüt, borçlunun ve alacaklının temerrüdü olarak ortaya çıkabilir. Aşağıda, her iki temerrüt durumu, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrası ile bağlantılı olarak incelenmiştir.

a. Borçlunun Temerrüde Düşürülmesi Amacını Taşıyan İhtar

Kural olarak borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için edimin ifasının mümkün ve borcun muaccel olması yanında⁴³, ayrıca borçluya ihtar da yapılmış olmalıdır (BK 101/I)^{44, 45}. Bu bağlamda ihtar, muaccel bir borcun

⁴² Arslanlı, s.59; Domanıç, s.124; İmregün, s.42; Arkan, s.145; Yahya Deryal, Ticaret Hukuku, 4. Bası, Trabzon 2000, s.55; Karahan, s.93; Ayhan, s.111.

⁴³ "...İstisna akdinde ayıp, alacağın muacceliyetini önler. TTK.nun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasının olaya uygulanması düşünülemez..." Bk. HGK, 15.10.1975, E. 73/600, K. 75/1076 (Başbuğoğlu, s.47, No: 93).

⁴⁴ Ancak bir irade beyanının ihtar olarak nitelendirilebilmesi için, ifa talebinin borca uygun olması gerekir. Miktar itibarıyla borcun bir kısmı için ihtarında bulunulduğu takdirde, ihtar sadece o kısım için hüküm ifade eder. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. Oğuzman/Öz, s.281 vd; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 5. Bası, İstanbul 1999 (Anılış: "Eren, C. II"), s.1081 vd.

⁴⁵ İhtar, alacaklı veya yetkili mümessili tarafından, borçluya veya yetkili temsilcisine yöneltilmelidir. Bk. Becker, Art. 102 Rdn. 13; Oğuzman/Öz, s.284.

yerine getirilmesi için alacaklı tarafından borçluya yapılan bir davet olup⁴⁶; alacaklı bu beyanla ifayı kabule hazır olduğunu bildirmektedir⁴⁷.

Varması gereken irade beyanları^{48,49} arasında yer alan ihtar, hukukî işlem değil⁵⁰, hukukî işlem benzeri bir fiil olarak nitelendirilmektedir^{51,52}.

⁴⁶ Hasan Halis **Sungur**/M. Kamil **Boran**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ve İlgili Mevzuat, C. I, Ticarî İşletme, İstanbul 1957, s.338; **Eren**, C. II, s.1082; **Barlas**, s.34; Andreas **von Tuhr**/Arnold **Escher**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl., Zürich 1974, s.136; **Fikentscher**, s.241; **Larenz**, s.345; TD., 21.01.1954, 2488/381 "...TK'nun 20 inci maddesine göre idarî, malî ve ticarî vecibelerini yerine getirmeyen tarafa gönderilen ihtarname vecibelerini ifaya daveti mutazammın olmadıkça muteber değildir. Usulüne uygun ihtarname keşide edilmedikçe mahrumiyeti kâr ve faiz istenemez..." (**Sungur/Boran**, s.374, 375).

⁴⁷ **Reisoğlu**, s.295.

⁴⁸ İhtarın sonuçları, muhataba ulaştığı andan itibaren doğar. Bk. **Sungur/Boran**, s.339; **Reisoğlu**, s.295; **Barlas**, S.42, 43; **Önen**, s.201[Ancak Yazar, daha sonra ihtarın karşı tarafça öğrenilmiş olması (ittıla) ile sonuçlarını doğuracağını belirtmektedir (s.202)]; **Becker**, Art. 102 Rdn. 13; **von Tuhr/Escher**, s.137; **Fikentscher**, s.241; **Esser/Schmidt**, s.408; **Larenz**, s.345; TD., 20.08.1954, E. 54/6563, K. 5941 "... Davacı tarafından Ticaret K. 20 nci maddesine tevfikan davalılara ihtarname tebliğ ettirmemiş olmasına göre mukavelede yazılı cezaî şartı isteyemeyeceğine göre hükmün tasdikına..." (**Sungur/Boran**, s.375). Muhatabın ihtar almaktan kaçınması halinde, ihtarın alınabileceği anın esas olacağı konusunda bk. **Guhl/Merz/Kummer**, s.221. Ayrıca bk. **Oğuzman/Öz**, s.284 (Yazarlara göre ihtarın amacı ve işlevi dikkate alınarak ittıla tarihi esas alınmalıdır. İhtar, muhatabın kusuru veya kendi hukukî sahasını ilgilendiren bir sebeple öğrenilemediği takdirde, alacaklının -Tebliğat Kanunu 28 vd. hükümlerine göre ilânda olduğu gibi- borçlunun öğrenebilmesi için gerekli önlemleri alması ile birlikte hüküm ifade eder).

⁴⁹ İhtarda süre de tayin edildiği takdirde, ancak bu süre geçtikten sonra borcun ifası istenebilir ve borçlu temerrüde düşer. Bu konuda bk. **Sungur/Boran**, s.338; **Oğuzman/Öz**, s.284; **Barlas**, s.54; ayrıca bk. **von Tuhr/Escher**, s.137; **Bucher**, s.316.

Ancak ihtarda aynı zamanda BK 106'ya uygun olarak ek süre verildiği takdirde; ihtar, bu sürenin dolduğu anda değil, borçluya ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Bununla birlikte; olayın özelliklerinden ve tarafların davranışından ek sürenin, borcu erteleme veya edimin derhal ifasından vazgeçme niyeti ile verildiği anlaşıldığı takdirde; ihtar, sonuçlarını bu sürenin tamamlanmasıyla doğurur; bk. **Eren**, C. II, s.1083; **Larenz**, s.345, 346.

İhtar şarta bağlanmış ise, şartın gerçekleşmesi ile birlikte borçlu temerrüde düşer. Ancak şartlı ihtarın bulunduğu durumlarda şartın gerçekleşmesi ile temerrüdün doğduğundan söz edebilmek için, borçlunun şartın gerçekleştiğini bilmesi mümkün değildir. Bk. **Oğuzman/Öz**, s.284; **Barlas**, s.53. Şarta bağlı ihtarda temerrüdün, ancak borçlunun şartın tahakkuku hakkında kesin bir bilgiye sahip olmasından itibaren gerçekleşeceği görüşü için bk. **Sungur/Boran**, s.338; **von Tuhr/Escher**, s.137. Şarta bağlı ihtarın, ancak şartın gerçekleşmesi borçlunun iradesine bağlı ise geçerli olduğu görüşü için bk. **Becker**, Art. 102 Rdn. 10.

Zira, bir irade beyanının hukukî işlem olarak nitelendirilebilmesi için, sahibinin belirli bir sonuca yönelik olarak beyanda bulunması gerekmektedir⁵³. Oysa ihtarla ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, bu beyana bağlanan hukukî sonuçların, ihtarla bulunan kişi tarafından istenip istenmediğine bakılmadığı; beyan sahibi, bu sonuçları istememiş olsa dahi kendiliğinden gerçekleştiği görülmektedir.

Bu nitelik, ihtarın hukukî işlem olmaması nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesi hükmüne tâbi olup olmayacağını tesbiti açısından da önem taşımaktadır. Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesi, sadece 40.000.000 Türk Lirası'nı aşan hukukî işlemlerin senetle-daha doğru bir ifade ile kesin delillerle- isbatını zorunlu kılmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi ihtar, hukukî işlem benzeri bir fiil olarak nitelendirildiğine ve bu irade beyanının sonuçları beyan sahibi tarafından istenip istenmediğine bakılmaksızın ortaya çıkacağına göre, beyan sahibinden iradesini belgelemesi beklenemez. O halde bu beyanın senetle isbatı zorunlu olmamalıdır⁵⁴.

Genel olarak ihtar açısından yapılan bu açıklamalar, temerrüt ihtarı için de geçerlidir. Zira, temerrüt ihtarında alacaklı borçluyu temerrüde düşürme gibi bir niyeti bulunmaksızın; sadece borcunu yerine getirmesi konusunda bir talepte bulursa dahi, bu ihtarla birlikte borçlunun temerrüdü gerçekleş-

⁵⁰ Buna karşılık örneğin BK 260'daki ihtar aynı zamanda fesih ihbarını da içereceğinden hukukî işlem sayılacak (bk. İlhan E. **Postacıoğlu**, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 2. Bası, İstanbul 1964, s.47; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.946, s.947 dn. 3 ve s.968); bu yönüyle TTK 20/III'e uygun olarak yapılması da gerekecektir.

⁵¹ **Postacıoğlu**, s.40 vd.; **Eren**, C. II, s.1082; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.914; **Oğuzman/Öz**, s.282, 283; **Reisoğlu**, s.295; **Arkan**, s.144 dn. 1 ve dn. 2; **Üstündağ**, s.655; **Alangoya**, s.335; **Barlas**, s.36 [Ancak Yazar, daha sonra temerrüt ihtarının tek taraflı bir hukukî işlem olduğundan söz etmektedir (s.38)]; **von Tuhr/Escher**, s.136; **Bucher**, s.316; **Fikentscher**, s.241; **Larenz**, s.345.

İhtarın yenilik doğuran hakkın kullanılması anlamında tek taraflı bir hukukî işlem olduğu görüşü için bk. **Guhl/Merz/Kummer**, s.86; ayrıca bk. **Hirş**, s.661.

İhtarın hukukî işlem veya fiil olarak nitelenmesi arasında önemli bir farkın bulunmadığı görüşü için bk. **Esser/Schmidt**, s.408, 409.

⁵² Belirtmek gerekir ki ihtar, bir mükellefiyet olmayıp; ihtarla bulunmayan alacaklının, borçlunun temerrüdü nedeniyle kendisine tanınan haklardan yararlanamaması gibi bir sonuç ortaya çıkacağından, külfet olarak nitelendirilmelidir. Aynı yönde bk. **Hirş**, s.661.

⁵³ Bk. yuk. dn. 5.

⁵⁴ **Postacıoğlu**, s.40 vd. özellikle s.45; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.915; **Oğuzman/Öz**, s.284; **Reisoğlu**, s.295.

mektedir. O nedenle temerrüdü sağlayan ihtarın yapıldığını isbat, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesine tâbi tutulamayacağından⁵⁵; tanıkla dahi ispatlanabilmelidir⁵⁶. Borcu doğuran işlemin şekle bağlı olması, ihtarın isbat şekline tâbi olmadığı sonucunu değiştirmez⁵⁷.

Borçlar ve medenî usul hukuku açısından borçlunun temerrüdüne yönelik ihtar, niteliği itibariyle hukukî işlem olmaması nedeniyle geçerlilik ve isbat şekline bağlanmamış ise de; tacirler arasında temerrüde ilişkin bir ihtarın söz konusu olduğu durumlarda, bunun Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrası gereğince geçerlilik şekline uygun yapılması gerekir. O halde bir tacir, noter aracılığı ile, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla ihtar çekmediği sürece muhatap tacirin temerrüdünden söz edilemez⁵⁸.

Bununla birlikte, dava açılması⁵⁹ veya icra ödeme emri gönderilmesi durumunda⁶⁰, borçlu tacir, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına göre ihtar çekilmemiş olsa dahi temerrüde düşmüş sayılacaktır^{61,62}.

Muacceliyet ihbarının doğrudan doğruya temerrüt ihtarı olarak nitelendirilmesi mümkün değil ise de; bu türden bir ihbarda Türk Ticaret

⁵⁵ **Oğuzman/Öz**, s.284; **Reisoğlu**, s.295; **Barlas**, s.43.

⁵⁶ **Postacıoğlu**, s.48, 49. **Eren**'e göre ihtar yazılı, sözlü, açık veya zımnî olarak yapılabilir. Ancak ihtarın isbat yönünden yazılı olması yerinde olur (C. II, s.1083, 1084). Karşı görüş için bk. **Kuru**, s.1552, 1553 (Yazar, temerrüt ihtarının, ihtar çekenin irade beyanının da bu hukukî sonuca doğurmaya yönelik olması nedeniyle tanıkla isbatının mümkün olamayacağı, yazılı delil ile isbatlanabileceği görüşündedir).

⁵⁷ **Reisoğlu**, s.295.

⁵⁸ Telefon konuşması ile tacirin temerrüde düşürülemeyeceği konusunda bk. 11. HD., 02.12.1977, E. 4859, K. 5304 (YKD 1979, C. V, S.2, s.221).

⁵⁹ **Oğuzman/Öz**, s.283; **Eren**, C. II, s.1083; **Barlas**, s.45, 46; **Becker**, Art. 102 Rdn. 8; **von Tuhr/Escher**, s.137.

⁶⁰ **Sungur/Boran**, s.338; **Reisoğlu**, s.295; **Eren**, C. II, s.1083; **Barlas**, s.45, 46; **Becker**, Art. 102 Rdn. 8.

⁶¹ Zira dava açılması, hukukî açıdan davalı tarafa yöneltilen bir irade beyanı, ihtar ve itiraz niteliğini taşımakta ve TTK 20/III'den daha ağır bir şekli ifade etmektedir. Bk. 15. HD., 19.01.1978, E. 1977/1857, K. 63 (YKD 1978, C. IV, S.9, s.1259); 11.HD., 20.02.1992, E. 4274, K. 1946 (**Eriş**, s.256, No: 63); **Eren**, C. II, s.1083; **Arkan**, s.146; **Oğuzman/Öz**, s.283; **Reisoğlu**, s.295; **Sungur/Boran**, s.338; **Barlas**, s.45, 46. Ancak bu davanın eda davası olması gerekir. Tesbit davası yeterli değildir. Bk. **Becker**, Art. 102 Rdn. 9; **Bucher**, s.316; **Fikentscher**, s.241; **Larenz**, s.346; ayrıca bk. **Hirş**, s.662. Alman hukuku açısından BGB § 286 Abs.1'de eda davası açılmasının borçluyu temerrüde düşüreceği açıkça belirtilmiştir.

⁶² Faturanın ihtar anlamına gelip gelmeyeceği konusunda bk. aşa. dn. 110.

Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında yer alan şekle uyulmasının gerekli olup olmadığı da incelenmelidir.

Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinin II. fıkrasına göre, borcun ifa edileceği gün taraflarca kararlaştırılmış veya saklı tutulan bir hakka dayanarak iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit etmiş ve süre içinde borç ifa edilmemiş ise, başkaca bir koşula gerek olmaksızın bu sürenin sona ermesi ile birlikte borçlu temerrüde düşer. O halde, borcun muaccel olacağı tarihi belirleme yetkisi, sözleşme ile taraflardan birine verilmişse, ifa gününü belirlemek amacıyla yapılan ihbar, ayrıca ihtarla gerek kalmadan temerrüdün de gerçekleşmesini sağlayabileceğinden, bu tür bir ihbarın Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında öngörülen şekillerden biri ile yapılması gerekir^{63,64}.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, Borçlar Kanunu'nun 106. maddesine göre uygun bir ek süre verilmesine ilişkin beyanda, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasındaki şekle uyulmasına gerek yoktur⁶⁵. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında karşı yanı temerrüde düşürme, sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden rücu beyanları düzenlenmiştir. Oysa Borçlar Kanunu'nun 106. maddesindeki ek süre, esasen borçlu temerrüde düştükten sonra verilmekte olup; konusu temerrüt, fesih veya rücu değildir. Bu süre sonunda borçlu borcunu ifa etmemiş ise, alacaklı dilerse Borçlar Kanunu'nun 106. maddesindeki haklarını kullanabilir. Ancak alacaklı tacir sözleşmeyi feshetmek⁶⁶ istediği takdirde fesih beyanının Türk

⁶³ Bu ihbar, niteliği itibarıyla hukukî bir işlem olduğuna göre, TTK 20/III'de geçerlilik şekline tâbi tutulmamış olsa idi dahi, HUMK 288 gereği ispat şekline uyulması gerekli olacaktı.

⁶⁴ Arkan, s.145 dn. 3; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.918; Reisoğlu, s.296; Eren, C. II, s.1086. Eren'e göre 101/II'deki hüküm, sadece sözleşme ile ifa gününü tayin yetkisinin saklı tutulması halinde değil, Kanun'da öngörülen ve ifa gününü tayin etmeye ilişkin ihbarda da uygulanmalı ve ayrıca ihtarla gerek olmamalıdır (C. II, s.1085); ayrıca bk. Oğuzman/Öz, s.286. Karşı görüş için bk. Barlas, s.59.

⁶⁵ Karşı görüş için bk. Reisoğlu, s.304; Hırş, s.666; Önen, s.209. von Tuhr/Escher'e göre, BK 106'ya uygun olarak ek mehil verilmesinde de ihtar söz konusudur (s.137).

Ayrıca tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ek süre verilmesi hukukî işlem benzeri fiillerden olduğundan (bk. Reisoğlu, s.304; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.946; Eren, C. I, s.154, 155; karşı görüş için bk. Guhl/Merz/Kummer, s.86) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesi anlamında ispat şekline de tâbi değildir.

⁶⁶ Burada esas itibarıyla sözleşmeden rücu (dönme) olduğu konusunda ayrıntılı bilgi için bk. Eren, C. II, s.1108 vd.

Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına uygun olması gerekeceği açıktır.

Uygulamada sıkça rastlandığı gibi, borçlu tacirin temerrüdü gerçekleşmeden önce çekilen ihtarda aynı zamanda ek süre verilmekte ise, ek süre açısından zorunlu olmamasına rağmen, bu beyanla birlikte yapılan ihtarın sonucunu doğurması için Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına uyulması gerekir.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da, ancak iki tacir arasındaki bir hukukî ilişkiden dolayı diğer tarafı temerrüde düşürmek için bir ihtarın zorunlu olduğu hallerde Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrası hükmünün uygulanmasının gerekli olduğudur. Karşı tarafın temerrüde düşürülmesi için ayrıca bir ihtarın gerekli olmadığı hallerde; her iki taraf da tacir ve her iki tarafın da ticarî işletmeleri ile ilgili bir iş söz konusu olsa dahi, doğal olarak ihtarda bulunulması ve bu fıkradaki şekle uyulması gereğinden söz edilemez. Örneğin belirli bir vade⁶⁷ söz konusu olmasına rağmen borç ifa

⁶⁷ Sözleşmede, ifa günü takvime göre belirlenmiş veya borçlunun bunu kesin bir şekilde hesap etmesine olanak bulunduğu takdirde ifa günü belirli sayılır.

Vade kanun tarafından tayin edildiği takdirde ihtar gerek vardır. Bu nedenle ihtar genellikle vade olmadığı için BK 74'e göre derhal muaccel olan borçlarda uygulama alanı bulur (**Oğuzman/Öz**, s.285).

AB Parlamentosu ve Konseyi tarafından, ticari yaşamda ödemelerin gecikmesi ile mücadele konusunda çıkarılan 2000/35 sayılı Direktif [Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. EG.Nr. L 200 vom 08/08/2000, s.35 vd.)] m. 1 uyarınca temerrüt faizi, sözleşme ile tesbit edilen ödeme tarihini veya ödeme süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren; sözleşme ile tarih veya süre tesbit edilmediği takdirde, ayrıca bir ihtar çekmeye gerek kalmaksızın, faturanın veya buna eşdeğer bir ödeme talebinin borçluya ulaştığı tarihten itibaren 30 gün, fatura veya eşdeğer bir ödeme talebinin ulaştığı konusu şüpheli olduğu takdirde malın teslimü veya hizmet ediminin sunulmasından sonraki 30 gün, teslimü veya hizmet ediminin sunulmasından önce borçluya fatura veya buna eşdeğerde bir ödeme talebi ulaştığı takdirde teslimü veya sunulma tarihinden sonraki 30 gün, mal veya hizmet edimlerinin sözleşmeye uygunluğunun tesbit edileceği bir teslimü veya kontrol usulü yasa veya sözleşme ile öngörüldüğü takdirde, borçluya fatura veya eşdeğerdeki bir ödeme talebi teslimü veya kontrolün yapıldığı tarihte veya ondan önce ulaştığı takdirde, teslimü veya kontrol tarihinden itibaren 30 gün sonra işlemeye başlayacaktır. Dolayısıyla bu maddede belirtilen tarihlerde ayrıca ihtar gerekmeksizin borçlunun temerrüde düştüğü kabul edilecektir. Direktif'in 6. maddesi ile üye devletlerin 8 Ağustos 2002 tarihine kadar hukuk kurallarını bu Direktif'le uyumlu hale getirmeleri öngörüldüğünden, BGB (Almanya), Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 ile değiştirilerek § 286 Abs.3'de Direktif'e uygun düzenleme yapılmıştır.

edilmemiş ise, karşı tarafı temerrüde düşürmek için ihtar; kesin vade tesbit edildiği ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu takdirde, ihtar ve Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinde öngörülen seçimlik hakların kullanılması açısından ayrıca mehil verilmesine gerek yoktur (BK 107/3)⁶⁸.

Keza borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini açıkça belirttiği veya başka bir sebepten dolayı ihtar yapılmasının faydasız olduğunun anlaşıldığı yahut alacaklı için ifanın faydasız kaldığı ve dürüstlük kuralına göre ihtar bulunulmasının beklenemediği durumlarda da⁶⁹ ihtar gerek yoktur (BK 107/1, 2)⁷⁰.

Sözleşmenin konusunun, rekabet yasağında olduğu gibi bir şeyi yapmaktan ibaret olması ve borçlunun buna aykırı davranması durumunda da ihtar gereksizdir. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına uygun bir ihtar çekme zorunluluğundan söz edilemez⁷¹.

b. Alacaklının Temerrüdünde Durum

Borçlunun, edimi gereği gibi teklif etmiş olmasına rağmen⁷², alacaklının bu edimi haklı bir sebep bulunmaksızın kabulden kaçınması durumunda alacaklının temerrüdünden söz edilir (BK 90 vd.). O halde, alacaklının teklif edilen ifayı haksız yere reddetmesi ile temerrüt gerçekleşeceğinden ve bu da alacaklının olumsuz bir fiilini gerektirdiğinden, temerrüt için ayrıca ihtar

⁶⁸ TD., 13.06.1967, E. 1965/2417, K. 1967/2520 (Doğanay, Şerh, s.151, 152, dn. 86); 12.HD., 01.02.1983, E. 10237, K. 539 (Eriş, s.167, No: 5); Sungur/Boran, s.339. Bu durumda muacceliyet ile temerrüt aynı anda ortaya çıkar (Fikentscher, s.242).

⁶⁹ Örneğin borçlu, kasden ihtarı tebellüğden kaçındığı veya hazırlık işlemlerine hiç başlamamış olduğu takdirde ihtar gerek yoktur.

⁷⁰ Geniş bilgi için bk. Oğuzman/Öz, s.286; Eren, C. II, s.1086; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.918; Barlas, s.61 vd.; von Tuhr/Escher, s.138 vd.

⁷¹ Hirs, s.662; Doğanay, Şerh, s.152, 153.

Yapmama borçlarında edime aykırı davranılması veya yapma borçlarında borçlunun borcunu yerine getirmeyeceğini beyan etmesi durumunda temerrütten söz edilemeyeceğinden imkânsızlığın mevcut olduğu ve bunun sonucu olarak ihtar gerek bulunmadığı görüşü için bk. Oğuzman/Öz, s.286, 287 ve özellikle dn. 53.

⁷² Borçlunun ifa teklifinin, kural olarak fiilen yapılması gerekir. Bk. Eren, C. II, s.1004; Önen, s.194; Becker, Art. 91 Rdn. 8; von Tuhr/Escher, s.70; Bucher, s.287; Fikentscher, s.253; Esser/Schmidt, s.321; Larenz, s.390. Bu konuda geniş bilgi için bk. Nevzat Koç, İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992, s.95 vd.; Barlas, s.79 vd.

gerek yoktur⁷³. Yukarıda belirtildiği gibi, karşı yanı temerrüde düşürmek için ihtarın zorunlu olduğu durumlarda Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasının uygulanması gerekmektedir. Alacaklının temerrüdünde ise olumsuz bir fiilin varlığı gerekli ve yeterli olduğundan, ayrıca ihtar çekme zorunluluğundan ve tacirler arası olduğu takdirde şekle bağlılığından söz edilemez⁷⁴.

Bunun yanında, istisnaen ifanın gerçekleşmesi için alacaklıya düşen hazırlık fiillerinin bulunması⁷⁵ ve seçimlik borçta olduğu gibi alacaklının borç

⁷³ İfa teklifinin, borçlunun temerrüt ihtarı olarak nitelendirilemeyeceği konusunda bk. **Koç**, s.100. İfa teklifinin, borçlunun temerrüdündeki ihtara benzediği konusunda bk. **von Tuhr/Escher**, s.69, 70; **Bucher**, s.287 (Yazara göre, ifa teklifi, ihtar gibi hukukî işlem benzeri, varması gereken bir irade açıklamasıdır ve hukukî işlemlere ilişkin kuralların uygulanması gerekir). Borçlunun ifa teklifinin aynı zamanda bir ihtarı da içerdiği görüşü için bk. **Fikentscher**, s.254.

⁷⁴ Krş. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.842. Karşı görüş için bk. **Sungur/Boran**, s.337 (Yazarlara göre, ilke olarak alacaklının da mütemerrit sayılması için TTK 20/III gereğince ihtar yapılması gerekir). Yargıtay da bir kararında alacaklının temerrüdü için TTK 20/III'e uygun ihtarda bulunulması gerektiğini kabul etmiştir. Bk. 11.HD., 02.12.1977, E. 4859, K. 5304 "...TTK 20/III'de yer alan hüküm karşısında, taraflar arasındaki telefon konuşması, malın teslimünde alıcının temerrüt ettiğini göstermez ve satıcıya akdi fesih için hak vermez..." (YKD 1979, C. V, S.2, s.221).

BK 94'e göre, borcun konusu bir aynın teslimi olmadığı takdirde, alacaklının mütemerrit olması durumunda, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler çerçevesinde borçlu akdi feshedebilir. Ancak bu hükümden, borçlunun temerrüdüne ilişkin ihtarı şart kılan BK 101'in uygulanması gerektiği sonucu çıkarılamaz. Zira, BK 94'de açıkça ifade edildiği üzere burada, alacaklı zaten mütemerrit ve borcun konusu da bir şeyin teslimi değil ise borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler çerçevesinde; özellikle gerekli olduğu takdirde ek süre vermek suretiyle sözleşmeyi feshetme için borçluya tanınan bir olanak söz konusudur. BK 94'de kural olarak sözleşmeden rücu bulunmadığı açıktır. Bk. **Reisoğlu**, s.269. Sürekli borç ilişkilerinde alacaklı temerrüde düştüğü takdirde dahi sözleşmeden rücu (dönme) hakkının kullanılabilmesi; ancak bunun ileriye etkili feshin hukukî sonuçlarını doğurmasının yerinde olacağı konusunda bk. **Oğuzman/Öz**, s.276. Ayrıca bk. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.967.

⁷⁵ Alacaklının temerrüdünde, örneğin satılanı kabz etmenin aynı zamanda alıcı için bir borç niteliği taşıdığı, bu nedenle borçlunun temerrüdü hakkındaki hükümlere de başvurulabileceği ve hatta BK 106'daki hakların, özellikle fesih hakkının da kullanılabilmesi konusunda bk. Haluk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, 3. Bası, Ankara 1984, s.200, 201; HGK, 28.09.1983, E. 82/11-929, K. 83/853 "...Sigorta poliçesini almayan sigortalı, aynı zamanda bunun bir suretini imzalayıp vermek mükellefiyetinde ve primi ödemek borcunda da temerrüde düşmüş sayılmak gerekir. Bu temerrüdü ise, ancak

ilişkisinde aktif olmasının özel bir önem taşıması nedeniyle borçlunun fiilî ve gerçek ifa teklifinde bulunması mümkün olmadığı veya kendisinden beklenmeyeceğinden, sözlü ifa teklifinin yeterli ve zorunlu görüldüğü durumlarda⁷⁶ dahi bu teklifin, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında yer alan biçime uygun yapılmasına gerek yoktur. Bunun nedeni, sözlü teklifin, alacaklıya gerekli hazırlık fiillerini yerine getirmesi için yöneltilen ihtar anlamını taşımasıdır. Zira, alacaklı ilke olarak edimi kabul ve/veya gerekli hazırlık fiillerini yapmakla mükellef tutulmamış; kendisine sadece bu konuda yetki verilmiştir. Oysa ihtarda, niteliği gereği, henüz yerine getirilmemiş bir borcun hatırlatılması söz konusudur^{77,78}. O halde, tarafları tacir olan bir ilişkide alacaklının temerrüde düşmesi için borçlunun Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına göre ihtarını gerekli değildir.

2. Sözleşmeyi Fesih veya Sözleşmeden Rücu

Fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdiren sebepler arasında yer alır. Bu yönüyle fesih, taraflar arasında mevcut bir ilişkiyi sona erdirdiğinden, ilişkinin sona ermesini isteyen tarafın bozucu

TTK 20/3 ve 1297 nci maddelerde öngörülen şekilde kanıtlanabilir..." (Başbuğoğlu, s.48, No: 97)

Hirş'e göre, alıcının satılanı teslim etmesi kanunen kendisine yüklenen bir mükellefiyet olup, bunu yerine getirmemesi durumunda borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanır. Borçluyu temerrüde düşürmek için ihtarda bulunmak gerektiğinden; alıcı, ancak satıcının ihtarını ile mütemerrit olur. Ancak bu, sadece satıcının alacaklının temerrüdü yanında borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin de uygulanabilmesi açısından gereklidir. Satıcı, alıcının malı teslimden kaçınmasına rağmen ihtarda bulunmamışsa, sadece alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanabilir (s.702, 703). Ayrıca Yazara göre, alıcının temerrüdüne ilişkin hükümlere göre, satıcının malı satması durumunda keyfiyeti, mümkünse resmi bir ihtarname veya taahhütlü bir mektupla alıcıya bildirmesi de gerekir (**Hirş**, s.719).

⁷⁶ Örneğin, aranılacak borçlarda ve alacaklının peşinen edimi açıkça reddettiği hallerde sözlü ifa teklifi yeterlidir. Bununla birlikte, belirli bir vadenin tesbit edildiği durumlarda teklife dahi gerek yoktur. Bk. **von Tuhr/Escher**, s.71; **Bucher**, s.287 (Ancak sözlü teklifin yeterli olduğu hallerde, alacaklı, borçlunun ifaya hazır olmadığını, örneğin malın depoda bulunmadığını isbatlayabilir); **Larenz**, s.391, 392. Ayrıca bk. **Becker**, Art. 91 Rdn. 15; **Fikentscher**, s.253; **Esser/Schmidt**, s.321. Alacaklının ifayı kabul etmeyeceğini önceden bildirmiş olması halinde, zaman kaybına yol açacağı gerekçesiyle sözlü teklifin gerekli olmadığı görüşü için bk. **Önen**, s.194. Bu konuda geniş bilgi için bk. **Koç**, s.124 vd.

⁷⁷ **Larenz**, s.391 dn. 9; **Guhl/Merz/Kummer**, s.228.

⁷⁸ Karşı yana ulaşması gereken sözlü ifa teklifi, hukukî işlem benzeri olduğundan (**Larenz**, s.391 dn. 10), HUMK 288'deki isbat şekline de tâbi değildir.

yenilik doğuran bir hakkın kullanımına ilişkin, muhataba varması gereken bir beyanıyla gerçekleşmektedir⁷⁹.

Fesih olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılır⁸⁰. Bu ayırım, feshin gerçekleştiği anı tesbit açısından büyük önem taşımaktadır. Zira olağan fesihte ilişki, fesih beyanının muhataba ulaşmasından belirli bir süre sonra ortadan kalkar iken, olağanüstü fesihte taraflar arasındaki ilişki, beyanın muhataba ulaşması ile derhal sona ermektedir⁸¹.

Rücu (dönme)⁸², fesih gibi tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla kullanılan⁸³ bozucu yenilik doğuran bir haktır. Fesihden farkı ise, kural olarak rücu beyanı ile sözleşme ilişkisinin geçmişe etkili biçimde ortadan kalkmasıdır⁸⁴.

Kural olarak tersine bir düzenleme olmadığı sürece, fesih veya rücu beyanı herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir⁸⁵. Bu hakların kaynaklandığı sözleşmenin geçerlilik şekline bağlı olup olmaması önemli değildir. Ancak olağan veya olağanüstü fesih veya rücu beyanı tacirler arasında ve ticarî işletmeleri ile ilgili olduğu takdirde; Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına uygun olarak yapılması gerekir⁸⁶.

⁷⁹ Eren, C. II, s.1247; Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s.81; Bucher, s.349; Esser/Schmidt, s.285.

⁸⁰ Feshin ihbarı ve haklı sebeple fesih şeklindeki bir başka ayırım için örneğin bk. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.965 vd. Doktrindeki diğer ayırımlar için bk. Buz, s.81 vd.

⁸¹ Eren, C. II, s.1248; Esser/Schmidt, s.285, 286.

⁸² Rücu ile henüz ifa edilmemiş olan edim yükümlülükleri sona ermekte, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcu doğmaktadır. Bk. Buz, s.65.

Sözleşmeden dönmenin düzenlendiği hallerde örnek olarak BK 82, 94, 95, 106-108 gösterilebilir.

⁸³ Bu hakkın kullanılması esas itibarıyla şekle bağlı değildir. Bk. Buz, s.65; Esser/Schmidt, s.277.

⁸⁴ Eren, C. II, s.1248 vd.; Bucher, s.351; Guhl/Merz/Kummer, s.273.

⁸⁵ Ancak fesih ve rücu beyanı bir hukukî işlem teşkil edeceğinden, HUMK 288'deki isbat şekline tâbi olur. Sözleşmeden dönme beyanının hukukî işlem benzeri irade beyanı olduğu görüşü için bk. Buz, s.71.

⁸⁶ Fesih için TTK 20/III'e uyma zorunluluğu konusunda bk. TD., 19.01.1968, E. 1966/549, K. 1968/289 (Doğanay, Şerh, s.151 dn. 85). TTK 25/2'deki satıcının fesih hakkını kullanmasında da TTK 20/III'deki şekle uyulmalıdır (aynı yönde bk. Domaniç, s.125).

Buna karşılık 11.HD., 15.01.1992 tarih ve E. 1959, K. 96 sayılı kararında karşı tarafın öğrenmesi koşulu ile mal vermeme biçiminde eylemli feshin olanaklı olduğunu kabul etmiştir (Eriş, s.222, 223, No: 20). Tacirler arasında eylemli feshin olanaklı olduğu

Sözleşmenin feshi veya sözleşmeden rücu için karşı tarafı temerrüde düşürmenin gerekli olduğu durumlarda, hem temerrüt ihtarının, hem fesih veya rücu beyanının Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına uygun olarak yapılması gerekir. Karşı tarafın temerrüdüne veya başkaca bir haklı sebebin bulunmasına bağlanmamış olduğu durumlarda dahi⁸⁷ sözleşmenin feshi veya sözleşmeden rücu için Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrası uygulanmalıdır.

Bununla birlikte; yasada başkaca özel bir şekil öngörüldüğü takdirde; taraflar tacir ve ticarî işletmeleri ile ilgili olsa dahi, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrası hükmü uygulanmaz⁸⁸.

Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında, fesih ve rücutan söz edilmiş ise de; burada yasa koyucunun, taraflar arasındaki hukukî ilişkiyi ortadan kaldıran ve/veya bir hukukî işlemle bağlılığı sona erdiren bütün irade beyanları açısından geçerlilik şeklini amaçladığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla, örneğin hata (BK 23 vd.), hile (BK 28), ikrah (BK 29, 30), gabin (BK 21) gibi irade fesadı ile sakatlanmış bir hukukî işlemin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesini sağlayan ve varması gerekli, yenilik doğuran bir hakkın kullanıldığı iptal^{89,90} ile icap ve kabulden rücu (BK 9) gibi bir irade beyanının sonuç doğurmasını engelleyen veya bağışlama taahhüdünün geri alınmasında olduğu gibi (BK 245) taraflar arasındaki

şeklindeki Yargıtay görüşünün, TTK 20/III'deki açık hüküm karşısında kabul edilemeyeceği açıktır.

Tacirler arası sözleşmenin feshinin tanıkla isbat edilemeyeceği konusunda bk. 11.HD., 13.04.1988, 7295/2346 (Eriş, s.220, No: 13). Belirtmek gerekir ki, burada Yargıtay'ın geçerlilik şekli çok, isbat açısından konuya yaklaştığı anlaşılmaktadır. Oysa, fesih beyanı tek taraflı bir hukukî işlem olduğu için, taraflar tacir olmasa idi dahi, HUMK 288 çerçevesinde sözleşmenin feshinin tanıkla isbatı kabul edilemezdi.

⁸⁷ Örneğin belirsiz süreli acentelik sözleşmesinde, taraflardan her biri 3 ay önceden bildirimde bulunmak şartı ile sözleşmeyi feshedebilir (TTK 133/I).

⁸⁸ Örneğin tacirin ticarî işletmesinde çalışan işçisi için hayat sigortası yaptırması, TTK 1297/I'e göre sigorta primi borcunun ödenmemesi halinde sözleşmenin feshi sonucunu doğuran ihtar açısından durum böyledir.

⁸⁹ İptal konusunda bk. Eren, C. II, s.1250; Buz, s.86 vd.

⁹⁰ TTK 122'ye göre acentenin yetkisi olmaksızın veya yetkisini aşmak suretiyle akdettiği sözleşme ile bağlı olmak istemeyen müvekkilin, sözleşmenin diğer tarafını oluşturan üçüncü kişiye icazet vermediğine ilişkin bildirim de TTK 20/III'e uygun yapılması gerekir. Burada, gabinde olduğu gibi, icazet verilmediğine ilişkin bildirim üçüncü kişiye ulaşması anına kadar müvekkil sözleşme ile bağlı bulunduğu bir iptal hakkının varlığından söz edilmelidir. Krş. Arkan, s.201 (Yazar, icazet verilmemesinin sözleşmeden rücu anlamını taşıdığı kabul etmektedir).

sözleşme ilişkisini sona erdiren geri alma hakkını⁹¹ da madde kapsamında kabul etmek uygun olacaktır.

IV. İHBAR VE İHTARIN ŞEKLİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasına göre, yukarıda sayılan koşulların tümü gerçekleştiği takdirde ihtar ve ihbarın geçerli olması için noter aracılığı ile iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılması gerekir⁹². Görüldüğü gibi sözü edilen ihbar ve ihtarların sadece noter marifetiyle değil, iadeli taahhütlü mektup ve telgrafla yapılması da geçerlilik şeklinin gerçekleşmesi için yeterli görülmüştür⁹³.

Ancak belirtmek gerekir ki, tacirler arası ihbar ve ihtarlar açısından en güvenli yol noter aracılığı ile yapılmış olmasıdır. Telgraf da bu açıdan bir ölçüde güvenli sayılabilir. Zira bu hallerde, gönderilen ihtar veya ihbar metninin bir sureti noter yahut posta idaresinde mevcut olup, uyumsuzluk halinde bulunması son derece kolaydır⁹⁴. Buna karşılık iadeli taahhütlü

⁹¹ Geri alma hakkı konusunda bk. **Eren**, C. II, s.1250; **Buz**, s.89 vd.

⁹² Tebligat Kanunu'nun 1. maddesine göre kazaî merciler, genel ve katma bütçeli daireler, belediyeler, köy hükmi şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak bilcümle tebligat bu Kanun hükümleri dairesinde Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi veya memur vasıtasıyla yapılır. O halde noter aracılığı ile ihtar ve ihbarın tebliğinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır iken, iadeli taahhütlü mektup ve telgrafla gönderilen ihtar ve ihbarlarda 5584 sayılı Posta Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ancak telgrafla veya iadeli taahhütlü mektupla ihbar veya ihtarında bulunulması durumunda bu, Tebligat Kanunu'na tâbi olmadığından, tebligatın mutlaka muhatabına yapılması gerekir (6.HD., 28.09.1995, 1995/8536 E., 1995/8976 K., İzm.BD. Temmuz 2000, Yıl 65, s.99).

⁹³ Adliye Encümeni Mazbatasında telgrafla ihtar ve ihbarda bulunulmasının gerekçesi, "Bir de telgrafla yapılan ihbar ve ihtarların da hem süratli olması hem de taahhütlü mektup kadar teminatlı olması itibarıyla telgrafla ihtar yapılması dahi uygun görülmüş ve metne (yahut telgrafla) sözleri ilâve edilmiştir" biçiminde ifade edilmektedir (Adliye Encümeni Mazbatası, 4.VI. 1956, T.B.M.M. Adliye Encümeni Esas No. 1/150 Karar No. 50, s.362). Telgrafın taahhütlü mektup kıymet ve mahiyetinde olduğu yolunda bk. TD.,13.03.1943, E. 500 (**Sungur/Boran**, s.384); **Hırş**, s.662.

⁹⁴ Burada, yasakoyucunun, sadece bir beyanın karşı yana noter aracılığı ile, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla gönderilmesini mi, yoksa adi yazılı şekildeki bir irade beyanının ayrıca anılan biçimde muhataba ulaşmasını mı amaçladığı üzerinde durmak gerekir. BK 13/I'e göre, yazılı şekil koşulunun yerine getirildiğinden söz edebilmek için metnin imzalanmış olması da gerekir. Aslı imzalı olmayan telgraf metinleri sadece yazılı delil başlangıcının maddî unsurunu oluşturabilir (**Konuralp**, s.39). Bu çerçevede, telgrafın yazılı şekil yerine geçebilmesi için, aslının ilgili tarafın imzasını taşıması zorunludur (BK 13/II). Aynı durum mektup için de geçerlidir. Bu konuda asıl sorun, noter aracılığı ile

mektupta, her ne kadar ihtar veya ihbarı gönderene, alıcıya mektubun teslim edildiğini gösteren ve alıcının imzasını taşıyan bir kart iade edilmekte ise de; her zaman için alıcının zarfın içinin boş olduğunu iddia etmesi tehlikesi vardır. Bu durumda alıcı, zarfın boş olduğunu, içinde sadece beyaz bir kağıdın bulunduğunu veya zarfın içeriğinin ihtar ve ihbarla ilgili olmadığı gerekçesiyle mektubu yırtıp attığını iddia edebilir. Nitekim bu tür sorunlar uygulamada oldukça sık yaşanmaktadır.

Gerçekten de iadeli taahhütlü mektupta gönderene iade edilen kart, sadece bir zarfın alıcıya teslim edildiğini, zarfın kendisine veya temsilcisine tebliğ edildiğini gösteren bir posta tebellüğü ilmühaberi anlamına gelmekte ve bu hususu isbat etmektedir⁹⁵. Ancak kart, zarfın içinde bir ihtar veya ihbar metninin bulunduğunu göstermemektedir⁹⁶. O nedenle iadeli taahhütlü olarak

gönderilen ihbar ve ihtarlar için değil, telgraf ve iadeli taahhütlü mektupla gönderilen beyanlar açısından ortaya çıkacaktır. Zira, TTK 20/III'de telgraf açısından posta idaresinde kalan asıl metnin ve iadeli taahhütlü mektubun imzalanmasının gerekli olmadığı kabul edilirse, imzasız bir yazının iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla, hatta beyanın telefonla idareye bildirilmesi üzerine çekilen telgrafla (fono telgraf) BK 13/II koşulları gerçekleşmemekle birlikte; TTK 20/III'deki kurala uygun olarak ihtar veya ihbar yapılmış olacaktır. Bu durumda, örneğin telgrafi veya mektubu gönderdiği iddia edilen kişinin, bunu inkâr etmesi üzerine telgrafın veya mektubun kimin tarafından gönderildiği sorunu ortaya çıkacaktır. Kanımızca, TTK 20/III'de hem adi yazılı şekil hem bunun muhataba özel ulaşma biçimi geçerlilik şekli olarak kabul edilmiştir. O nedenle fono telgrafla veya asıl metnin altı imzalı olmayan telgraf veya mektubun TTK 20/III'deki şekli gerçekleştirmeyeceği kabul edilmelidir. Böylece postaneye verilen telgraf aslında gönderenin imzasının bulunması nedeniyle telgrafın veya mektubun bir başkası veya yetkisiz bir kişi tarafından gönderilmiş olduğu şeklindeki iddiaların da önüne geçilebileceği gibi, özellikle telgrafta asıl metin ile telgraf metni birbirine uymadığı takdirde, posta idaresinde saklanması gereken asıl metnin dikkate alınması suretiyle (HUMK 302) sorun çıkması engellenecektir.

Krş. **Çernis**, s.24; ayrıca bk. **Ayhan**, s.113.

⁹⁵ Alıcı tarafından imzalanmış iadeli taahhütlü mektup alındıklarının, sadece bir mektubun teslim edildiği konusunda yazılı delil başlangıcı sayılması gerektiği görüşü için bk. **Konuralp**, s.39.

⁹⁶ Bu konuda bk. **Çernis**, s.23 (Yazar, TTK 23'ün kıyasen uygulanması ve tacirlerin işletmeleri ile ilgili işler dolayısıyla aldıkları mektup, yazı, telgraf gibi vesika ve kağıtların saklanması zorunlu olmasına ilişkin TTK 66/son hükmünden güç alarak, ihtar ve ihbarı vuku bulmuş saymanın isabetli sayılmasını şüpheli görmekte birlikte; beyanda bulunan kişi lehine ihtar ve ihbarın vuku bulduğunu karine olarak kabul etmenin, ancak diğer tarafa bunun aksini, yani ileri sürdüğü savunmanın doğruluğunu ispat etme olanağının tanınması ve iadeli taahhütlü mektup yoluyla boş bir zarf almasına rağmen hareketsiz kalması durumunda söz konusu olabileceği; boş bir zarfın sebebini araştırmamanın iş hayatı

gönderilen ihtar ve ihbar metninin zarfta bulunduğunu isbat yükü, gönderen tacire ait kabul edilmekte ve isbat yönünden zorluklar yaşanmaktadır⁹⁷. Bu nedenle uygulamada göndericinin zarfın üzerine belirli bir sözleşmenin feshi veya ondan rücu edilmesi yahut borçlunun temerrüde düşürülmesine ilişkin bir metnin zarf içinde bulunduğu yolunda yazılı bir beyan düştüğü görülmekle birlikte; taraflar arasında çok sayıda ilişki bulunduğu takdirde temerrüt, fesih veya rücu amaçlı ihtar veya ihbarın hangi ilişkiyi konu aldığını zarf üzerindeki beyandan tesbit etmek mümkün olmayabilir⁹⁸. Özellikle zarf alıcıda bulunduğundan, zarfın ibraz edilmemesi durumunda gönderenin, üzerinde böyle bir beyanın bulunduğunu isbatı sorunu da ortaya çıkacaktır. Bunu engelleyebilmenin tek yolu, ihbar veya ihtarın içeriğinin kart üzerine yazılması olabilir. Zira bu kart, alıcı tarafından imza edildikten sonra gönderene iade edildiği ve alıcı kartta yazılı beyanın altını imzaladığından, böyle bir ihtar ve ihbarın iadeli taahhütlü olarak yapıldığı isbatlanabilecektir. Ancak söz konusu kartın işlevinin bu olmadığı ve pratik bir yol sayılamayacağı için bu usulün uygulanmasının zor olduğu da kabul edilmelidir.

Buradan ortaya çıkan sonuç, iadeli taahhütlü mektubun, irade beyanının içeriği hakkında noter aracılığı ile gönderilen yazıdan veya telgraftan farklı olarak güvenli bir araç sayılamayacağıdır⁹⁹.

telâkkilerine uygun düşmediğinden susmanın sonuçlarına katlanılması gerektiği, bunun hukukun genel prensipleri arasında yer aldığı görüşündedir); **Karayağın**, s.225 dn. 84; **Domaniç**, s.128; **Arkan**, s.146; Celal **Cihangiroğlu**, Ticarî İşletme Hukuku, İzmir 1996, s.127 dn. 43. **Çernis**, s.23, 24; **Erem**, s.83, dn. 34.

⁹⁷ TTK 20/III ile güdülen amacın tacirler arasındaki ilişkilerde tereddütlü durumları bertaraf etmek ve açıklığı sağlamak olduğu takdirde, söz konusu hükmün bu amacı gerçekleştirmeye yeterli olmadığı konusunda bk. **Arkan**, s.146 dn. 2; **Arslanlı**, s.59 (Yazara göre ihtar ve ihbarın yapıldığını isbat ile amaç gerçekleşmiş olmaz. İhbar ve ihtarın içeriğinin de isbat edilmesi gerekir. İhbar veya ihtar, iadeli taahhütlü mektupla yapılmış olsa dahi muhteva ayrıca isbatlanmalıdır. Zira muhatap zarfın boş çıktığını iddia ederse aksi ancak bir yemin teklifi ile isbat edilir. Sadece zarfın varlığını isbat hiçbir işe yaramaz); **Deryal**, s.85; **Ayhan**, s.112, 113.

⁹⁸ Bununla birlikte alıcı tacir, zarfın üzerinde fesih, rücu veya temerrüde ilişkin bir beyan bulunması durumunda, zarfın mahkemeye ibraz edilmiş olması koşulu ile bunun taraflar arasındaki hangi ilişkiye yönelik olduğu tesbit edebilmekte ise; beyanı tebellüğ ettiği kabul edilebilir. Zarfın üzerindeki beyandan ihtar ve ihbarın konusu tesbit edilemediği takdirde, TTK 20/II çerçevesinde alıcı tacirin basiretli bir işadamı gibi davranmak zorunda olduğu da dikkate alınarak somut olayın özelliklerine göre ihtar veya ihbarın yapıp yapılmadığını tesbit, hâkime ait olacaktır.

⁹⁹ Aynı yönde bk. **Karayağın**, s.226 dn. 85.

Burada incelenmesi gereken bir diğer sorun, beyanın taahhütlü mektupla yapılmasının yeterli olup olmayacağıdır. Bilindiği üzere, gerek iadeli taahhütlü mektup, gerek taahhütlü mektup, alıcıya imza karşılığında teslim edilmektedir. Taahhütlü mektupta alıcı özel bir deftere imza atarak mektubu teslim ederken, iadeli taahhütlü mektup alıcının kartı imzalaması ile alıcıya teslim edilir ve alıcının imzasını taşıyan kart daha sonra gönderene iade olunur. Bu açıdan mektubun alıcıya teslim edildiğini ispatla ilgili olarak iadeli taahhütlü veya sadece taahhütlü mektup arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Zira taahhütlü mektupta da mektubun alınmadığı iddia edildiğinde posta idaresinde muhafaza edilen defter¹⁰⁰ incelenmek suretiyle alıcının iddiası çürütülebilir¹⁰¹. Kaldı ki, gerek Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümet Gerekçesi, gerek Adliye Encümeni Mazbatası incelendiğinde iadeli taahhütlü mektuptan söz edilmediği, tersine taahhütlü mektup terimlerinin kullanıldığı görülmektedir¹⁰².

Türk Ticaret Kanunu'nda özel şekil öngörülen başka maddelerde de sadece taahhütlü mektup yeterli görülmüştür. Örneğin, cari hesapta hesap devresi sonunda belirlenen bakiyenin gösterildiği cetveli alan tarafın, bu cetveli aldığı tarihten itibaren bir ay içinde noter marifetiyle veya taahhütlü bir mektupla veya telgrafla itirazda bulunması gerekir (TTK 92/II)¹⁰³. Keza anonim şirketlerde senetleri nama yazılı olan pay sahipleriyle, önceden şirkete bir hisse senedi tevdi ederek ikametgâhını bildiren pay sahiplerine, taahhütlü mektup gönderilmesi suretiyle de toplantı gününün bildirilmesi gerekir (TTK

¹⁰⁰ Posta Tüzüğü (RG, 12.04.1973, s.14505) 2/III'e göre taahhütlü mektubun da aralarında yer aldığı kayıtlı posta gönderileri için Kayıtlı Posta Maddeleri Dağıtım ve Teslim Defteri (Postada Tebligat İşlemleri Rehberi 28) tutulur (Rehber metni için bk. Ejder **Yılmaz/Tacar Çağlar**, Tebligat Hukuku, C. II, 3. Bası, Ankara 1999, s.1415 vd.). Posta Tüzüğü 107'ye göre, kabul edilen kayıtlı posta gönderileri karşılığında ücretsiz "alındı" verilir. "Alındı" yerine "tevdi listesi" veya "tevdi defteri" de PTT'ce belirlenecek şartlarla kullanılabilir. "Alındı", gönderici tarafından doldurulur. Tüzüğün 108. maddesine göre, alma haberli bir posta gönderisinin alıcısı, teslim aldığı gönderiye ait alma haberi kağıdını imzalamak zorundadır. Bundan kaçınırsa posta gönderisi teslim edilmez. İmzalanmış alma haberi kağıtları göndericiye âdi olarak gönderilir.

¹⁰¹ Aynı yönde bk. **Karayalçın**, s.225 dn. 84; **Arkan**, s.146 dn. 1; **Cihangiroğlu**, s.127 dn. 43.

¹⁰² TBMM Zabıt Ceridesi 1956, C. 12, S.Sayısı 198, s.16: "Gerekçe" (IV, 14, B, b); Adliye Encümeni Mazbatası, 4.VI. 1956, T.B.M.M. Adliye Encümeni Esas No. 1/150 Karar No. 50, s.362. Hükümün kaynağı olan ETK m. 645'de de taahhütlü mektup sözcükleri yer almaktadır.

¹⁰³ Görüldüğü gibi bu hüküm, neredeyse TTK 20/III'de yer alan şekil zorunluluğunun aynısını içermektedir. Ancak farklı olarak bakiyeye iadeli taahhütlü mektupla itiraz zorunlu olmayıp; taahhütlü mektup da yeterli kabul edilmiştir.

368). Benzer düzenleme limited şirket ortaklar genel kurulunun toplantıya çağrılması için de öngörülmüştür. Buna göre toplantıya ve yazılı olarak oy vermeye davet, şirket sözleşmesinde öngörülen şekilde ve eğer sözleşmede bu hususta hüküm mevcut değilse taahhütlü mektupla yapılır (TTK m. 538/IV). Taşıma işlerinde de gönderen ve gönderilenin, taşıyıcıya karşı olan haklarını, süresi içinde telgraf, taahhütlü mektup veya protesto ile istemiş olmak ve dava hakkı eşyanın kabulü ile düşmemiş bulunmak koşuluyla def'i olarak her zaman dermeyan edebileceği öngörülmüştür (TTK 767/IV)¹⁰⁴. Buradan hareketle Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasındaki iadeli taahhütlü mektup yanında işlevsel açıdan taahhütlü mektubun da yeterli sayılacağı kabul edilebilir ise de; bu durumda örneğin ihbar veya ihtarın muhatabının imzası karşılığında kendisine teslim edildiğini içeren bir belgenin veya faks da dahil olmak üzere başka şekillerin de yeterli olduğu sonucuna varmak gerekir ki¹⁰⁵; böyle bir sonuç, hem istisnaların genişletilmesi suretiyle

¹⁰⁴ **Çernis**, yasa koyucunun burada da iadeli taahhütlü mektubu kastedtiği; ancak yazım esnasında bunun gözden kaçırılmış olduğu görüşündedir (s.24).

¹⁰⁵ Mektubun iadeli olmasının sadece mektubun alıcıya vardığından gönderenin haberdar olmasından ibaret olduğu, taahhütlü mektuplarda da alıcının özel bir deftere mektubu aldığı imza atarak ikrar etmesi nedeniyle iadeli olmasının gereksiz olduğu, mahkemelerin bu hükmü katı biçimde uygulamaması gerektiği, özellikle beyanın karşı yana vardığı onun imzasını taşıyan bir belge ile veya giriş kayıt defterindeki kayıtlarla sabit olduğu takdirde şekle aykırılık iddiasının hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiği konusunda bk. **Karayalçın**, s.225, 226 dn. 84. **Doğanay** da, Ticaret Dairesi'nin 15.04.1968 tarih ve 1967/168, K. 1968/2173 sayılı kararına atıf yaparak, buradaki iadeli taahhütlü mektupta önemli olanın yazının muhataba vardığını belgelenmesi olduğunu, PTT İdaresi'nce yapılan incelemede, yazının vardığı teyit ve belgelendiği takdirde adı taahhütlü mektupla yapılacak ihbarın da geçerli sayılacağını, PTT İdaresi'nin bu yolda vereceği bilginin iadeli taahhütlü mektup yerine geçeceğini ve bu nevi bir mektubun sonuçlarını aynen doğuracağını, iadeli taahhütlü mektupta alıcıya imzalatılan ve gönderen adresine geri gelen ve iadeli taahhütlü mektubun muhataba ulaştığını belgeleyen karton (alma haberi) makbuzunun sık sık postada kaybolduğu vakası karşısında Yargıtay Dairesi'nin bu yolda bir içtihatı benimsediğini belirtmektedir (**Doğanay**, Şerh, s.150; **Doğanay**, Alım-Satım, s.27, 28). Anılan karara göre "...Davalı, kendisine tebliğ olunan faturaya karşı bir mektupla itirazda bulunduğunu ileri sürmüştü de, bu mektubun davacıya vusulü yazılı belgelerle isbat edilememiştir. Davalının ibraz ettiği mektup iadeli taahhütlü olmamakla beraber, davacıya ulaştığı da, PTT. resmî cevabî yazısı ile isbat edilememiştir. Bu itibarla tahsile dair hükmün onanması gerekmiştir" (**Doğanay**, Şerh, s.150, dn. 82). Görüldüğü gibi Yargıtay'ın sözü edilen kararı incelendiğinde, kararın TTK 20/III'de belirtilen bir ihtar veya ihbara ilişkin olmayıp; bu şekilde tâbi olmayan faturaya itirazı konu aldığı görülmektedir. Faturaya itiraz TTK 20/III'deki şekle tâbi olmadığına göre itirazın iadeli taahhütlü veya sadece taahhütlü mektupla yapılmasının itirazın geçerliliği ile değil, sadece

hükmü uygulanamaz hale getirir; hem anılan hükmün geçerlilik şeklini içerdiği gerçeği ile çelişir. O nedenle, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasındaki hüküm bu hali ile yürürlükte kaldığı sürece, özellikle muhataba ulaşma biçimini düzenleyen şeklin geçerlilik şekli olduğu; ihtar ve ihbarın geçerli olabilmesi için bu şekle uyulmasının zorunluluğu; ancak somut olayın özelliklerine göre hâkimin şekle aykırılığı ileri sürmeyi hakkın kötüye kullanması olarak nitelendirebileceği kabul edilmelidir.

V. HÜKMÜN KAPSAMI DIŞINDA KALAN İHTAR VE İHBARLAR

Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında sözü edilen şekil koşulu, sadece burada sayılan hususlar için söz konusudur. Başka bir deyişle; bir tacirin karşı taraf taciri temerrüde düşürmek, sözleşmeyi feshetmek veya sözleşmeden rücu etmek amacıyla yapacağı ihbar ve ihtarlar anılan şekle tâbidir. İhtar ve ihbarın konusu sınırlı olarak sayıldığından, hükmün kapsamını başka ihtar ve ihbarları da kapsayacak şekilde yorumlamak mümkün değildir¹⁰⁶. O halde, mevzuatta başkaca özel bir geçerlilik şekli öngörülmediği¹⁰⁷ sürece, diğer ihbar ve ihtarların, tacirler arasında ve her iki tarafın ticarî işletmesi ile ilgili olsalar dahi noter kanalı ile, iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılmasına gerek yoktur. Örneğin ayıp ihbarı Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında yer alan geçerlilik şekline tâbi olmadığı gibi, hukukî işlem de sayılmayıp; bir olaya ilişkin bulunduğundan her türlü delille isbat edilebilir^{108,109}.

yapıldığının ispatlanması ile ilişkisi mevcuttur ve Yargıtay esasen konuya sadece bu açıdan bakmıştır.

¹⁰⁶ Bk. **Arkan**, s.145; **Poroy/Yasaman**, s.119; HGK, 9.3.1966, 585/D-T, K. 72 (**Doğanay**, Şerh, s.237 dn. 256); 11.HD., 25.12.1975, E. 5446, K. 7422 (**Başbuğoğlu**, s.48, 49, No: 99); 11. HD., 22.12.1983, E. 1983/5783, K. 5838 "...TTK 20/f. 3'de yazılı hallerin, ayıp ihbarına teşmili mümkün olmadığından, ayıp ihbarının yapıldığı iddiasının (şahit dahil) her türlü delille isbatı mümkündür..." (**Doğanay**, Şerh, s.237 dn. 255).

¹⁰⁷ Örneğin poliçe veya bononun vadesinde ödenmemesi halinde -protestodan muafiyet halleri hariç olmak üzere- noter kanalı ile çekilecek bir protesto gerekir (TTK 626 vd., 690). Bir tacirin tanzim ettiği bono vadesinde ödenmez ise, bonoyu elinde bulunduran hamilin de tacir olması ve bu işin her ikisinin de ticarî işletmesini ilgilendirmesi durumunda örneğin telgraf veya iadeli taahhütlü mektupla protesto geçerli kabul edilmeyecektir. Bu protesto mutlaka noter kanalı ile yapılmalıdır. Çeklerde ise ödememe durumunun tesbiti TTK 720 hükmüne tâbidir.

¹⁰⁸ TTK Hükümet Tasarısı Gerekçesi'nde de satılmış ve teslim edilmiş olan malların ayıplı olduğunu gösteren ihbarların hiçbir şekle tâbi olmadığı açıkça belirtilmektedir. TBMM

Zabıt Ceridesi 1956, C. 12, S.Sayı 198, s.16: “Gerekçe” (IV, 14, B, b). Ayıp ihbarının şekle bağlı olmadığı yolunda örn. bk. **Hırş**, s.723; **Arkan**, s.145; **Erem**, s.83; **Salter Uçar**, Hukukumuzda Ticaret Sicili, Tacir ve Esnaf Kavramı, İstanbul 1993, s.35, 39.

İspat kolaylığı açısından TTK 20/III'deki şekillerden birinin seçilmesi konusunda bk. **Karahan**, s.97; **Uçar**, s.70.

Ayıp ihbarının hukukî işlem olmayıp bir olaya ilişkin olması sebebiyle her türlü delille ispat edilebileceği konusunda bk. TD., 01.12.1972, E. 4894, K. 5113 (Batider 1973, C. VII, S.1, s.176; **Eriş**, s.217, No: 4); 11. HD., 25.12.1975, E. 5446, K. 7422 (**Başbuğoğlu**, s.48, 49, No: 99); 11.HD., 04.10.1977, E. 77/3371, K. 4015 (**Başbuğoğlu**, s.55, No: 119); 11. HD., 17.12.1990, E. 7711, K. 8177 (**Eriş**, 275, 276, No: 19); 15.HD., 29.03.1991, E. 1490, K. 1583 (**Eriş**, 280, 281, No: 27); 15.HD., 03.06.1991, E. 991, K. 2950 (**Eriş**, s.284, No: 33); 15. HD., 15.01.1996, E. 1995/7272, K. 1996/4 (YKD 1996, C. XXII, S.10, s.1589, 1590). **Kuru**'ya göre ise, ayıp ihbarı BK 202 veya BK 362'deki hukukî sonucu doğurmaya yönelik tek taraflı bir hukukî işlem olduğundan ancak kesin delille isbatlanabilir (s.1553).

Ayıp ihbarında TTK 20/III'ün uygulanmayacağı konusunda bk. HGK, 15.10.1975, E. 1973/T-600, K. 1076 (**Eriş**, s.216, 217, No: 2). Buna karşılık Yargıtay Ticaret Dairesi, 03.12.1959 tarih ve E.3329, K. 3056 sayılı kararında tacirler arasındaki ticarî bir satıma konu olan bir malda meydana çıkan ayıp ihbarının geçerli olabilmesi için TTK 25/3 ve 4. maddesindeki sürede ve TK.nun 20. maddesinin 3. fıkrasındaki şekilde, yani noter aracılığı ile, iadeli taahhütlü mektupla veya telgraf ile yapılması gerektiği sonucuna varmıştır (bk. **Domaniç**, s.161). **Domaniç** de, Yargıtay'ın haklı olarak TTK 25/3 gereğince ayıp ihbarlarının şekle tâbi olduğunu karar altına aldığı belirtmek suretiyle bu görüşe katılmaktadır (s.126).

Ayıp nedeniyle sonradan sözleşme feshedilecek olsa dahi, ayıpların bildirilmesi TTK 20/III'deki şekle tâbi değildir (**Tandoğan**, s.174). Ancak ayıp ihbarını müteakip örneğin satım sözleşmesinin BK 202/T'e göre feshi söz konusu olursa, bu fesih beyanının TTK 20/III'de yer alan şekillerden birine riayet edilerek yapılması gerekir (**Arkan**, s.145). Zira bu maddeye göre ayıp da dahil olmak üzere her ne sebeple olursa olsun tacirler arasındaki sözleşmelerin feshi ve sözleşmeden rücu edilmesi ancak belirtilen biçimde yapılmakla geçerli olur. Ayrıca bk. **Doğanay**, Alım-Satım, s.28, s.130 vd.; **Doğanay**, Şerh, s.237. (Yazar, alıcının sırf ayıp sebebiyle satıcı ile aralarındaki sözleşmeyi fesih veya ondan rücu etmek yahut ayıplı emtianın yerine aynı cins ve vasıfta yeni bir malın teslimi için bir ek süre tayini suretiyle satıcıyı temerrüde düşürmek istemesi durumunda, ayıp ihbarını TTK 20/III'ün geçerlilik şekli öngörmesi gerekçesi ile mutlaka buna uygun bir biçimde yapmasını “isbat külfeti” bakımından en uygun bir davranış şekli olarak nitelendirmektedir (Alım/Satım, s.130; Şerh, s.237). Ancak ayıp ihbarı ile yukarıda sayılan hakların kullanımı, birbirinden ayrı hususlardır. Alıcı, ayıp ihbarıyla birlikte bu haklarını aynı anda kullanmak istemeyebilir. Bu durumda ihbarın herhangi bir şekle tâbi olduğundan söz edilememelidir.

¹⁰⁹ Dava açılmasının resmî ihbar sayılacağı konusunda bk. TD., 16.09.1969, E. 69/5229, K. 70/3926 (**Başbuğoğlu**, s.48, No: 98).

Aynı durum faturaya itiraz için de söz konusudur. Zira faturaya itiraz, temerrüt ihtarı¹¹⁰ sözleşmeyi fesih ya da sözleşmeden rücu amacıyla yapılan bir bildirim niteliğinde değildir¹¹¹. Aynı gerekçe ile, teyit mektubuna itirazın

¹¹⁰ Faturanın, temerrüt ihtarı anlamını taşıyıp taşımadığı doktrinde tartışılmaktadır.

Bir görüşe göre, fatura gönderilmesi bir ihtar olmayıp; alacağın miktarını borçluya bildirmeye ve halen burada gösterilen miktarda borcun bulunduğunu hatırlatmaya yarayan bir vesikadır. Ancak akite edilmiş fatura ibrazı ve faturanın alacaklının temerrüt faizi yürüteceğini yahut icra takibine gideceğini ihtiva etmesi durumunda fatura, ihtar mahiyetini taşır. Bu görüş için bk. **Sungur/Boran**, s.338; **Barlas**, s.44, 45; **Becker**, Art. 102 Rdn. 8; **von Tuhr/Escher**, s.136, 137. Ayrıca bk. **Guhl/Merz/Kummer**, s.221; **Larenz**, s.345.

Bir başka görüşe göre, alacaklının gönderdiği fatura, bedelin ödendiği şerhini de ihtiva etmesi durumunda ihtar veya borçluya ikinci fatura gönderilmesi örtülü ihtar olabilir; bk. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.916; krş. **Barlas**, s.44. Ayrıca bk. **Bucher**, s.316; **Fikentscher**, s.241 (Yazara göre ilk kez fatura gönderme, ödeme süresi gösterilmiş olsa dahi ihtar anlamına gelmez. Ancak faturada borcun ödenmesine ilişkin uyarı, hatırlatma bulunduğu takdirde fatura, ihtar kabul edilmelidir).

Bir diğer görüşe göre, süresi içinde itiraz edilmemiş açık fatura, fatura tanzim edenin akitten doğan borcunu ifa ettiğini gösteren makbuz niteliğini taşımasına rağmen, faturayı alan için ödeme makbuzu mahiyetini haiz olmayıp; semeni ödeme borcundan dolayı temerrüde düştüğünü gösteren ve tevsik eden bir belgedir. Bu görüş için bk. **Oğuz Kürşat Ünal**, Türk Ticaret Kanununda ve Vergi Usul Kanununda Fatura ve İspat Kuvveti, Ankara 1997, s.39.

Kanımızca fatura, kural olarak ihbar veya ihtar mahiyetinde bir belge olmadığından ve özellikle karşı tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden rücu amacını taşımadığından, faturanın TTK 20/III'de yer alan iadeli taahhütlü mektupla veya noter aracılığı ile gönderilmesine gerek yoktur. Aynı yönde bk., **Ünal**, s.83. Ard arda fatura gönderilmesi de ihtar mahiyetini taşımaz (bk. **Barlas**, s.43, 44). Her ne kadar açık faturaya süresi içinde itiraz edilmemiş olması bedelin ödenmediği konusunda faturayı alan kişi aleyhine yazılı delil teşkil eder ise de (TTK 23/II); bu, faturayı alanın temerrüde düştüğünü göstermez. Zira temerrütten söz edebilmek için ihtar çekilmesi veya ihtar çekilmese dahi temerrüdün gerçekleşeceği bir durumun (örneğin belirli vade) bulunması gerekir.

Ancak uygulamada çok sık rastlandığı gibi, faturanın üzerine, bedelin sözleşmeye uygun olarak faturanın alındığından belli bir süre içinde ödenmesi gerektiği, fatura bedeline temerrüt faizi yürütülerek, dava ve/veya takip yoluna gidileceğine ilişkin ifadeler bulunduğu takdirde; bunun ödeme talebini içeren ihtar mahiyetinde olduğu kabul edilebilir (aynı yönde bk. **Barlas**, s.45). Böyle bir durum söz konusu ise, bir tacirin diğer tacire gönderdiği bu tür bir faturanın TTK 20/III'deki geçerlilik şekline uygun (niteliği gereği noter aracılığı ile veya iadeli taahhütlü mektupla) gönderilmesi koşulu ile muhatap tacirin temerrüde düşebileceği açıktır. Bu kabul edildiği takdirde tacirler arasında bu tür - işlevi ile ilgili olmamakla birlikte ihtara ilişkin beyanı da içeren- bir faturanın iadeli

da Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasındaki şekle uygun olarak yapılması gerekli değildir¹¹².

taahhütlü mektupla veya noter aracılığı ile gönderilmesi durumunda ayrıca taciri temerrüde düşürmek için ihtar çekmeye gerek yoktur. Belirtmek gerekir ki, faturanın üzerine faturanın alındığı tarihten itibaren belli bir süre içinde ödenmesine ilişkin kayıtlar, faturanın normal içeriğinden olmadığı gibi, BK 101/II hükmü saklı kalmak koşulu ile, faturayı düzenleyen tek taraflı iradesi ile sözleşmedeki vadenin değiştirilmesi anlamına da gelmez. O nedenle, taraflar arasındaki sözleşmede belirlenmiş bulunan vade gelmemiş olmasına rağmen süre verilerek fatura bedelinin ödenmesi hususunda beyanın bulunduğu faturaya TTK 23/II'ye göre 8 günlük süre içinde itiraz edilmemesi, sözleşmede mevcut vadenin değiştirilmesini sağlamaz. Başka bir deyişle, bu türden kayıtlar TTK 23/II'nin kapsamında olmayıp, faturayı alan kimsenin itiraz etmemesi nedeniyle aleyhine kesinleşmez. Ancak muaccel bir borç için fatura tanzim edilmiş ise; fatura üzerinde yer alan, süreyi de içeren bu tür kayıtlar hem BK 101/I anlamında ihtar, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme ilişkisi söz konusu olduğu takdirde hem BK 106 anlamında ek süre verilmesi anlamına gelir. Ancak tacirler arası olduğu takdirde, yukarıda belirtildiği gibi, ihtarın bu tür kayıtların yer aldığı fatura ile yapılmış sayılabilmesi için, faturanın iadeli taahhütlü mektup veya noter aracılığı ile gönderilmesi zorunludur.

¹¹¹ 11.HD., 15.12.1977, E. 5304, K. 5594 (Batider 1978, C. IX, S.4, s.1148); **Arkan**, s.142, 143; **Ünal**, s.89; **Erem**, s.83.

Karahan, faturaya itirazın şekle bağlı olmamakla birlikte ispat kolaylığı açısından noter, imza karşılığı elden tebliğ veya telgraf, teleks ya da PTT aracılığıyla faks çekilmesini tavsiye etmektedir (s.90). **Uçar**, faturaya itirazın, fatura ile uğraşanların genellikle tacir sıfatını haiz kişiler olması dolayısıyla ve onların tüm işlemlerinde basiretli bir davranış göstermeleri asıl olduğundan TTK 20/III'deki şekle uygun yapılması gerektiği görüşündedir (s.48). **Ünal** ise, isbat kolaylığı açısından bu usule uyulmasının yerinde olacağını kabul etmektedir (s.85).

Faturaya, 8 gün içinde itirazda bulunulmadığı takdirde faturanın akdi ilişki için delil teşkil etmesinden dolayı itirazın tanıkla isbatının mümkün olmadığı, yazılı delilin gerektiği görüşü için bk. **Kuru**, s.1552; **Ünal**, s.84. **İmregün** de, fatura ve teyit mektubunun yazılı delil olduğunu, buna itirazın da yazılı olması gerektiğini kabul etmektedir (s.39).

8 gün içinde dava açılmış olması da faturaya itiraz anlamına gelir. Bk. 15. HD., 19.01.1978, 1977/1857 E. 1978/63 K. (YKD 1978, C. IV, S.9, s.1259); 11.HD., 20.02.1992, E. 4274, K. 1946 (**Eriş**, s.256, No: 63).

¹¹² "Bu maddenin gerek 2 nci gerek 3 ncü fıkralarında belli müddet içinde itiraz etmemiş olmanın hukukî neticesi durumu olduğu gibi kabul etmiş sayılma ve bunun neticesi olarak da durumu kabul etmediği yolunda bir iddiayı ileri sürmek sahaahiyetini kaybetmedir. Buna rağmen iki fıkranın hüküm kısımları başka başka yazılmış olduğundan hukukî münakaşaları önlemek üzere 3 ncü fıkra hükmü, 2 ncisine uygun şekle konulmuştur, yani (uymadığını sonradan ileri süremez) sözleri yerine (uygun olduğunu kabul etmiş sayılır) sözleri konulmuştur"; bk. Adliye Encümeni Mazbatası 4.VI. 1956, T.B.M.M. Adliye Encümeni Esas No. 1/150 Karar No. 50, s.362.

Alacağın üçüncü bir şahsa temlik edildiğine ilişkin borçlu tacire yapılan ihbar açısından da (BK 165)¹¹³ durum aynıdır.

¹¹³ Buradaki ihbar esasen bir hukukî işlem değil, hukukî işlem benzeri fiil olduğundan, HUMK 288'deki isbat şekline de bağlı değildir (**Oğuzman/Öz**, s.902; ayrıca bk. **Deryal**, s.54 dn. 2). Temlikin borçluya bildirilmesinin bir ihbar olup, irade beyanı olmaması sebebiyle herhangi bir geçerlilik şekline tâbi olmadığı, ancak isbat kolaylığı yönünden yazılı şekilde yapılmasının tavsiye edilebileceği konusunda bk. **Eren**, C. II, s.1229.

Yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir işlem olarak takas beyanı da herhangi bir geçerlilik şekline bağlanmadığından (BK 122)¹¹⁴; sadece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesi kapsamına girdiği takdirde isbat şekline tâbidir¹¹⁵. Zira, taraflar tacir ve ticarî işletmeleri ile ilgili olsa dahi, takas beyanında sözleşmenin feshi, sözleşmeden rücu veya temerrüt amacı bulunmamaktadır.

VI. SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasında öngörülen tacirler arası, karşı tarafı temerrüde düşürme, sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden rücu amacını taşıyan ihbar ve ihtarların noter aracılığı ile telgrafla veya iadeli taahhütlü mektupla yapılmasına ilişkin şekil Borçlar Kanunu'nun 11. maddesi anlamında bir geçerlilik şeklidir. Buna uygun olarak yapılmayan ihtar ve ihbarlar geçersizdir. Bu itibarla, hüküm yürürlükte kaldığı sürece taahhütlü mektup, faks yazısı ile, hatta ihtar veya ihbarı içeren yazının imza karşılığı muhataba verilmiş olması halinde dahi geçersizlikten söz edilebilir. Ancak her hakkın kullanımında olduğu gibi, ihtar ve ihbarın şekle aykırılığı sebebiyle geçersizliğini ileri sürme hakkı da kötüye kullanılma-malıdır.

Maddede öngörülen şekil sadece tacirler arasında ve her iki tarafın ticarî işletmelerini ilgilendiren temerrüt, sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden rücu amacını taşıyan ihtar ve ihbarlar içindir. Bunun dışında kalan ihtar ve ihbarlar, yasada ayrıca özel bir şekle tâbi kılınmadığı sürece herhangi bir şekilde yapılabilirler. Bununla birlikte, teknolojinin büyük ölçüde geliştiği, çok çeşitli ve güvenli iletişim usullerinin bulunduğu bu dönemde, özellikle telgraf veya iadeli taahhütlü mektupla beyanda bulunma zorunluluğunu muhafaza etmenin, hukukun ticarî yaşamın gereklerine gecikmeksizin uyum sağlamasının gerekli olduğu gerçeği karşısında anlamsız kaldığı da belirtilmelidir. O nedenle, Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesinin III. fıkrasındaki bu hükmün yeni iletişim usullerini de dikkate alarak güncelleştirilmesi gereklidir.

¹¹⁴ Becker, Art. 120 Rdn. 1.

¹¹⁵ Oğuzman/Öz, s.437; Reisoğlu, s.330.

