

41837

T.C

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ.
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HAVALE İLİŞKİSİ
(Yüksek Lisans Tezi)

Özcan GÜNERGÖK -

Danışman: Prof.Dr. Hüseyin HATEMİ

İstanbul 1995

T.C
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HAVALE İLİŞKİSİ
(Yüksek Lisans Tezi)

Özcan GÜNERGÖK -

İstanbul 1995

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I-IV
BİBLİYOGRAFYA.....	V-IX
KISALTMALAR.....	X-XI

§1.GİRİŞ

I.Konunun Takdimi.....	1
II.İnceleme Planı ve Konunun Sınırlandırılması.....	6

§2.HAVALENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

I.Genel Olarak	8
II.Havale İlişkisinin Hukuki Niteliğini Açıklayan Görüşler	8
A.Sözleşme Görüşü	8

1.Görüşlerin Açıklanması	8
2.Sözleşme Görüşünün Eleştirisi	13
a.Genel Olarak	13
b.Vekalet Görüşünün eleştirisi	14
c.Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme Görüşünün Eleştirisi.....	18
B.TEMSİL YETKİSİ GÖRÜŞÜ	19
C.ÇİFTE YETKİ GÖRÜŞÜ.....	20
D.Havaledeki Yetkilendirmenin Temsil Yetkisi mi, Yoksa Çifte Yetkilendirme mi Olduğu Sorunu.....	21

§3.HAVALENİN GEÇERLİK ŞARTLARI

I.Genel Olarak	25
II.İlgili Kişiler ve Ehliyet	25
III.Havalenin Konusu.....	29
A.Genel Olarak	29
B.Nakit.....	29
C.Kıymetli Evrak	30
D.Sair Misli Şeyler.....	32
IV.Şekil.....	32
V.Hukuki Neden ve Havalenin Soyut Niteliği.....	34
VI.Havalenin Kurulması	35
VII.Yan (ikincil) Hükümler	36

§4.HAVALENİN HÜKÜMLERİ

I.Karşılık İlişkisi (Havale Eden-Havale Ödeyicisi)	38
A.Genel Olarak	38
B.Havalenin Kabulü	39
1.Kabul Zorunluluğu Olmaması	39
2.Kabulün Zorunlu Olduğu Haller	40
3.Kabulü Bildirme Zorunluluğu Olmaması	42
4.Kabulün Hukuki Niteliği	43
5.Kabulün Soyut Niteliği	46
6.Kabulün Şekli	47
II.Bedel İlişkisi (Havale Eden-Havale Alıcısı)	48
A.Genel Olarak	48
B.Kabul ve Kabul Edilmeme Halinde İhbar	49
C.Ödeme Dolayısıyla Borcun Sona Ermesi	52
D.Alacaklının Havale Edene Başvurma Hakkı	54
E.Havale Ödeyicisinin Ödememesi Halinde Havale Alıcısının İhbar Yükümlülüğü	55
III.Havale İlişkisi (Havale Alıcısı-Havale Ödeyicisi)	57
A.Genel Olarak	57
B.Havale Ödeyicisinin İleri Sürebileceği Defiler	58
1.Havale Ödeyicisi ile Havale Alıcısı Kişisel İlişkilerden Meydana Gelen Defiler	58

2.Kabul Beyanının İçeriğinden Kaynaklanan Defiler	59
3.Havalenin Kendisinden Kaynaklanan Defiler	59
4.Zamanaşımı Defi.....	60

§5.HAVALE İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

I.Genel Olarak	62
II.Havalenin Geri Alınması.....	62
A.Bedel İlişkisinde Geri Alma.....	62
B.Karşılık İlişkisinde Geri Alma	65
C.Havalenin Bir İlişkide Geri Alınmasının Diğer İlişkiye Etkisi.....	68
D.Geri Almanın Hukuki Niteliği	72
E.Geri Almanın Sonuçları.....	73
III.Havale Edenin Ölüm ve İflasının Havaleye Etkisi	74
A.Havale Edenin Ölümü veya Fiil Ehliyetini Kaybının Havaleye Etkisi.....	74
B.Havale Edenin İflası.....	74
IV.Havalenin Konusunun Haczinin Havaleye Etkisi	77
§6.SONUÇ	79

BİBLİYOGRAFYA

- AKYOL, Şener :Medeni Hukukta Uygulama Örnekleri, C.3, İstanbul 1985.
- AKYOL, Şener :Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Hukuk Fakültesi Yay.No:501, İstanbul 1976.
- ARSEBÜK, Esat :Borçlar Hukuku, Üçüncü Basım, Birinci Cilt ve İkinci Cilt, Ankara 1950.
- ARSLANLI, Halil :Ticari Senetler Dersleri, 3.Bası, İstanbul 1954.
- BARLAS, Nami :Para Borçlarında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Hukuk Yayınları No: 105, İstanbul 1992.
- BECKER, Herman :İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, C.6, Ankara 1993, (Çev: A.Suat DURA).
- BERKİN, Necmettin M. :İflas Hukuku, Fakülteler Matbaası, Hukuk Fak.Yay. No.393, İstanbul 1972.
- BİLGE, Necip :Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- CEMAL, Ahmet :Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim, MHAD., 1969, Y.3, S.5.
- CHERON, Albert
FAHMY, Sadek :İslam Hukuku'nda Özellikle Hanefi Mezhebine Göre Havale, Çev: Dr.Halil CİN, AÜHFD. 1971, C.XXVIII, S.1-4, sh.411-454.
- CİN, Halil
AKGÜNDÜZ, Ahmet :Türk Hukuk Tarihi Özel Hukuk, C.2., Konya 1989.

- DALAMANLI, Lütfi
KAZANCI, Faruk
KAZANCI, Muharrem :İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı
Borçlar Kanunu, C.4, İstanbul 1990.
- DOĞANAY, İsmail :Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.2, 3.Bası,
Ankara 1990.
- DOMANIÇ, Hayri :Kıymetli Evrak Hukuku, 2.Bası, Fakülteler
Matbaası, İstanbul 1975.
- DÜREN, Akın :Klasik Roma Hukukunda Delegatio,
AÜHF yay. no: 242, Ankara 1968.
- ERİŞ, Gönen :Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu
Kıymetli Evrak ve Taşıma, C.2, Ankara
1988.
- ESENER, Turhan :Hukuki Muamelelerde Tahvil, AÜHFD.,
1959, C.XVI, S.1-4; sh.234-259.
- ETİ, Ayten H. :Havale, İktisadi Yürütüş Dergisi, 1959,
S.377 (sh.5, 17) - 378 (sh.17, 22).
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin :Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin
Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri),
C.1, İstanbul 1980.
- GÖĞER, Erdoğan :Akreditif Muamelesi ve Hukuki Mahiyeti,
2.Bası, Ankara 1980.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni :Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin
Muhtelif Nevileri, Ankara 1951.
- GÜRBÜZ, Hulusi :Banka Mevduat sertifikaları Kıymetli
Evrak Hükmündedir, Yarg.D. 1982/4.
- HATEMİ, Hüseyin
SEROZAN, Rona
ARPACI, Abdülkadir :Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul
1992.
- HATEMİ, Hüseyin :Kişiler Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi,
İstanbul 1992.

- Hayri Salim : "Tecdit, Matlubun Temliki, Havale Hakkında Muhtasar İzahat ve Küçük Bir Mukayese", İBM. 1934, S.89/90-5/6; sh.102-115.
- HİRŞ, Ernest : Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946.
- İMREGÜN, Oğuz : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- KANETİ, Selim : Hukuki İşlemleri Çevrilmesi (Tahvili), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Ticari Senetler, 3. Bası, Ankara 1964.
- KOCAMAN, Arif B. : Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısında Sınırı Sorunu, Doktora Tezi, İstanbul 1987.
- KOCAMAN, Arif B. : Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.49, S.1-2, Ocak-Haziran 1994, Prof.Dr. İlhan ÖZTRAK'a Armağan'dan Ayrı Bası, sh.290-301.
- KORAL, Rabi : Borçlar Hukuku Hususi Kısım I, İstanbul 1963.
- KOYUNCUOĞLU, Tennur : Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), İstanbul 1972.
- KÜNEY, Hikmet : Banka Tekniği, 4. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay.No: 40, Ankara 1980.
- MARTIN, Alfred : Borçlar Kanunu Şerhi Umumi Nazariyeleri, T.C. Adliye Vekaleti Neşriyatı, Ankara 1936.
- OĞUZMAN, M. Kemal
SELİÇİ, Özer : Eşya Hukuku, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- OĞUZMAN, M. Kemal : Borçlar Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 4. Bası, C.1, İstanbul 1987.

- OĞUZMAN, M.Kemal
SELİÇİ, Özer :Kişiler Hukuku Dersleri (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 1988.
- OLGAÇ, Senai :Kazai ve İلمي İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Cilt 4 Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1976.
- ÖZAKMAN, Cumhur :"Havale İlişkisi"nin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü İÜHFİM. 1975, C.XLI, S.1-2; sh.255- 297.
- ÖZTAN, Fırat :Kıymetli Evrak Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1976.
- POROY, Reha :Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 11.Bası, İstanbul 1989.
- PULAŞLI, Hasan :Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1987.
- RADO, Türkan :Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- REİSOĞLU, Sefa :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, Beta Yay., İstanbul 1990.
- RENDAN, Nihat
ONURSAN, Galip :Borçlar Hukuku (4.HD.'nin Emsal Kararlarıyla), Ankara 1972.
- ROSSEL, Virgile :İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi Adliye Vekaleti Tercümesi (eski yazı), 1928.
- Sabri, Şakir
Fuat Hulusi :Borçlar Kanunu Şerhi (eski yazı), C.2, İstanbul 1926.
- SUNGUR, Halis :Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1943.
- TEKİL, Fahiman :Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1994.
- TEKİNALP, Ünal :Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988.

- TEPECİ, Kamil :Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu, İkinci Basılış, Ankara, 1954.
- TUNÇOMAĞ, Kenan :Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler, İstanbul 1976.
- UMUR, Ziya :Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1990.
- UYGUR, Turgut :Açıklamalı - İctihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Ankara 1994, C.6.
- ÜLGEN, Hüseyin :Havalenin Geri Alınması, İÜHFEM., Yıl:1967 C.XXXII, sh.934-944.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet :Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Yargıtay yay., Ankara 1987.
- Von TUHR, Andreas :Borçlar Hukuku, Çev.: Cevat EDEGE, Yargıtay Yayınları.
- YAVUZ, Cevdet :Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1993.
- YÜKSEL, Ali Sait :Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, Nihat Sayar Yardım Vakfı Yayını, İstanbul 1989.
- ZEMBULİDİS, Temistokli :Deynin Nakli ve Havale, İBM. 1941, S.419-429.
- ZEVKLİLER, Aydın :Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Genişletilmiş ve Gözden geçirilmiş 3.Baskı, Ankara 1987.

KISALTMALAR

§	: Paragraf
age.	: adı geçen eser
agm.	: adı geçen makale
Art.	: Artikel
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
D.	: Digesta
dn.	: dipnotu
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
Mecelle	: Meceller-i Ahkam-ı Adliye

MHAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK.	: Medeni Kanun
N.	: Numara
OR.	: Obligationen Rechts
S.	: Sayı
sh.	: Sahife
T.	: Tarih
TL.	: Türk Lirası
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

§1.GİRİŞ

I.Konunun Takdimi

Hukukumuzda "havale ilişkisi" Borçlar Kanunu'muzun (BK.) Onsekizinci Babı'nda altı madde halinde (BK.m.457-462) düzenlenmiştir. Kanunun sistematüğinde öncelikle "adi havale" incelenmiş, m.462'de ise, "hamile muharrer havaleler" hakkında da aynı babın hükümlerinin uygulanacağı açıklanmış, "çekler ile kambiyo senetlerine mümasil havaleler" hakkında ise özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

Havale BK.m.457'de tanımlanmıştır. Sözkonusu maddeye göre, "Havale, bir akittir ki onunla muhalünaleyh bilvekaie kendi namına kabza selahiyettar olan muhalünlehe muhil hesabına nakit veya kıymetli evrak veya sair misli şeyler itasına mezun kılınır".

Maddenin ibaresinin eski olması, doktrinde farklı yazarlarca farklı terimlerin kullanılmasına yol açmıştır. Öncelikle çalışmamızda esas alacağımız terimleri açıklamakta fayda vardır.

"Havale" kelimesini karşılayan ve herkesçe kabul edilebilecek Türkçe bir terim bulunmadığından biz bu terimi kullanacağız.

Hukuki müessese için bu terim kullanılmıca ilgili kişiler hakkında da "havale" teriminin kullanılmadığı Türkçe terimler aranması da doğru olmayacaktır. Bir

hukuki kavramın ilgili kişileri de aynı kökenden gelen kelimelerle adlandırılmalıdırlar¹.

Havale ilişkisinde etken olan özneye (muhiil); yani, yetki veren kişiye "havale veren" veya "havale eden" denilmektedir. Biz "havale eden" terimini kullanacağız².

Havale muhatabına (muhalünaleyh) "havale ödeyicisi", "havale verilen" gibi adlar verilmektedir. Bu çalışmada "havale ödeyicisi" terimini kullanacağız³.

Havale ödeyicisinin kendisine ödeme yaptığı kimse (mühalünleh) hakkında ise, "havale alıcısı" terimini esas alacağız⁴.

Havale temelini çift yetki işleminde bulan üçlü bir ilişkidir. Bu ilişkide havale eden, havale ödeyicisine bir miktar parayı, kıymetli evrakı veya sair misli şeyleri havale alıcısına ödeme yetkisi verirken, havale alıcısına da tedavül eden

(1) HATEMİ, Hüseyin, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, sh.476.

(2) Muhil hakkında doktrinde yazarlar farklı terimler kullanmışlardır. ÖZAKMAN, muhile karşılık olarak "gönderen" terimini kullanmıştır (ÖZAKMAN, Cumhur, "Havale İlişkisi"nin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü, İÜHFİM. 1975, C.XLI, S.1-2, sh.255). KORAL, BİLGE, GÖKTÜRK ve AKYOL'un da aralarında bulunduğu bazı yazarlar ise "havaleci" terimine yönelmişlerdir (KORAL, Rabi, Borçlar Hukuku Hususi Kısım I, İstanbul 1963, sh.39; BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, sh.333; GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1951, sh.577; AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Hukuk Fakültesi Yay.No:501, İstanbul 1976, sh.65), YAVUZ, muhile karşılık "yollayan" ifadesini kullanırken (YAVUZ, Cevdet, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1993, sh.321), "yollayıcı" terimini kullananlara da rastlamaktayız (VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Yargıtay yay., Ankara 1987, sh.661).

(3) Muhalünaleyh kelimesine karşılık "yollanan" (YAVUZ, age., sh.321), "yollama alıcısı" (VELİDEDEOĞLU, age., sh.661) ve "gönderilen" (ÖZAKMAN, agm., sh.255) terimleri de kullanılmaktadır.

(4) Muhalünleh hakkında ise, "havale lehdarı" (YAVUZ, age., sh.321), "yollama alıcısı" (VELİDEDEOĞLU, age., sh.661), "kendisine gönderilen" (ÖZAKMAN, agm., sh.255) terimleri de kullanılmaktadır.

bu kıymetleri kendi adına, havale eden hesabına kabul (kabz) yetkisini verir. Bu üçlü ilişkide yer alan şahıslar bir üçgenin A, B, C, noktalarına ve bunlar arasındaki ilişkiler de üçgenin kenarlarına benzetilebilir⁵.

Havale eden (A) ile, havale ödeyicisi (B) arasındaki yetkilendirme işlemine "karşılık ilişkisi" adı verilir. Havale edenin (A), havale alıcısını (C) kabule yetkili kıldığı işleme "bedel ilişkisi", havale ödeyicisi (B) ile havale alıcısı (C) arasındaki ilişkiye ise de "havale ilişkisi" denilmektedir^{6 7}.

Havale ilişkisine katılan şahıslar arasındaki temel ilişkilerin (karşılık ve bedel ilişkileri) konularının çok çeşitli olması mümkündür.

Karşılık ilişkisinde en çok rastlanılan durum, havale ödeyicisinin havale edene borçlu olmasıdır⁸. Havale edenin borçlusu olan havale ödeyicisi, havale alıcısına ödemedede bulunmakla borcundan kurtulacaktır. Bu halde karşılık ilişkisinin sebebi ödeme sebebi (causa solvendi)dir. Havale ödeyicisi havale edene bağışlamada bulunmak istediği hallerde karşılık ilişkisinin temeli bağışlama (causa donandi)dir. Son olarak, havale ödeyicisi havale edene kredi temin etmek istediği hallerde de havale ilişkisine girebilir (causa credendi).

Karşılık ilişkisinde olduğu gibi bedel ilişkisinin de konusu çok farklı olabilir. En sık rastlanılan hal, havale edenin havale alıcısına borçlu olmasıdır. Bunun

(5) ÖZAKMAN, agm., s.255.

(6) ÖZAKMAN, agm., sh.255-256.

(7) Bu ifadeler doktrinde genel kabul görmeye beraber karşılık ilişkisi hakkında "garanti ilişkisi" (VELİDEDEOĞLU, age., sh.658), "itfa veya ödeme ilişkisi" (GÖKTÜRK, age., sh.577) terimleri de kullanılmaktadır. Bedel ilişkisi hakkında ise, "değer ilişkisi" (VELİDEDEOĞLU, age., sh.658), "eda münasebeti" (DÜREN, Akın, Klasik Roma Hukukunda Delegatio, AÜHF yay. no: 242, Ankara 1968, sh.5), "kıymetli evrak, senedat veya kambiyo ilişkisi" (GÖKTÜRK, age., sh.577) terimlerinin de kullanıldığına rastlamaktayız.

(8) DÜREN, age., sh.6.

dışında, yine, havale eden havale alıcısına bağışlamada bulunmak veya kredi temin etmek istemiş olabilir⁹.

Havale eden ile havale ödeyicisi arasında karşılık, havale alıcısı ile havale eden arasında bedel iç ilişkilerinin varlığına karşın, havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasında her hangi bir iç ilişki yoktur. Ancak havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiği taktirde bu ikisi arasında özel anlamda havale ilişkisi doğar. Bu ilişki kural olarak bedel ve karşılık ilişkilerinden ayrı ve soyuttur¹⁰.

Havalenin tarihsel kökenine indiğimizde karşımıza Roma Hukukundaki Delegatio çıkar. Roma Hukukundaki "Delegatio"da bugün olduğu gibi yine üçlü bir ilişki vardır. Bu ilişkide yer alan kişiler şunlardır: Delegans (havale eden), delegatus (havale ödeyicisi) ve delegatarius (havale alıcısı).

Delegatio hakkında, Roma Hukuku kaynaklarında delegationun bütün çeşitlerini kapsayacak şekilde tanım yapılmış değildir. Sadece Ulpianus'un Digestasında bir tanıma rastlanmaktadır (D.46, 2, 11, pr.)¹¹.

"Delegare alacaklıya yahut onun yetkili kılacağı kimseye, (borçlunun) kendi yerine başka bir borçlu vermesidir"¹².

Bir kimse (delegans) alacağını başkasına nakletmek isterse, borçlusuna (delegatus) o borcu bir başka kişiye (delegatarius) vermeği vaad etmesini isterdi. Buna "delegatio nominis (aktif havale)" denirdi ki, alacağın temlik olurdu^{13 14}.

(9) DÜREN, age., sh.6-7; ÖZAKMAN, agm., sh.257; BİLGE, age., sh.334; ZEVKLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş ve Gözden geçirilmiş 3.Baskı, Ankara 1987, sh.185.

(10) DÜREN, age., sh.7.

(11) DÜREN, age., sh.9.

(12) "Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit" (bkz. DÜREN, age., sh.9).

(13) UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1990, sh.320.

(14) Roma Hukukundaki bu usulü bugünkü alacağın temlikinden ayıran en büyük fark, borçlunun muamelenin cereyanında birinci derecede rol oynamasıdır. Temlikin yapılabilmesi için borçlunun rızası alınmalıdır. Günümüz hukukunda ise, alacağın temlik edilebilmesi için borçlunun rızası aranmamaktadır. Bir başka fark ise, Roma hukukunda alacağın temlik ancak novatio (yenileme,

Bir borçlu (delegans), borcunu bir başkasına nakletmek isterse (delegatus), o kimseye, aynı borcu alacaklısına (delegatarius) vaadetmesini emrederdi. Buna, "delegatio debiti (pasif havale)" denir ki, borcun nakli olur¹⁵. Delegatio nominis ve delegatio debiti'nin meydana gelebilmesi için novatio gerekeceğinden bir görüşe göre, delegatio için bir borcun mevcudiyeti şarttır¹⁶.

Yine, Roma hukukunda da karşılık ve bedel ilişkilerinin sebepleri farklı olabilir. Bir ödeme sebebi (causa donandi), bağışlama sebebi (causa donandi) veya kredi açma (causa credendi) olabilir¹⁷.

Eski hukukumuzda da havale ilişkisi mevcut idi. Ancak BK.'nda düzenlenen havale ilişkisi ile mülga Mecelle'de düzenlenen havale ilişkisi arasında temelde farklılıklar vardır¹⁸.

Mecelle'de havale "deyni bir zimmetten diğer bir zimmete nakletmektir" (Mecelle m.673). Yani, havale yoluyla borç, borçlu değiştirmekte, borçlu olma yönünde havale edenin yerini havale ödeyicisi almaktadır. Havalenin kurulabilmesi için havale edenin havale alıcısına mutlaka borçlu olması gerekmektedir¹⁹ ²⁰. Havale ödeyicisinin havale edene borçlu olması ise, zorunlu

tecdit) yoluyla cereyan ettiğinden, eski borcun ortadan kalkmasıyla ona bağlı olan fer'i haklar, rehin hakları ile kefillere karşı alacak hakları doğrudan doğruya sona erdiğinden yeni alacaklı bu çeşit teminatlardan yararlanamıyordu; teminatların devamı isteniyorsa bunların da yeni alacaklıya karşı yenilenmeleri gerekiyordu. Bu sebeple de, bu işlemin pratik değeri azalıyordu (RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, sh.219).

(15) Burada da esasen borç nakledilmemekte, eski borç sukut edip, yerine yeni bir borç ikame edilmektedir. Yani, novatio yapılmaktadır (UMUR, age., sh.320).

(16) DÜREN, age., sh.10.

(17) DÜREN, age., sh.6.

(18) ZEMBULİDİS, Temistokli, Deynin Nakli ve Havale, İBM. 1941, S.419-429, sh.419; Sabri, Şakir/Fuat Hulusi, Borçlar Kanunu Şerhi (eski yazı), C.2, İstanbul 1926, sh.276.

(19) CHERON, Albert/FAHMY, Sadek, İslam Hukuku'nda Özellikle Hanefi Mezhebine Göre Havale, Çev: Dr.Halil CİN, AÜHFD. 1971, C.XXVIII, S.1-4, sh.418.

bir unsur değildir²¹. Mecelle'deki havale borçlu olan havale edenin borcunu havale alıcısının rıza ve muvafakıyla havale ödeyicisine nakletmesi demektir. Bu sebeple havale ödeyicisinin borcu ödemeyi kabulü halinde asıl borçlu olan havale eden borcundan kurtulur. Ancak, tevanın taliakkuku (havale ödeyicisinden alacağın istifa edilmesinin imkansızlaşması) halinde asıl borçluluk sıfatı havale edene geri döner²².

BK.'na göre havale ilişkisinin kurulabilmesi için ne havale edenin havale alıcısına, ne de havale ödeyicisinin havale edene borçlu olması gibi her hangi bir şart aranmamaktadır. Yine, BK.'ndaki havalenin Mecelle'deki havaladan bir diğer farkı, sadece bir borcun ödenmesi ile sınırlı bir işleve sahip olmayıp, bağışlama veya kredi verme amacına da hizmet edebilmesidir.

II. İnceleme Planı ve Konunun Sınırlandırılması

Çalışmamız -giriş ve sonuç da dahil olmak üzere- altı paragraftan oluşmaktadır.

(20) Havale ödeyicisinin havale edene borçlu olmaması durumunda ortada bir havalenin varlığından bahsedilemez. Bir kimse, kendisinin asla borçlu borçlu olmadığı diğer birini, kendi borçlusu üzerine havale etse bu muamele gerçekte havale değil, alacağı kabza vekalet olur (ARSEBÜK, Esat, Borçlar Hukuku, Üçüncü Basım, Birinci Cilt ve İkinci Cilt, Ankara 1950, sh.364 dn.70).

(21) Esasen mecelle hükümlerine göre iki çeşit havale vardır. Bunlardan ilki mutlak havaledir (havale-i mutlaka). Havale edenin ödeyicisinin üzerinde bulunan alacağından ödeme şartı ile kayıtlamadığı havaledir. Bu havale türünde eğer havale ödeyicisinin havale edene borcu varsa, iki borç birbiriyle takas edilmiş olur; borcu yoksa havale edene ifadan sonra rücu hakkı doğar. İkinci tür havale ise, kayıtlı havale (havale-i mukayyede)dir. Bununla borçlu (havale eden) alacaklısına (havale alıcısı) olan borcunu, havale ödeyicisinin zimmetinde bulunan alacağından ödenmesi kaydı ile havale ilişkisine girer (CİN, Halil/AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi Özel Hukuk, C.2., Konya 1989, sh.211).

(22) ZEMBULİDİS, agm., sh.419.

İkinci paragraf havalenin hukuki niteliğine tahsis edilmiştir. Bu paragrafta, havalenin hukuki niteliği üzerindeki tartışmalar ele alınmış, doktrindeki görüşler aktarılarak bir sonuca varılmaya çalışılmıştır. Bu paragraf havalenin fonksiyonlarının açıklanmasıyla sona ermektedir.

Üçüncü paragrafta havalenin geçerlik şartları ele alınmıştır. Havalenin konusu, şekli, ehliyet vs. hususlar üzerinde durulmuştur.

Dördüncü paragraf havalenin hükümlerine ayrılmıştır. Bu bölümde bedel ilişkisi, karşılık ilişkisi ve havale ilişkisi ele alınmış, bu ilişkilere hakim olan kurallar açıklanmıştır.

Beşinci paragrafta ise, havale ilişkisinin sona ermesi incelenmiştir. Bu bölümde öncelikle havalenin geri alınması ele alınmış, akabinde havale edenin ölüm ve iflasının havaleye etkisi üzerinde durulmuş ve havale konusunun (muhalünbih) haczinin havale üzerindeki etkisinin incelenmesiyle paragrafta son verilmiştir.

Son paragraf olan sonuç bölümünde konuya ilişkin genel gözlemler ve bu çalışma çerçevesinde tesbit edilen önemli hususlar sıralanmıştır.

Çalışmamızda özellikle Türk Hukuku esas alınmış ve hukukumuzda ağırlıklı olarak "adi havale" incelenmiştir. Ancak, kıymetli evrak hukuku ile bir kıyas yapılabilmesi açısından havale niteliği taşıyan kambiyo senetlerinde özellik arzeden hususlara da yeri geldikçe değinilmiştir.

Konu ile ilgili doğrudan kaynakların olmayışı, bizi dolaylı kaynaklardan yararlanmaya sevk etmiştir.

§2.HAVALENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

I.Genel Olarak

Üç köşeli ilişkilerden olan havalenin hukuki niteliği üzerinde uzun süren tartışmalar yapılmıştır. Bu tartışmalar iki şekilde incelenebilir. Birincisi, havalenin akit olup olmadığı, diğeri ise havaledeki yetkilendirmenin "temsil yetkisi verme" mi, yoksa "çifte yetki verme" mi olduğudur.

BK.m.457'nin havalenin tanımını yaparken "havale bir akiddir ki onunla muhalünaleyh bilvevale..." ifadesini kullanması İsviçre/Türk doktrininde bazı yazarların havaleyi bir sözleşme olarak nitelemesine yol açmıştır²³.

Gerek İsviçre ve gerekse Türk hukukunda havalenin bir "çifte yetki verme" olduğu genel kabul görmekle beraber, aksi görüşü savunanların da azımsanmayacak bir ağırlığa sahip olmaları konunun pratik önemini artırmaktadır²⁴.

II.Havale İlişkisinin Hukuki Niteliğini Açıklayan Görüşler

A.Sözleşme Görüşü

1.Görüşlerin Açıklanması

İsviçre Borçlar Kanununun 466'ncı . maddesi'nin (BK.m.457) Fransızca metninde havalenin bir akid olduğu yazılıdır. Almanca metinde ise böyle bir

(23) KOCAMAN, Arif B., Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakütesi Dergisi, C.49, S.1-2, Ocak-Haziran 1994, Prof.Dr. İlhan ÖZTRAK'a Armağan'dan Ayrı Bası, sh.291; KOCAMAN, Arif B., Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısında Sınırı Sorunu, Doktora Tezi, İstanbul 1987, sh.105.

(24) KOCAMAN, agm., sh.292.

nitelendirmeye rastlanmamaktadır. BK.m.457'de havalenin bir akit olarak belirtilmesi, tercümenin Fransızca metinden yapılmasından kaynaklanmaktadır²⁵.

İsviçre'de Gautschi tarafından havalenin sözleşme olduğu ileri sürülmüştür²⁶. Gautschi bu konuda şöyle demektedir: "Havale, temsilcinin -havale ödeyicisinin- muhatabın, bir lehdar üçüncü şahıs -havale alıcısı- ilk hamil karşısında belirli hukuki işlemler yapabilmek için gereksinimi olan temsile vekaletle dair bir biçimdir... Havalede OR.466'nın lafzına dayanarak bir çifte yetki verme niteliği görülmektedir. Kendisine vekalet verilmiş olan havale ödeyicisi, havale eden müvekkil nam ve hesabına, lehdar havale alıcısına edada bulunmak için bir temsil yetkisi elde eder. Sonuncusu, edayı kendi namına talep edebilir (OR.112/II)... Üçüncü şahsın edayı kendi adına talep edebilmesi, sözleşmenin karakterinde ve özel olarak da üçüncü şahıs yararına vekaletin karakterinde mevcuttur. Dolayısıyla, havale üçüncü şahıs yararına hukuki işlemler yapmak için temsil yetkisidir... Havalenin hukuki sebebi bir vekalettir..."²⁷. Gautschi, başka bir eserinde ise, Fransızca metinde havalenin, Alman doktrini anlamında tek taraflı ve soyut yetki verme kavramıyla bağdaşmayacak şekilde bir sözleşme olarak kalmaya devam ettiğini ileri sürmekte ve gerekçe olarak şunları demektedir: "Havale ödeyicisi tarafından kayıtsız şartsız olarak beyan edilmiş havalenin kabulünden, havale alıcısı lehine, kendi adına ileri süreceği dava edilebilir bir talep hakkı doğar. Bu ise, gerçekten akdi bağı şart koşar. Sadece (sırf) yetki vermeden, hiç bir dava edilebilir yükümlülük doğmaz. Hatta basit vekalette bile,

(25) YAVUZ, age., sh.318, dn.2; KOCAMAN, agm., sh.292; KOCAMAN, agt., sh.106; KARAYALÇIN, Ticari Senetler, 3.Bası, Ankara 1964, sh.65-66; BİLGE, age., sh.333; KORAL, age., sh.38.

(26) GAUTSCHI, Georg: Auftrag und Geschäftsführung in der Schweiz, Zürich, 1953, KOCAMAN, agm., sh.292'den naklen.

(27) GAUTSCHI, Auftrag..., sh.128-129, KOCAMAN, agm., sh.292'den naklen.

akdi vekalet bağı ancak vekilin kabulüyle doğar..."²⁸. Gautschi'ye göre, havale etme beyanı, havale edilene yönelen bir sözleşme icabı olarak, varması gereken bir irade beyanıdır. Havale alıcısı (kendi menfaatine olarak), havale edenin bu beyanını temsilci sıfatı ile değil de nakili beyan (haberci) olarak havale edilene iletir. Bu teorik olarak sözlü havalede de mümkündür. Borçlar Kanununun genel ilkesinden farklı olarak (OR.4), süre belirtilmemişse, belirlenmemiş süreli olarak bağlayıcıdır, ancak ilke olarak havale edilen havale alıcısına kabul beyanında bulunmadıkça geri alınabilir. Havale edilen kabul beyanında bulunmuş ise, icap ortadan kalkmış, sözleşme (vekalet) doğmuştur (Art.470 II OR/BK.461/f.II)²⁹.

Havaleyi akit olarak gören yazarlardan biri de ROSSEL'dir. Yazara göre, havale tediye (ödeme) ve kabza şamil iki yönlü vekaletten başka bir şey değildir³⁰. Bu vekaleti adi vekaletten ayıran nokta, havale alıcısına havale eden namına kabza selahiyet verilmesidir³¹.

Türk hukukunda da bazı yazarlar havaleyi bir sözleşme olarak görmektedirler.

TUNÇOMAĞ, havaleyi üçüncü şahıs yararına sözleşme olarak görmektedir. Yazara göre, "havale üçüncü kişi yararına sözleşmeden başka bir şey değildir; zira, havale hükümlerini, ancak havale ödeyicisinin kabulü ile meydana getirir"³².

(28) GAUTSCHI, Georg, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band VI, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 6. Teilband, Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Art.425-491, 2.Auflage, Bern, 1962, Vorbem. Art.466-471, Nr.3 a, HATEMİ, age., sh.474'den naklen.

(29) GAUTSCHI, Art.466, N.2, HATEMİ, age., sh.474'den naklen.

(30) ROSSEL, Virgile, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi Adliye Vekaleti Tercümesi (eski yazı), 1928, sh.694.

(31) ROSSEL, age., sh.694. Yazar her ne kadar böyle demektedir ise de, biz burada bir yanlışlık olduğunu düşünüyoruz. Çünkü, havalede havale alıcısına kendi namına kabz yetkisi verilmektedir.

(32) TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler, İstanbul 1976, sh.723.

Türk doktrininde eski tarihli bazı eserlerde de havale'den akit şeklinde bahsedilmiştir³³.

GÖKTÜRK, bir yandan havalenin bir sözleşme olduğunu kabul etmekte, diğer yandan çifte yetkinin (çifte mezuniyet) varlığını aramaktadır. Yazara göre, bu çifte yetki bazan bir vekalet akdine bağlı olmakla beraber, vekalet sözleşmesinden müstakil olarak da mevcut olabilir³⁴.

Havaleyi bir yandan çifte yetki olarak değerlendiren, diğer yandan da onun bir akit olduğunu kabul eden yazarlar arasında Sabri Şakir ve Fuat Hulusi'yi de görmekteyiz. Yazarlara göre havale, İsviçre'de 1881 tarihli kanunda vekalet babının fasıllarından birini teşkil ediyor ve bu fasıl itibar mektubu ve emri faslından daha önce geliyordu. Çünkü o zamanki anlayışa göre havale iki vekalet akdinin karışımından ibaret ve dolayısıyla bir nevi vekalet kabilinden idi. Vekaletin biri havale alıcısını kabza, diğeri havale ödeyicisinin tediye vekaleti olup, bu suretle, havale alıcısı ve havale ödeyicisi havale edenin vekilleri hükmünde idi. 1909 tarihindeki değişiklik tasarısında Alman hukukuna ve son ilmi nazariyeye uygun olarak havale müstakil bir akit sayılmış ve ayrı bir baba konu edilmiştir. Yazar tarif ve anlayışta değişen şeyin havalenin önceleri çifte vekaletten terkip edilmesine karşın, bu defa iki izinden mürekkep bir akit sayılmasıdır³⁵.

HATEMİ, havalenin hukuki niteliği hakkındaki kanaatini şöyle açıklamaktadır: "Havale eden, havale ödeyicisine bir aracı (havale alıcısı) ile bir 'vekalet icabı' göndermektedir. Havale ödeyicisi ödemeyi yapmakla, 'irade icraatı' ile, 'ifa eylemleri' ile vekalet icabını kabul etmiş olur. Havale gereğince ödemenin

(33) Hayri Salim, "Tecdit, Matlubun Temliki, Havale Hakkında Muhtasar İzahat ve Küçük Bir Mukayese", İBM 1934, S.89/90-5/6, sh.4385 vd.; ZEMBULİDİS, agm., sh.419 vd.

(34) GÖKTÜRK, age., sh.576. Kanatimizce, GÖKTÜRK'ün hem çifte yetkiden hem de akidden bahsetmesi çelişkili bir tutumdur.

(35) Sabri Şakir/Fuat Hulusi, age., sh.276.

yapılması ile vekalet icabı kabul edilmiş olmakta, en azından havale eden ile havale ödeyicisi arasında önceden başka bir ilişki olsa bile, bu ilişkiye bir de vekalet görünümü eklenmektedir. Havale ödeyicisinin kabulünden önce ise, sadece bir vekalet icabı vardır. Havale ödeyicisinin vekaleti kabul etmesinin mutlaka 'irade icraatı' ile, ödeme ile, ifa fiilleri ile olması gerekmez. Havale ödeyicisi; bu vekaletini kabul ettiğini havale alıcısına da bildirebilir"³⁶.

HATEMİ'ye göre, havalenin hukuki niteliği tartışılırken mutlak olarak "akit" veya "temsil yetkisi verme" anlamında "çift yetkilendirme"den söz etmeye imkan yoktur. Karşılık ilişkisinde havale ödeyicisinin kabulünden sonra vekalet söz konusu olur. Bu açıdan havale kurumu vekalet ile birlikte incelenebilir. Bedel ilişkisinde ise, vekalet özelliği ancak havale edenin icabının havale ödeyicisine aktarılmasındadır. "Üçüncü şahıs yararına sözleşme icabı" dışında bir yetkilendirme de söz konusu değildir. Havale alıcısı; ödemeyi kabul ederken havale edeni temsil etmemektedir, vekili olması da gerekli değildir. O, sadece bir "beyan nakili", "aracı" durumundadır ve vekalet icabı havale ödeyicisi tarafından kabul edildikten sonra, BK.m.111/II kuralına uygun olarak, kendi yararına olan vekalet sözleşmesinin ifasını isteyebilir. Sonuç olarak, havale; havale ödeyicisine yönelen bir vekalet icabıdır. Ancak; bu vekalet icabı BK.m.111 anlamında bir üçüncü kişi yararına sözleşme icabıdır. Havalenin kabul edilmesi ile, "üçüncü kişi yararına vekalet" kabul edilmiş olur^{37 38}.

(36) HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, age., sh.477.

(37) HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, age., sh.477-478.

(38) KOCAMAN, "Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine" adlı makalesinde Hatemi'nin "mutlak anlamda akit veya çifte temsil yetkisi vermekten bahsedilemeyeceğini belirttikten sonra, havalenin hukuki niteliğini vekalet ile izah etmeye çalışmasını eleştirmekte ve onun Gautschi'nin görüşüne yaklaştığını iddia etmekte, netice itibariyle, Hatemi'nin de sözleşme görüşünü savunan yazarlar arasında değerlendirilebileceğini düşünmektedir.

Havalenin hukuki niteliği hakkında Türk uygulamasının tutumuna bakılacak olursa, Yarg.3.HD. 1957 tarihli bir kararında "havale akdi"nden bahsetmiştir³⁹.

Yarg.HGK., akreditifle ilgili bir kararında önce, belgeli akreditifin bir akit olduğu vurgulandıktan sonra, belgeli akreditifin BK.m.457deki havale tanımlamasına uygun bir işlem, diğer bir deyimle havalenin uygulandığı bir işlem olduğu belirtilmiştir⁴⁰.

Yarg.TD.'nin bir kararında ise, havaleden rücu hakkı incelenirken, havalenin akit olduğu ve çifte vekaleti bünyesinde topladığından bahsedilmiştir⁴¹.

Yarg.11.HD. yeni tarihli bir kararında havalenin, havale alıcısı ve havale ödeyicisine verilen iki yönlü yetki olduğunu kabul etmiştir⁴².

2.Sözleşme Görüşünün Eleştirisi

a.Genel Olarak

"İsviçre hukukunda 'sözleşme' görüşünün başlıca savunucularından olan GAUTSCHI, İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metninin etkisinde kalmıştır.

(39) "... Bu vaziyette aradaki münasebet havale akdinden ibarettir. Havale akdi ise hususi şekle tabi değildir... Bu cihetler ve havaleler akdine müteferri diğer hükümler gözönünde tutularak taraflardan izahat alınması ve gerekli tetkikatın icrası ve sonucu dairesinde karar verilmesi muktazi iken...", Yarg.3.HD., 14.3.1957 T., E.2217 K.1825 (OLGAÇ, Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu, Cilt 4 Akdın Muhtelif Nevileri, Ankara 1976, sh.435).

(40) Yarg.HGK., 4.11.1964 T., E.962/D-T K.637 (OLGAÇ, age., sh.423).

(41) "Bu akitle muhalünaleyh, muhalünlehe muhil hesaba nakit veya kıymetli evrak sair misli şeyler teslim ve muhalünlehe de kendi hesabına kabz selahiyetini iktisap eder. Havalenin hususiyeti ve adi vekaletten ayrılan ciheti, bilhassa tediye ve kabz selahiyetini ihtiva eden iki taraflı vekaleti cami olmasıdır...", Yarg.TD. 20.9.1965 T., 65/497-2634 (YÜKSEL, Ali Sait, Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, Nihat Sayar Yardım Vakfı Yayını, İstanbul 1989).

(42) "...Havale, havale edilenle alıcısına verilen iki yönlü yetkidir (BK.m.457, 458, 459). Bu hukuki ilişkide, havale edileni (muhalünaleyhi) bir miktar para, kıymetli evrak veya sair misli şeyler itasına mezu kılar ve ayrıca havale alıcısını (muhalünlehi) yapılan bu ödemeyi kabule yetkili kılar...", Yarg.11.HD., 16.2.1988 T., E.8306 K.809 (UYGUR, Turgut, Açıklamalı - İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Ankara 1994, C.6, sh.914-915).

Ancak, bu metne dayanarak kesin bir sonuca ulaşmak doğru değildir. Çünkü, ... 466. maddenin (BK.m.457) Almanca metninde 'yetkili kılma'yı ifade eden 'ermächtigt' kelimesi ('Durch die Anweisung wird ... ermächtigt/Havale suretiyle yetkili kılınır' ifadesi) yer almaktadır ve bu kelime 1911 tadili sırasında -BGB § 783'ün etkisiyle- 'beauftragt' (görevli) kelimesinin yerine kelimesinin yerine ikame edilmiştir. Aynı eleştiri, Türk doktrininde de BK.m.457'nin metnine dayanarak havaledede bir 'akit'ten söz eden yazarlar bakımından da geçerlidir"⁴³.

Borçlar Kanunumuzun ikinci kısmının "Akdin muhtelif nevileri" başlığını taşıması da havalenin bir akit olarak nitelendirilmesini haklı gösterir yeterli bir delil olamaz. Çünkü, bu kısımda havalenin dışında vekaletsiz iş görme (BK.m.410-415) ve ticari mümessiller ve diğer ticari vekiller (BK.m.449-456)'e ilişkin hükümler de yer almaktadır. Bunlarda da -havaledede olduğu gibi- bir sözleşme niteliğini görmek güçtür. BGB bu kısım için isabetli olarak "münferit borç ilişkileri -Einzelne Schuldverhältnisse" başlığını kullanmıştır⁴⁴.

Akit borç doğuran veya bir borç ilişkisi üzerinde etki eden iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bu sebeple havale ile akdi bir birinden ayırmak gerekir. Havale eden bununla, havale ödeyicisi ve havale alıcısına iki ayrı yetki vermektedir; havale ödeyicisine "ödeme yetkisi", havale alıcısına ise "kabz yetkisi". Sırf bu yetkilendirme ile hiç bir borç ilişkisi doğmadığı gibi, hali hazırda var olan bir borç ilişkisi üzerinde bir değişiklik (itfa, tadil) meydana gelmiş değildir⁴⁵.

b.Vekalet Görüşünün eleştirisi

Havale ilişkisini vekalet ile izah etmeye çalışanlara göre, havale eden, havale ödeyicisine ödeme vekaleti, havale alıcısına ise, kabz vekaleti vermektedir. Bu sebeple havale çifte vekalet olarak incelenmektedir.

(43) KOCAMAN, agm., sh.293.

(44) ÖZAKMAN, ahm., sh.262.

(45) ÖZAKMAN, agm., sh.262.

Havale ile vekalet karşılaştırıldığında, bu iki müessesenin bir çok yönden farklılıklar arz ettiği görülecektir.

Vekalet sözleşmesinde vekil, ödeme veya kabza hem yetkili, hem de yükümlüdür. Bu vekilin borçlarındandır. Havalede ise, havale edenin yetki vermesi, ne havale alıcısı için kabz, ne de havale ödeyicisi için ödeme yükümlülüğü doğurmamaktadır. Havale edenin tek taraflı muamelesi, diğer kişilere her hangi bir borç yüklemeyiz; onlar diledikleri gibi hareket edebilirler⁴⁶.

Vekil ile müvekkil kanun önünde tek şahıs hükmündedir⁴⁷. Bir diğer anlatımla, üçüncü şahıslar karşısında vekil müvekkil gibidir. Vekil müvekkili namına ve hesabına işlemlerde bulunur. Havalede ise durum farklıdır. Gerek havale ödeyicisi, gerekse havale alıcısı kendi namına ve fakat havale eden hesabına ödeme yapar veya kabz eder.

Vekil, müvekkilinin emir ve talimatlarına aykırı hareket edemez. Müvekkil vekilin hareket serbestisini dilediği gibi tayin edebilir. Havalede muhalünaleyhin böyle sınırlamalara uyma mecburiyeti yoktur⁴⁸. Havale alıcısının durumu daha serbesttir. O, sadece muayyen meblağı veya şeyi kabz edebilir. Kabza mecbur değildir. Aksi kararlaştırılmamışsa havaleyi başkasına devredebilir. Hesap vermeğe ve talimat almaya ihtiyacı yoktur; tediye yerine bir poliçe veya senet kabul edebilir, mühlet verebilir⁴⁹.

Vekalet her zaman geri alınabilir. Yani, vekalettten azil her zaman mümkündür (BK.m.396). Havale eden ise havale ödeyicisinden ödeme yetkisini ancak bu sonuncunun kabul ettiğini bildirinceye kadar geri alabilecektir (BK.m.461/II)⁵⁰. Havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmesiyle, havale alıcısı

(46) ÖZAKMAN, agm., sh.263; YAVUZ, age., sh.318; OLGAC, age., sh.418; UYGUR, age., sh.913; BİLGE, age., sh.335-336; Hayri Salim, agm., sh.4386.

(47) ZEMBULİDİS, agm., sh.426; Hayri salim, agm., sh.4386.

(48) ZEMBULİDİS, agm., sh.426.

(49) Hayri Salim, agm., sh.4386.

(50) ÖZAKMAN, agm., sh.263.

havalenin konusu üzerinde kişisel bir hak elde eder. Havale eden artık havaleden rücu edemeyeceği gibi, havale ödeyicisinin fiillerini sınırlayamaz ve şarta bağlayamaz⁵¹.

Vekalet akdi ile havale arasında ortaya çıkan bir diğer fark da ölüm ve ehliyetsizlik halinde görülecektir. BK.m.397/f.1'e göre, sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, gerek vekilin, gerekse müvekkilin ölümü, ehliyetini yitirmesi veya iflası ile vekalet akdi son bulur. Buna karşılık, havaleden rücü hakkındaki BK.m.461/f.3, havale edenin iflasının henüz havale ödeyicisi tarafından kabul edilmemiş bulunan havalenin hükümsüzlüğünü gerektireceğini düzenlemiştir. Havale ilişkisini oluşturanlardan her hangi birinin ölümü veya ehliyetini yitirmesi halinde ilişkiye bir zarar gelmeyecektir. Gerek Borçlar Kanunumuzda, gerekse OR.'de sadece iflas halinin düzenlenmiş olması bu sonucu kabul etmemize sebep olacaktır⁵². Türk/İsviçre hukukunda ilgili kişilerden her hangi birinin ölümü veya ehliyetini yitirmesi ihtimali düzenlenmemiş olmasına karşılık, BGB § 791"İlişkiye iştirak edenlerden her hangi birinin ölmesi veya ehliyetini kaybetmesi havalenin hükümsüz olmasını gerektirmez" hükmünü düzenlemiştir⁵³.

Buna göre -ölüm halinde- mirasçılar veya -ehliyetin yitirilmesi halinde- kanuni temsilciler ilişkiye iştirak eden kimselerin yerlerine kaim olacak ve bu kimsenin haiz olduğu hak ve yetkileri kullanabilecektir⁵⁴.

Havalede aradaki ilişkinin ödeme vekaleti veya ödeme yetkisi olmasına göre havale ödeyicisinin havale edene rücu şekli de farklı olacaktır. İlişkiyi vekalet olarak kabul ettiğimiz hallerde, havale ödeyicisi vekalet akdi hükümlerine dayanarak ödediği miktarın tamamını havale edenden isteyebilecektir. Bu sebeple

(51) Hayri Salim, agm., sh.4386.

(52) ÖZAKMAN, agm., sh.264.

(53) ÖZAKMAN, agm., sh.264.

(54) ÖZAKMAN, agm., sh.264.

de havale ödeyicisi vekalet akdinin varlığını ispat etmek durumunda olacaktır. Ancak, havale ödeyicisinin havale eden tarafından ödemeye yetkili kılındığı hallerde, havale ödeyicisi ödediği miktarı sebepsiz zenginleşme müessesesine dayanarak havale edenden talep edebilecek ve ispat yükümlülüğü de bu hükümlere tabi olacaktır⁵⁵.

Havale ve vekalet ilişkileri güven açısından ele alınırsa ortaya şu sonuç çıkacaktır: Vekalet ilişkisi kişisel güvene dayanmaktadır⁵⁶. Bunun sonucu olarak, vekil vekalet ilişkisinden doğan borcunu ifa ederken müvekkilinin menfaatlerini gözetmek mecburiyetindedir. Havalenin mahiyetinde ise güven ilişkisi söz konusu değildir. Bu sebeple ne havale alıcısı havalenin konusunu (muhalünbih) kabz ederken, ne de havale ödeyicisi bunu tediye ederken bir vekil derecesinde havale edenin menfaatlerine hizmet ve riayetle yükümlü değildir⁵⁷.

Havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişki bir "kabz vekaleti" olarak kabul edildiği takdirde, havale alıcısının bunu kabza sadece yetkili değil, aynı zamanda kabzla yükümlü olduğu anlaşılacaktır. Bu halde havale alıcısının kendisine yapılan ödemeyi kabul etmemesi vekalet sözleşmesine aykırılık ve vekilin ifa etmemesi şeklinde değerlendirilecektir. Ancak havale alıcısı bu ödemeyi kabul etmek zorunda değildir. Havale alıcısı kabz vekili olarak kabul edildiği takdirde onun, (havale ödeyicisinin yapacağı) ödemeyi belli bir sebebe karşılık kabz ettiği görülecektir. Ve bu sebebin hukuki geçersizliği yapılan ödemeye etki edecektir. Ancak, havale ilişkisi soyut bir ilişkisidir. Onun soyutluğu yapılan ödemenin sebebinin geçersizliğinin ödemenin geçerliliğine etki edememesi sonucunu doğurur⁵⁸. Havale eden ile havale alıcısı arasında herhangi

(55) ÖZAKMAN, agm., sh.264.

(56) ÖZAKMAN, agm., sh.264; Sabri Şakir/Fuat Hulusi, age., sh.276; ZEMBULİDİS, agm., sh.426.

(57) Sabri Şakir/Fuat Hulusi, age., sh.276-277.

(58) ÖZAKMAN, agm., sh.264.

bir hukuki sebep bulunması gerekmez. Bu sebeple havale alıcısının kendisine yapılan ödemeyi havale edenle arasında var olan bir borç ilişkisine dayanarak kabul ettiği de söylenemez. Sebebin kabz yetkisinden bağımsız olarak her hangi bir alt ilişkide mevcut olması da havale ilişkisinin geçerliliği için aranmamaktadır⁵⁹.

c.Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme Görüşünün Eleştirisi

Havalenin üçüncü şahıs yararına sözleşme olup olmadığı sorunu "Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme" adlı eserinde Akyol tarafından ele alınmıştır.

Bu konuda öncelikle şunu söyleyebiliriz. Havale bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceğinden, bir üçüncü şahıs yararına sözleşmenin varlığından da söz edilemeyecektir⁶⁰.

Akyol'a göre, üçüncü şahıs yararına sözleşmede üçüncü şahıs, kendisine yapılan edimi havale ilişkisinde olduğu gibi, kendi adına kabul eder. Ancak, bu kendi adına kabul yetkisi, havalede havale edenin tek taraflı irade beyanından doğarken, üçüncü şahıs yararına sözleşmede ise alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmeden doğmaktadır⁶¹. Bu sebeple havale bir üçüncü şahıs yararına sözleşme olarak görülemez.

Akyol, havaledeki üçlü ilişkilerden birinin (karşılık, bedel ve özel anlamda havale ilişkisi) sözleşme ilişkisi olarak karşımıza çıkması hallerde bile havalenin sözleşme sayılamayacağını şöyle izah etmektedir: "Havaledeki ilişkilerden birinin 'yetki verme' olmaktan çıkıp sözleşme haline gelmesi ile havalenin sözleşme olup olmadığı başka başka problemlerdir. Nasıl vekalet temsil yetkisini ihtiva edebiliyor diye temsil bir sayılamıyorsa, havalede de şu veya bu ilişkiden birinde sözleşme niteliği görülmesi tüm havaleye sözleşme denmesini gerektirmez.

(59) ÖZAKMAN, agm., sh.264-265; ARSLANLI, Halil, Ticari Senetler Dersleri, 3.Bası, İstanbul 1954, sh.36.

(60) AKYOL, age., sh.65; KOCAMAN, agm., sh.295.

(61) AKYOL, age., sh.65-66.

Sözleşme kurulması, havalenin mahiyetini bulanıklaştırırsa bile tamamen bertaraf etmez"⁶².

Gerçekten Akyol'un da belirttiği gibi, karşılık veya bedel ilişkilerinden birinde akdi ilişkinin varlığı havalenin sözleşme olarak nitlendirilmesini haklı göstermez. Çünkü havalede soyut bir ilişki söz konusudur⁶³. Her ne kadar havaledeki "yetkilendirme" veya havale ödeyicisinin karşılık ve bedel ilişkisine dayanmaktaysa da, her ikisinin de hukuki bakımdan geçerlilikleri bu temel ilişkilerden bağımsız, yani soyuttur⁶⁴.

"Üçüncü şahıs yararına sözleşmede üçüncü şahsın vaad eden karşısındaki alacağı, vaad eden ile vaad ettiren arasındaki 'sözleşme'den (karşılık ilişkisi) ileri gelmektedir (doğmaktadır). Buna karşılık kabul edilmiş olan 'havale'de havale alıcısının (lehdarın) havale ödeyicisi karşısındaki alacağı, doğrudan doğruya onun karşısındaki 'kabul'e dayanmaktadır. Havalede bu alacağın 'soyut' olmasına karşın, üçüncü şahıs yararına sözleşmede üçüncü şahsın alacağının varlığı 'karşılık ilişkisi'ne bağlıdır"⁶⁵.

B.TEMSİL YETKİSİ GÖRÜŞÜ

Alman hukukçu Lenel 1896 yılında yazdığı "Stellvertretung und Vollmacht" adlı makalesinde "borç üzerine (borç dolayısıyla) havale"nin, havale alıcısına bir "tahsil için temsil yetkisi" vermekten başka bir şey olmadığını ileri sürmüştür⁶⁶.

Bu görüşe göre havale ilişkisinde, havale eden tarafından havale ödeyicisine ödeme için temsil, havale alıcısına da kabz için temsil yetkisi verilmektedir.

(62) AKYOL, age., sh.64 dn.19.

(63) KOCAMAN, agm., sh.295.

(64) KOCAMAN, agm., sh.295.

(65) KOCAMAN, agm., sh.295.

(66) LENEL, Otto, Stellvertretung und Vollmacht, JheringsJb.36, sh.113, KOCAMAN, agm., sh.296'dan naklen.

Ancak, Lenel'in bu görüşüne karşı çıkılmış ve havalenin çifte temsil yetkisi değil, çifte yetkilendirme olduğu ileri sürülmüştür⁶⁷.

Havalenin temelini çifte temsil ile izah etmeye çalışan bu görüş bizce kabul edilemez. Çünkü, gerek kabz için, gerekse ödeme için temsil selahiyeti verilen kimse temsil müessesesinin niteliği gereği temsil ettikleri kişi nam ve hesabına hareket eder. Oysa, havalede durum farklılık arz etmektedir. Havale alıcısı veya havale ödeyicisi kanunun açıkça ifade ettiği gibi (OR. Art.466/BK.m.457) tamamen kendi namlarına hareket ederek kabz veya ödemede bulunabilirler⁶⁸.

C.ÇİFTE YETKİ GÖRÜŞÜ

Çift yetki teorisi havale ilişkisinin temelini vekalet sözleşmesi ve temsil yetkisi görüşleri gibi başka hukuki kurumlarda aramak yoluna gitmemiş ve ilişkiyi bağımsız olarak incelemiştir⁶⁹.

Bu görüş, havale ilişkisinin temelini çift yetki esasına (Doppelermaechtigung) dayandırmaktadır⁷⁰. Havale eden, havale ödeyicisini

(67) Von TUHR, Andreas, Zur Lehre von der Anweisung, JheringsJb.48 (1904), sh.1-62, KOCAMAN, agm.sh.26'dan naklen.

(68) ÖZAKMAN, agm., sh.268; BECKER, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, C.6, Ankara 1993, (Çev. A.Suat DURA), sh.934; OLGAÇ, age., sh.418; YAVUZ, age., sh.318.

(69) ÖZAKMAN, agm., sh.267.

(70) Von TUHR, agm., sh.1, 16, 25, 28, ÖZAKMAN, agm., sh.267, dn.13'den naklen; ÜLGEN, Hüseyin, Havalenin Geri Alınması, İÜHFM., Yıl:1967 C.XXXII, sh.934-935; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C.1, İstanbul 1980, sh.30; BİLGE, age., sh.333-334; KARAYALÇIN, age., sh.65; ETİ, Ayten H., Havale, İktisadi Yürüyüş Dergisi, 1959, sh.6; ZEVKLİLER, age., sh.184; BECKER, age., sh.933-934; KORAL, age., sh.39; YAVUZ, age., sh.318-319; KOCAMAN, agm., sh.298, UYGUR, age., sh.912; OLGAÇ, age., sh.418; AKYOL, age., sh.65; OĞUZMAN, M.Kemal, Borçlar Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 4.Bası, C.1, İstanbul 1987, sh.172; KÜNEY, Hikmet, Banka Tekniği, 4.Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay.No: 40, Ankara 1980, sh.142; POROY, Reha, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 11.Bası, İstanbul 1989, sh.119 dn7;

havale alıcısına bir miktar para, kıymetli evrak veya sair misli şey ödemesi için yetkilendirirken, havale alıcısını da yapılan ödemeyi kabz hususunda yetkilendirir. Havale ödeyicisine yetki verilmiş olması onu ödeme ile yükümlü kılmaz, bu husus tamamiyle onun iradesine bağlıdır. Havale ödeyicisi, eğer bir ödemede bulunacaksa bunu kendi adına, havale eden hesabına yapar. Havale alıcısı da kabz hususunda serbesttir. Kabz yetkisini kabul ederse, havale ödeyicisinin yapacağı ödemeyi kendi adına havale eden hesabına kabz eder⁷¹.

Havale ilişkisine katılacak olanlar arasında bir borç ilişkisinin varolması gerekmez. Böyle bir ilişkinin mevcudiyeti halinde dahi, havale bunlardan mücerret olarak meydana gelir⁷².

D.Havaledeki Yetkilendirmenin Temsil Yetkisi mi, Yoksa Çifte Yetkilendirme mi Olduğu Sorunu

Havalenin çifte temsil yetkisi mi, yoksa sadece çift yetkilendirme mi olduğu noktası incelenmesi gereken bir sorundur. Çünkü, bu ikisi aynı şeylermiş gibi telakki edilebilir.

"Borç üzerine (borç dolayısıyla) havale"de havale eden tek taraflı irade beyanı ile çifte yetki vermektedir: Havale ödeyicisine ödeme yetkisi, havale alıcısına kabz yetkisi. Oysa "tahsil için temsil yetkisi", tahsil yetkilisine verilmiş bir "hukuki kudret" olarak belirlemekte ve bundan per consequentias, borçlunun ona edası elde edilmektedir⁷³.

Tahsil için temsil yetkisi ile borç üzerine havalenin arasındaki esas temel fark bir başka noktadadır. Tahsil için temsil yetkisinde borçlu, yetki veren alacaklı

KOYUNCUOĞLU, Tennur, Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), İstanbul 1972, sh.59.

(71) ÖZAKMAN, agm., sh.268.

(72) ÖZAKMAN, agm., sh.268.

(73) Von TUHR, agm., sh.18, KOCAMAN, agt., sh.109'dan naklen.

karşısında, tahsil yetkilisine edada bulunmak hususunda sadece yetlili değil, aynı zamanda yükümlüdür de; meğer ki, tahsil yetkilisine edada bulunmak, borçlu için ifanın sözleşmeye aykırı şekilde zorlaştırılmasına yol açsın⁷⁴. Borçlu bu durumda tahsil yetkilisine edadan kaçınırsa, tıpkı yetki veren alacaklıya karşı edadan kaçınmış gibi temerrüde düşer⁷⁵. Oysa borç üzerine havalede durum çok farklıdır. Temel ilişkide, yani karşılık ilişkisinde havale edenin borçlusu olan havale ödeyicisi, havaleyi reddettiği takdirde, havale edene karşı mütemerrit olmaz. Hatta onun karşılık ilişkisinde havale edene olan borcu itiraza uğramış olsa bile, havale eden ondan cezai şartın ödenmesini isteyemez, rehni paraya çeviremez, fesih hakkını kullanamaz vs⁷⁶. Bu husus BGB § 787/II'de açıkça ifade edilmiştir: "Havale ödeyicisi, havale edenin borçlusu olmasından dolayı (olduğu takdirde), onun karşısında, ... havale alıcısına edada bulunmakla yükümlü değildir". Ne var ki, OR.Art.468-II/BK.m.459/f.2'de "muhalünaleyh (havale ödeyicisi) muhile (havale edene) borçlu ise, kendisi için bu tediye muhile (havale edene) yapacağı tediye nazaran daha külfetli olmadığı surette borcun miktarını muhalünlehe (havale alıcısı) tediye mecburdur" şeklinde bir hükme yer veren OR./BK. sisteminde, bu esaslı (temel) fark kaybolmuştur⁷⁷.

v.Tuhr'a göre, "borç üzerine havale" ile "tahsil için temsil yetkisi" arasındaki bu esaslı farkın nereden kaynaklandığını bulmak için "ödeme (tediye)"nin nitelik ve icrası göz önüne alınmalıdır⁷⁸. Şöyle ki, "Tediye", şu iki hususu gerekli kılmaktadır: Borçlunun, alacaklıya veya almaya (kabza) yetkili bir başka şahsa edada bulunması ve edada bulunanla kabzedenin, edanın borcun itfası amacına hizmet etmesi gerekeceği ve hiç bir şekilde başka bir amaca hizmet etmesi

(74) Von TUHR, agm., sh.3, KOCAMAN, agt., sh.109'dan naklen.

(75) Von TUHR, agm., sh.4, KOCAMAN, agt., sh.109'dan naklen.

(76) Von TUHR, agm., sh.4, KOCAMAN, agt., sh.109'dan naklen.

(77) KOCAMAN, agm., sh.297.

(78) Von TUHR, agm., sh.5, KOCAMAN, agm., sh.297'den naklen.

gerekmeyeceği hususunda anlaşmış olmaları⁷⁹. Edanın ödeme fonksiyonuna ilişkin bu anlaşma, usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir makbuzda her zaman ifadesini bulur⁸⁰. Gerçi OR.Art.88-I/BK.m.87/f.1'de, sadece "borcunu ödeyen borçlu, bir makbuz... istemek hakkını haizdir" denilmektedir. Ancak bu makbuzun ifayı ispat amacını gerçekleştirecek şekilde tanzim edilmesi gereği kabul edilmektedir. Öyleyse borçlunun, makbuzda itfa edilmiş olan borcun gösterilmesini isteyebileceği açıktır; o bu suretle, sadece (x) meblağı ödediğini değil, fakat aynı zamanda alacaklının bu (x) meblağı belirli bir borcun ifası olarak kabz ettiğini de ispatlayabilecektir⁸¹. Alacaklı gibi, onun tahsil yetkisi verdiği temsilcisi de itfa edilmiş olan borcu gösteren bir makbuz verebilir⁸².

Tahsil için temsil yetkisinde durum bu olmakla beraber borç üzerine havalede durum tamamen farklıdır. Borç üzerine havalede, havale alıcısının makbuz yükümlülüğü⁸³ farklı bir içeriğe sahiptir: Havale alıcısı, makbuzda, sadece havale dolayısıyla (x) meblağı kabz ettiğini belirtmek mecburiyetindedir⁸⁴. Çünkü, havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki karşılık ilişkisinden hiç bir bilgisi olmayan ve olması da gerekmeyen havale alıcısı, makbuzda bu eda ile havale ödeyicisinin havale edene olan borcunun itfa edilmiş olup olmadığı hususunda hiç bir şey ifade etmek imkanına sahip değildir⁸⁵. Yani, havale alıcısı usulüne uygun bir makbuz vermek imkanına sahip değildir.

(79) Von TUHR, agm., sh.6, KOCAMAN, agm., sh.297'den naklen.

(80) Von TUHR, agm., sh.6, KOCAMAN, agm., sh.297'den naklen.

(81) Von TUHR, agm., sh.6,7, KOCAMAN, agm., sh.297'den naklen.

(82) Von TUHR, agm., sh.7, KOCAMAN, agm., sh.297'den naklen.

(83) "Havale ödeyicisi, Art.88-I/BK.87/f.1 anlamında bir makbuz hakkına, ancak havaleyi kabul suretiyle havale alıcısının borçlusu sıfatını kazandığı zaman sahip olacaktır" (KOCAMAN, agm., sh.297).

(84) Von TUHR, agm., sh.7, KOCAMAN, agm., sh.297'den naklen.

(85) Von TUHR, agm., sh.7, KOCAMAN, agm., sh.298'den naklen.

Genel hükümlere göre, borçlu ancak usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir makbuz karşılığında ödemede bulunmakla yükümlüdür. Öyle ise, borç üzerine havalede, havale ödeyicisi, havale eden karşısında, kendisine böyle bir makbuz vermesi mümkün olmayan havale alıcısına edada bulunmakla yükümlü olmamak gerekir⁸⁶. Bu nedenle OR. Art.468-II/BK.m.459/f.2'nin de, de lege feranda, BGB § 787 II gibi düzenlenmesi uygun olacaktır⁸⁷.

Tahsil için temsil yetkisi ile borç üzerine havale arasındaki bir diğer teorik fark da şudur: Tahsil için temsil yetkisinde -alacağın temlikinde olduğu gibi- borçlu, tahsil yetkilisine ödemede bulunmakla, yetki veren alacaklıya karşı olan borcundan kurtulmuş olmaktadır. Borçlu causa solvendi ödemede bulunmakta ve tahsil yetkilisi de bu meblağı yabancı bir alacağın ifası olarak almaktadır (kabzetmektedir)⁸⁸. Borç üzerinde havalede ise, ne havale ödeyicisi causa solvendi ödemede bulunmakta, ne de havale alıcısı bu meblağı, tahsil için temsil yetkisinde görüldüğü üzere yabancı bir alacağın ifası olarak veya alacağın temlikinde olduğu gibi kendi alacağının ifası olarak almaktadır⁸⁹. Aksine havale ödeyicisi havaleye uymak suretiyle, bir başka deyişle havale dolayısıyla ödemede bulunmakta ve havale alıcısı da onun edasını bu anlamda kabzetmektedir⁹⁰. Bu nedenle Art.466/BK.m.457'de, haklı olarak, havale alıcısının havale ödeyicisinin edasını "kendi namına" kabz edeceği ifade edilmiştir. Yani, ilgili şahıslar gerek yapılan ödemenin, gerekse kabzın havale dolayısıyla yapıldığının bilincindedirler⁹¹. Bu sebeple, havale alıcısı havale ödeyicisinin karşılık ilişkisindeki muhtemel bir borcu ile ilgilenmeğe mezun ve muktedir değildir⁹².

(86) Von TUHR, agm., sh.7, KOCAMAN, agm., sh.298'den naklen.

(87) Von TUHR, agm., sh.7, KOCAMAN, agm., sh.298'den naklen.

(88) Von TUHR, agm., sh.8, KOCAMAN, agt., sh.112'den naklen.

(89) Von TUHR, agm., sh.8, KOCAMAN, agt., sh.113'den naklen.

(90) Von TUHR, agm., sh.8, KOCAMAN, agt., sh.113'den naklen.

(91) Von TUHR, agm., sh.8, KOCAMAN, agt., sh.113'den naklen.

(92) Von TUHR, agm., sh.8, KOCAMAN, agt., sh.113'den naklen.

§3.HAVALENİN GEÇERLİK ŞARTLARI

I.Genel Olarak

Havalenin bir hukuki işlem olması sebebiyle, genel olarak hukuki işlemlerin geçerlik koşulları havale açısından da aranacaktır.

Havalenin geçerli olarak kurulabilmesi için öncelikle ilgili şahısların hukuki işlem ehliyetini haiz olmaları gerekir. Durum kıymetli evrak hukukunda da aynıdır. TTK.m.582, "akit ile borçlanmaya ehil olan kimse; poliçe, çek ve bono ile borçlanmaya da ehildir" hükmünü ihtiva etmektedir.

Havalenin geçerli olarak meydana gelebilmesi için oluşan iradenin her hangi bir sakatlık unsuru taşımaması gerekir. Aksi halde irade fesadına ilişkin (hata, hile, ikrah) hükümler uygulanır.

II.İlgili Kişiler ve Ehliyet

Havalede ilgili kişilerin gerçek kişiler olması şart değildir. Tüzel kişiler de havalede yer alabilirler. Çünkü, tüzel kişiler yaş, cins, hısımlık gibi yaradılış icabı olarak ancak insana has olanların dışında bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Ancak, tüzel kişilerin bu ilişkide yer alabilmesi için kendilerine hayat veren ve ehliyetlerinin sınırını çizen ana sözleşme veya kuruluş senetlerinde bu tür faaliyetler yapabilmeleri hususunda hüküm bulunmalıdır.

Ve yine, tüzel kişiliğin yetkili organları vasıtasıyla bu haklarını kullanması gerekmektedir. Çünkü, tüzel kişilik kendi fiilleri ile medeni hakları kullanmak ve borç altına girebilmek için "organlara" ihtiyaç duyar. Tüzel kişiler canlı varlıklar gibi doğal bir iradeye sahip değildir. Tüzel kişinin iradesinin oluşumu ve icrası tüzel kişilik içinde organları teşkil eden kişi veya kişilerin bireysel veya ortak iradelerine bağlıdır. Tüzel kişinin iradesi, kendi içinde yer alan kişilerin vereceği

kararla oluşur; oluşan iradenin icrası da yine tüzel kişinin organlarındaki kişi veya kişiler tarafından gerçekleştirilir⁹³.

Havale niteliğindeki kambiyo senetlerinden olan çekte muhatap (havale ödeyicisi) gerçek kişi olamaz. Muhatabın mutlaka bir tüzel kişi (banka) olması şarttır.

Gerçek kişilerin havale ilişkisinde yer alabilmeleri ehliyet gruplarına ve ilişkinin köşelerine göre ele alınmalıdır.

Her şeyden önce tam ehliyetsizlerin hiç bir şekilde kendi fiilleriyle bu ilişkiye giremeyecekleri açıktır. Tam ehliyetsizlerin adına kanuni temsilcileri hukuki işlemlerde bulunacaklardır.

Tam ehliyetliler hangi sıfatla olurlarsa olsunlar, havale ilişkisine girebileceklerdir. Çünkü, tam ehliyetliler kendi fiilleriyle hakları iktisap, borçları da ifa edebilirler.

Sınırlı ehliyetlilerin (kendisine müşavir atananların) durumuna gelince; bilindiği üzere bunların ehliyetli olmaları asıldır. Hacredilmeleri için yeter neden bulunmamakla beraber, medeni haklarını kullanmak yetkisinden kısmen mahrum edilmeleri menfaati gereği olan reşide bazı işlemlerinde reyini almak bir müşavir tayin olunur (MK.m.379). Bunlar MK.m.379'da tahdidi olarak sayılan hususlarda müşavirin muvafakatini alacaklardır. Aksi takdirde yapacakları işlemler geçerlik kazanamayacaktır⁹⁴.

Bu işlemlerden bazıları şunlardır: Kıymetli evrak alım satımı ve terhini, ödünç verme ve alma, bağışlama vs. Dikkat edilirse saydığımız bu işlemler ya havalenin konusuna girmekte, ya da havaleden beklenen amacı karşılamaktadır (kredi temini, bağışlama vs.).

(93) OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer, Kişiler Hukuku Dersleri (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 1988, sh.122.

(94) OĞUZMAN/SELİÇİ, Kişiler Hukuku, sh.44.

Bu açıklamalardan sonra sınırlı ehliyetliler için şu denilebilir: Bunlar, havale ilişkisinde -ilişkinin tüm köşelerinde- yer alabilirler. Ancak, havalenin konusu kıymetli evrakın devri ise veya havale bir kredi teminine ya da bağışlamaya yönelik ise, müşavirin reyi alınmadıkça geçerlik kazanamayacaktır.

Sınırlı ehliyetsizler (mümeyyiz küçükler, mümeyyiz mahcurlar) yapacakları hukuki işlemlerde kanuni temsilcisi (veli veya vasi)nin izin veya icazetini almak zorundadır. Bu şart gerçekleşmedikçe yaptıkları işlemler hüküm doğurmaz.

Sınırlı ehliyetsize yapılan karşılıksız kazandırmalarda kanuni mümessilin rızası şartı aranmaz. Ancak , ahlaki nedenlerle kanuni temsilciye BK.m.236'da bir imkan tanınmıştır. Fiil ehliyetinden yoksun olan kimse, temyiz kudretini haiz ise, bağışlamayı kabul etmek suretiyle malı iktisap edebilir (BK.m.236/f.1). Ancak, o kimsenin kanuni temsilcisi bağışlamayı kabulden men veya bağışlanılan şeyin iadesini emrederse, bağışlama işleminin tasfiyesi gerekir. Bağışlamadan rücu edilmiş, dönülmüş olur (BK.m.236/f.2).

Bazı işlemler vardır ki, bunları sınırlı ehliyetsiz şahıs yapamayacağı gibi, onun kanuni temsilcisi de yapamaz. MK.m.392'ye göre, "Vasi, vesayeti altındaki kimsenin malını bağışlayamayacağı veya vakfedemeyeceği gibi, onun hesabına kefalet de yapamaz". Buradaki bağışlama mehzaz metindeki gibi "önemli bağışlama" olarak anlaşılmalıdır⁹⁵. Bu işlemlerin yaptırım hükümsüzlüktür⁹⁶.

Sınırlı ehliyetsiz, bizzat yapamayacağı işlemlerde başkasına temsil yetkisi de veremez. Bu işlemlerin dışında kalan hususlarda sınırlı ehliyetsiz temsil yetkisi verebilir. Ancak tek taraflı bir işlem olan bu yetkilendirme işleminin geçerli olabilmesi için kanuni temsilcinin rızası gerekecektir. Sınırlı ehliyetsiz, temsilci sıfatıyla bir üçüncü şahısla hukuki bir işlem kurabilir. Temsil yetkisi, sınırlı ehliyetsizi borç altına sokmayacağı için bu yetkilendirme geçerli olacaktır.

(95) OĞUZMAN, Kemal, Kişiler Hukuku, sh.57.

(96) HATEMİ, Hüseyin, Kişiler Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, sh. 73.

Bir meslek veya sanatın icrası için kendi malından çocuğa verilen nesnelere varsa, bunları idare ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğun olur (MK.m.284). Bu nesnelere çocuğa bırakılmış olması; bu hususta önceden izin verilmiş olması anlamına gelir (MK.m.284). Vesayet altındakiler hakkında da MK.m.398'de benzer bir hüküm vardır: "Vesayet altındaki kimse, kendi tasarrufuna bırakılan mallarla vasinin izniyle çalışarak kazandığı malları bizzat idare etmek hakkını haizdir".

Netice itibariyle, kural olarak sınırlı ehliyetsizler havale ilişkisine kanuni temsilcilerinin muvafakatleriyle girebilirler. Ancak havalenin konusu (önemli) bağışlama ise, sınırlı ehliyetsiz havale eden veya havale ödeyicisi sıfatıyla bu ilişkiye giremeyeceği gibi, kanuni temsilcisi dahi onun adına bu işlemi yapamayacaktır. ^{Kazandırma} Bağışlama ivazsız ise, sınırlı ehliyetsiz havale alıcısı olabilir. Ancak, ivazsız kazandırma ahlaki nedenlerle kanuni temsilci tarafından engellenebilecektir.

Yine, sınırlı ehliyetsiz idaresi kendisine bırakılmış olan mallar ile, kanuni temsilcisinin izni sonucu çalışmasıyla elde ettiği değerler üzerinde havale yolu ile tasarrufta bulunabilecektir.

Acaba, sınırlı ehliyetsiz, havale ilişkisinde temsilci olarak yer alabilecek midir? Havalenin hukuki niteliğine ilişkin bahiste de açıklandığı üzere havale ilişkisinde esas olarak çifte yetkilendirme vardır. Ancak, gerek karşılık ilişkisinde, gerekse bedel ilişkisinde bir temsil veya vekalet veya başkaca bir sebep bulunabilir. Bu dış ilişkiler havalenin soyutluğuna zarar vermez ve havalenin çifte temsil yetkisi olduğu anlamına da gelmez. Bu sebeple sınırlı ehliyetsiz her hangi bir şahsın temsilcisi olarak havalede ilişkisinde yer alabilir.

III.Havalenin Konusu

A.Genel Olarak

Havaleyi tanımlayan BK.m.457'de "nakit, kıymetli evrak veya sair misli şeyler" in havalenin konusunu teşkil edeceği açıklanmıştır. Kanunda sayılan nesnelere havalenin konusunu oluşturacaktır.

Havalenin konusunu teşkil eden edim belirli veya belirlenebilir olmalıdır⁹⁷. Edim objektif açıdan belirli olmalıdır. Bir hesap ilişkisinin henüz tespit edilmemiş bakıyesi buna örnek teşkil eder. Havale gelecek (beklenen) bir meblağa ilişkin de olabilir⁹⁸.

Adi havalede konu geniş tutulmuş iken kambiyo senetlerinden olan poliçe ve çekte ise konu "para" olarak sınırlandırılmıştır. Adi havalede, havalenin konusunun objektif olarak belirlenebilir olması yeterli iken, poliçe ve çekte bu bedel açıkça ifade edilmelidir. "Şu tarihli faturanın bedelini ödeyiniz" gibi bir ifade poliçede yer alamazken, havalede mümkündür. Misli şeyler havalenin konusuna girebilirken poliçe veya çekin konusu olamaz.

Havalenin konusu -genel hükümlere uygun olarak- imkansız olamayacağı gibi, hukuka veya ahlaka aykırı da olmamalıdır.

B.Nakit

Havalenin konusunu teşkil eden ve uygulamada en çok rastlanılan unsur paradır. Borçlar Kanunumuz paradan bahsederken "nakit" deyimini kullanmıştır. Paranın ne olduğu kanunda açıklanmamış, bunun zaten bilindiği farz edilmiştir.

Para, devlet veya onun tarafından yetkilendirilmiş bir organ tarafından tedavüle çıkarılan, alış veriş hayatında kabulü zorunlu genel mübadele aracı olarak kullanılan ve belirli nitelikteki kağıt ve madenlerden oluşan somut

(97) BECKER, age., sh.935; VELİDEDEOĞLU, age., sh.660.

(98) BECKER, age., sh.936.

semboller anlamına gelir. Tedavülde bulunan kağıt ve madeni paralar bu anlamda semboldürler⁹⁹.

"Diğer yandan para, sembol anlamında parada yerleşik bulunan, para birimiyle ifade edilmiş olan ve her türlü mal ve hizmet edimleri için değer ölçüsü teşkil eden soyut mali güç anlamını taşır. Burada, tek bir para kavramının aynı anda ve birbirinden ayrılmaz biçimde iki anlamı söz konusudur. Maddeden ibaret sembol olmaksızın soyut mali gücün paranın tüm fonksiyonlarını yerine getirmesi mümkün bulunmadığı gibi, bu anlamda mali gücü içermeyen bir sembol (örneğin bir anma günü vesilesiyle çıkarılmış hatıra paralar veya artık tedavülden kaldırılmış paralar da 'para' değildir"^{100 101}.

Bu açıdan, halen tedavülde bulunan banknotların ve madeni paraların hem ekonomik, hem de hukuki açıdan para olduklarında şüphe yoktur. Bu sebeple bunlar havalenin konusunu teşkil edebilirler.

Hukuki niteliği (para olup olmadığı) tartışılan, "kaydi para" olarak anılan ve bankalar ve diğer kredi kuruluşları nezdinde bulunan, kıymetli evrakta vücut bulmuş olmayan üzerinde ödeme amacıyla her zaman tasarruf edilebilen hesap aktif tarzındaki değerler de havalenin konusunu oluşturabilmektedir.

Maddedeki nakit (para) ifadesini tedavül eden para şeklinde anlamak gerekir¹⁰². Bu sebeple havalenin konusunu sadece tedavül eden memleket parasıyla sınırlandırmamak gerekir. Piyasada tedavül eden döviz de havalenin konusunu oluşturabilmelidir.

(99) BARLAS, Nami, Para Borçlarında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Hukuk Yayınları No: 105, İstanbul 1992, sh.6.

(100) BARLAS, age., sh.6-7.

(101) "Bugün ülkemizde altın liralara artık para niteliğinde değildirlen... Aynı esas gümüş paralar için de geçerlidir...", (BARLAS, age., sh.7, dn.7).

(102) Von TUHR, Borçlar Hukuku, Çev: Cevat EDEGE, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, sh.58, dn.3.

C.Kıymetli Evrak

Havalenin konusuna giren bir diğerk nesne de kıymetli evraktır. Kıymetli evrakın tanımı TTK.m.557'de düzenlenmiştir: "Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı dermeyeran edilemeyeceğı gibi, başkalarına da devredilemez".

Doktrinin üzerinde anlaştığı bir tanıma göre, "kıymetli evrak, hakkın senede bağı olduğı ve senetsiz dermeyeran ve devrinin mümkün olmadığı senetlerdir"¹⁰³.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kıymetli evrakın temel nitelikleri şunlardır: "a)senet (maddi unsur), b) bir alacağı veya ortaklığı ilişkin veya aynı mahiyette fakat herhalde iktisadi değerk taşıyan bir hak (gayrimaddi unsur), c) hakkın senede yerleşmesi (maddi ve gayrimaddi unsurların birleşmesi veya kaynaşması)"¹⁰⁴. Fakat, bu temel nitelikleri hepsi tam olarak bütün senetlerde bulunmayabilir. Kıymetli evrak incelendiğinde şu dört özellik karşımıza çıkar:

1.Kıymetli evrakın içerdiği hak tedavül kabiliyeti olan bir haktır. 2.Kıymetli evrakta senet ile hak arasında kuvvetli bir bağı vardır. Hak senede yerleşmiştir. Bu sebeple hakkın ileri sürülmesi için senedin ibrazı ve devri için zilyetliğin devri şarttır. 3.Kıymetli evrakta soyutluk ilkesi geçerlidir. 4.Kıymetli evrak özellikli şekil şartlarına tabidir.

(103) HİRŞ, Ernest, Ticaret Hukuku Dersleri, 3.Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, sh.459, N.427; ARSLANLI, age., sh.12; İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 10.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, sh.535; DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.2, 3.Bası, Ankara 1990, sh.1549; KARAYALÇIN, age., sh.11-12; ERİŞ, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Kıymetli Evrak ve Taşıma, C.2, Ankara 1988, sh.27; DOMANIÇ, sadece hakkın senede bağılılığını ele alan tanımları yetersiz bulmakta ve "Kıymetli evrak, tanzim ve iptali bakımından özel şekil şartlarına tabi, ihtiva ettikleri hakkın devir ve dermeyeranı ve borcun ifası münhasıran senet üzerinde yapılacak muamelelerle mümkün tedavül kabiliyetini haiz muhtelif para, mal ve şirket hisse senetlerinin heyeti unumiyesidir" tanımını vermektedir (DOMANIÇ, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku, 2.Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975, sh.24. (104) POROY, age., sh.26.

Hukukumuzda düzenlenen kıymetli evrak tiplerinin başlıcaları şunlardır: Kambiyo senetleri (poliçe, bono ve çek), tahviller, pay senetleri, makbuz senedi, varant, konişmento.

Bir senedin kıymetli evrak sayılabilmesi için, onu kanunda kıymetli evrak olarak belirtilmesi gerekmeyip, kanundaki tarife uyması yeterlidir¹⁰⁵.

D.Sair Misli Şeyler

BK.m.457'de "sair misli şeyler" denilmek suretiyle misli eşyaların da havalenin konusunu teşkil ettiği belirtilmiştir.

Misli şeyler (eşya), sayma veya tartma veya ölçme ile muayyen hale gelen nesnelere dir. Bu mallarda malın yerini aynı cinsten bir diğeri alabilir. Buğday, pirinç, portakal, zeytinyağı gibi nesnelere misli şeylerdir¹⁰⁶.

IV.Şekil

Havale ilişkisinde şekil hakkında kanunda her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Alman hukukundakinin aksine, hukukumuzda havale hiçbir şekle tabi tutulmamıştır^{107 108}. Fakat uygulamada ispat kolaylığı açısından genellikle yazılı olarak yapılmaktadır. Ancak, havalenin yazılı olarak yapılması

(105) ERİŞ, age., sh.28; KARAYALÇIN, age., sh.15 ve dn.26; ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1976, sh.123; GÜRBÜZ, Hulusi, Banka Mevduat sertifikaları Kıymetli Evrak Hükmündedir, Yarg.D. 1982/4, sh.600 vd.; Aksi fikirde, POROY, age., sh.36, HİRŞ, age., sh.473; ARSLANLI, age., sh.16.

(106) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, 6.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, sh.10.

(107) DALAMANLI, Lütfi/KAZANCI, Faruk/KAZANCI, Muharrem, İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.4, İstanbul 1990, sh.278; OLGAC, age., sh.419; RENDA, Nihat/ONURSAN, Galip, Borçlar Hukuku (4.HD.'nin Emsal Kararlarıyla), Ankara 1972, sh.659; SUNGUR, Halis, Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1943, sh.304; GÖKTÜRK, age., sh.577; ÖZTAN, age., sh.193.

(108) Yarg.3.HD. de bir kararında (14.3.1957 T., E.2217 K.1825), havalenin özel bir şekle tabi olmadığını belirtmiştir (UYGUR, age., sh.915).

onun kıymetli evrak niteliği kazandığı anlamına gelmez. Buna karşılık bir kıymetli evrak olan çek, şekil eksikliği dolayısıyla -örneğin senette çek tabirinin kullanılmamış olmasından dolayı- havale niteliğini kazanabilir (conversion-tahvil)^{109 110}. Poliçe için de aynı şeyler söylenebilir. Çünkü, poliçe kayıtsız ve şartsız bir havaleyi içerir (TTK.m.583/b.2).

Havalenin dolaylı davranışla (zımni olarak) da kurulması mümkündür¹¹¹. Ancak havalenin zımni olarak kurulamayacağını, beyanların sarih olması şartını arayan yazarlar da vardır¹¹². Havalenin sözlü olarak kurulması da mümkündür.

Her ne kadar kanun havalenin şekli hakkında bir hüküm sevketmemek suretiyle ilgilileri diledikleri şekilde davranmak hususunda serbest bırakmışsa da, ihtilaf halinde hakların ispatı açısından yazılı şekle uymak daha yerinde olacaktır. Çünkü, HUMK.m.288, değeri yirmi bin TL'nin üzerindeki hukuki işlemlerde yazılı belge ile ispat yükümlülüğü getirmektedir.

Bilinçsiz yanlış nitelermeler havaleye zarar vermez. Kişiler havale olmayan bir ilişkiyi havale olarak veya havaleyi bir başka ilişki olarak nitelermeler dahi durum aynıdır. İlgililerin nitelermesinden ziyade gerçek irade araştırılmak gerekir.

(109) YAVUZ, age., sh.319; BİLGE, age., sh.335; ÖZAKMAN, agm., sh.262; UYGUR, age., sh.913; ERDEM, age., sh.466; KANETİ, Selim, Hukuki İşlemleri Çevrilmesi (Tahvili), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, sh.239-240; ESENER, Turhan, Hukuki Muamelelerde Tahvil, AÜHFD., 1959, C.XVI, S.1-4, sh.254.

(110) Yarg.11.HD. 24.06.1983 tarih E.1983/3125 K.1983/3302 sayılı kararında çekin borç ikrarını içeren bir belge değil, havaleden ibaret bir ödeme biçimi olduğu ve bu sebeple bankaca yanlışlıkla ödenen karşılıksız çekin bedelinin lehdardan (havale alıcısı) geri istenemeyeceği, bankanın ancak keşideciye (havale eden) rücu edebileceği belirtilmiştir (YKD. C.9, S.10, Ekim 1983, sh.1496-1497).

(111) BECKER, age., sh.937.

(112) MARTIN, Alfred, Borçlar Kanunu Şerhi Umumi Nazariyeleri, T.C. Adliye Vekaleti Neşriyatı, Ankara 1936, sh.492.

Örneğin, havale yanlışlıkla alacağın temliki olarak nitelendirilse bile havaleyle ilişkin hükümler uygulanacaktır¹¹³.

Adi havalenin aksine, hamile yazılı havaleler ile emre yazılı havalelerde yazılı şekil sıhhat şartıdır. Havalenin bu türlerinde yazılı şekle uyulmamanın müeyyidesi yoktur.

Adi havalede şekil şartı bulunmamakla beraber, havalenin kıymetli evrak hukukundaki görünümünden olan poliçe¹¹⁴ ve çekte¹¹⁵ ağırlaştırılmış şekil şartları aranır. Bu şartlardan bazılarının bulunmaması senedin kıymetli evrak niteliğini kazanmasını mutlak olarak engellerken, diğer bazılarının yokluğu ise, senedin geçersizliğine yol açmamaktadır.

V.Hukuki Neden ve Havalenin Soyut Niteliği

Genel olarak edimlerin ekonomik hukuki nedene sahip olmaları gerekir. Havale ise, prensip olarak soyut bir hukuki işlemdir. Bu yüzden, sebep ve amaca bağlı bir işlem değildir¹¹⁶. Başka bir anlatımla, havale ödeyicisinin havale alıcısına olan ifasının geçerliği, bedel ilişkisinin veya karşılık ilişkisinin hukuki nedeninin geçerliğine bağlı değildir. Karşılık veya bedel ilişkilerindeki herhangi bir sakatlık unsuru havaleye etki etmeyecek ve havale geçerli olarak meydana gelecektir. Örneğin, (A), (B)'den kumar sebebiyle 1.000.000 TL. alacaktır.

(113) BECKER, age., sh.937.

(114) TTK.m.583'e göre, poliçede bulunması zorunlu unsurlar şunlardır: 1.Senet metninde "poliçe" kelimesinin bulunması, 2.Muayyen bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız bir havale, 3.Muhatabın (havale ödeyicisi) ad ve soyadı, 4.Vade, 5.Ödeme yeri, 6.Lehdarın ad ve soyadı, 7.Keşide tarihi ve yeri, 8.Keşidecinin imzası.

(115) TTK.m.692'ye göre, çekte bulunması gereken unsurlar şunlardır: 1.Senet metninde "çek" kelimesinin bulunması, 2.Kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedelin ödenmesi için havale, 3.Muhatabın ad ve soyadı (ödeyecek bankanın unvanı), 4.Ödeme yeri, 5.Keşide günü ve yeri, 6.Keşidecinin imzası.

(116) UYGUR, age., sh.913; ERDEM, age., sh.451; YAVUZ, age., sh.320; YÜKSEL, age., sh.173.

BK.m.504 hükmü gereğince kumar ve bahis hiç bir alacak hakkı doğurmaz. Eksik borç olması sebebiyle dava veya icra takibi yolu ile de istenemez. Bu sebeple (A), (B)'den hiç bir şekilde bu meblağı tahsil edemez. Ancak, eğer (A), borçlusu (B)'yi 1.000.000 TL.'nı (C)'ye ödemesi hususunda yetkilendirir ve (B) de havaleyi kabul ederse, havale geçerli olarak kurulmuş olur.

Çeşitli amaçlara hizmet etmesi beklenen havalenin, işe yarar bir araç olması için bu zorunludur. Havalenin geçerliği karşılık ilişkisine bağlanmış olsaydı, havale alıcısı için daha az değer ifade edeceği gibi, havale ödeyicisi de muhtemelen hiç bir bilgisi olmadığı bedel ilişkisinden doğan defilere maruz kalacaktı. Bu da ilgili kişilerin havaleye güvenmemeleri sonucunu doğuracaktı. BK.m.459 gereğince, kabul açıklamasının özel sonuçları da, havalenin soyut niteliğinden meydana gelmektedir¹¹⁷.

Havalenin soyut bir ilişki olması sebebiyle gerek havale ödeyicisi, gerekse havale alıcısı havale edenle aralarında temel bir ilişkinin varlığını ispatlamak zorunda değildir¹¹⁸.

VI.Havalenin Kurulması

Çifte yetki olan havaleye tek taraflı bir hukuki işlemle ulaşılır. Bu tek taraflı hukuki muameleye başka bir ödeme talebi ya da ödemenin kabulü muamelesinin bağlantılı olması önemli değildir. Hatta, uygulamada sıkça rastlandığı üzere havaleyle bağlantılı bir vekalet dahi bulunabilir¹¹⁹. Bu durumda bu vekalet uygun düştüğü ölçüde havaleye ilişkin hükümler uygulanacaktır¹²⁰.

(117) BECKER, age., sh.936.

(118) UYGUR, age., sh.913; YAVUZ, age., sh.320; ZEVKLİLER, age., sh.185.

(119) YAVUZ, age., sh., 320; GÖKTÜRK, age., sh.577.

(120) YAVUZ, age., sh.320; Havale ile bağlantılı bir vekaletin bulunduğu hallerde bir iç ilişki - dış ilişki ayrımı yapılabilir. Havale ödeyicisinin havale edenin vekili olması durumunda, havale ödeyicisi havale alıcısına karşı havale ilişkisinde kabulü sınırları içinde -ve havale ödeyicisi sıfatıyla- sorumlu olacaktır. Havale alıcısı, havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki iç ilişkiye (vekalet) yabancıdır. Havale ödeyicisinin havale edene karşı iç ilişkide yükümlülükleri olacaktır

Havalenin hem havale alıcısına, hem de havale ödeyicisine bildirilmesi gerekir. Havale ödeyicisine yapılacak bildirim mutlak olarak havale eden tarafından yapılması şart değildir. Havale alıcısının havale ödeyicisine yazılı olarak havaleyi göstermesi de yeterlidir. Çünkü, adet uyarınca, havale alıcısı bu iş için görevli sayılır¹²¹.

Uygulamada havale iki şekilde işlemektedir. Birinci şekilde, havale eden, havalenin konusunu havale alıcısına tediye etmesi için kendisine yetki verdiğini havale ödeyicisine bildirir. Havale ödeyicisi de havale alıcısını durumdan haberdar eder (posta ve banka havalelerinde durum böyledir). Bir diğer şekilde ise, havale eden havale konusunun tediye edilmesi hususunda havale ödeyicisine yetki verildiğini gösterir bir belgeyi havale alıcısına verir veya gönderir. Havale alıcısı bu belgeyi havale ödeyicisine ibraz ederek tediye talep eder¹²².

VII. Yan (ikincil) Hükümler

Havalenin belirli bir süreye bağlanması mümkündür¹²³. "1.1.1995 tarihinde 1.000.000 TL. ödeyiniz" tarzındaki havale beyanı geçerlidir.

Havalenin şarta bağlanıp bağlanamayacağına gelince; özel hukukta irade serbestisi esas olduğundan, kural olarak hukuki işlemlerin şarta bağlanabilmeleri mümkündür.

Ancak, şart hukuki işlemin sonucunu belirsiz bir duruma getirdiğinden dolayı bazı işlemler fonksiyonu ve niteliği gereği, durumunun açık ve kesin olmasına ilişkin kamu yararından ötürü şarta bağlanamazlar. Yine, bazı işlemlerin

(sadağat borcu, özenle ifa borcu vs.). Havale ödeyicisi (vekil) havale alıcısına havaleden kaynaklanan edimi ifa etmemesi ya da gereği gibi ifa etmemesi hallerinde, aralarındaki ilişkiiden dolayı havale edene karşı sorumlu olacaktır.

(121) BECKER, age., sh.937.

(122) KARAYALÇIN, age., sh.66; ERDEM, age., sh.451; OLGAC, age., sh.420-421.

(123)BECKER, age., sh.935.

özellikleri gereği, tek taraflı irade açıklamasıyla yeni bir hukuki durumun veya bir ilişkinin kurulmasını sağlamalarından dolayı, bunların şarta bağlı kılınarak karşı taraf için belirsiz durum yaratmaları caiz görülmemektedir¹²⁴.

Salt havale beyanı -yetki verme- ile herhangi bir hukuki ilişki doğmaz. Havale edenin bu beyanı havale ödeyicisinin kabulüyle bir anlam kazanacağından, bu beyanın bir yenilik doğuran irade beyanı olduğu söylenemez. Bu sebeple havalenin hükümlerini doğurması gelecekte gerçekleşmesi şüpheli belirsiz bir olaya (taliki şarta) bağlanması mümkün olmak gerekir.

Şart kanuna veya ahlaka aykırı bir fiil veya ihmal olarak tayin edildiği takdirde bu şarta bağlı işlem (havale) de hükümsüz olacaktır (BK.m.155). Şartın gerçekleşmesinin imkansızlığı halinde yine havale hükümsüz sayılmalıdır.

Havale ödeyicisinin kabulüyle, havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasında karşılık ve bedel ilişkilerinin dışında soyut bir ilişki doğar. Havale eden artık bu soyut ilişkinin dışındadır. Bu sebeple havalenin infisahi şarta bağlanamayacağını düşünmekteyiz. Kanun havale edenin geri alma hakkını sınırlamışken, onun havaleyi infisahi şarta bağlayabilmesinin kabulü kanunun amacını aşmak anlamına gelecektir.

Kıymetli evrak hukukuna bakıldığında gerek poliçede, gerekse çekte şartın ileri sürülemediği görülecektir. Yukarıda da açıklandığı üzere bir senedin poliçe veya çek sayılabilmesi için muayyen bir meblağın ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız bir havaleyi içermesi gerekir. Bir şartı haiz olan ve bir havaleyi içeren senet, metninde poliçe veya çek ifadeleri olsa dahi kıymetli evrak niteliğini kazanamazlar^{125 126}.

(124)PULAŞLI, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989, sh.119.

(125) Yarg.12.HD., 24.8.1987 tarihli bir kararında (E.86/12237 K.87/8654, YKD., C.14, S.1, sh.661-662) ödenmesi kiracının kiralananı tahliye şartına bağlanmış bonoyu kambiyo senedi saymamıştır. Aynı şekilde şartlı düzenlenen bonoya dayalı takibi iptal etmiştir (Yarg.12.HD., 9.10.1987, E.87/1794 K.87/9992, YKD., C.14, S.1, sh.662-663).

§4.HAVALENİN HÜKÜMLERİ

I.Karşılık İlişkisi (Havale Eden-Havale Ödeyicisi)

A.Genel Olarak

Havale eden havale ödeyicisini bir miktar para, kıymetli evrak veya sair misli şeyleri havale alıcısına ödeme hususunda yetkilendirebilir. İşte havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki bu yetkilendirme işlemine "karşılık ilişkisi" denir.

Havale ödeyicisi havaleyi kabul etmedikçe bu ilişkiye dahil olmaz. Bu durum, hiç kimsenin kendi rızası olmaksızın sözleşmeye veya her hangi bir borç ilişkisine zorlanamayacağını doğal bir sonucudur. Havale ödeyicisi havaleyi kabul ettikten sonra artık havale alıcısına karşı borçlu duruma geçer¹²⁷ ¹²⁸. Ödemeyi kendi namına ve fakat havale eden hesabına yapar¹²⁹.

(126) Çeke konulan faiz şartı yazılmamış sayılır. Poliçelerde ise, görüldüğünde veya görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi şart kılınan poliçeye keşideci tarafından faiz şartı konulabilir. Diğer poliçelerde ise, faiz şartı yazılmamış sayılır (TTK.m.587/f.1).

(127) BİLGE, age., sh.339; ZEVLİLİLER, age., sh.188; MARTIN, age., sh.494.

(128) Kabul edilen havale alacağın temlikinden farklıdır. Alacağın temliki ve borcun naklinde, alacak veya borcun süjesi değiştiği halde havalede esasen böyle bir değişme söz konusu olmamaktadır. Ortaya -eskisinden bağımsız- yeni bir borç ilişkisi çıkmaktadır. Havalenin geçerliliği için, havale alıcısı lehine bir alacağın varlığı şart değildir. Buna karşın, alacağın temlikinde alacağı temellük eden şahıs borçlunun alacaklısı durumuna geçer ve borçlu da ona borcu ifa etmekle yükümlü olur. Halbuki havalede havale ödeyicisinin ödeme yükümlülüğünden bahsedilemez. O, sadece ödeme hususunda yetkilidir. İfa yükümlülüğü ancak havale ödeyicisinin kabulünden sonra söz konusu olur. Temlikte borçlu, temlik edene karşı haiz olduğu defileri temellük edene karşı dahi dermeyeran edebilir. Havalede havale ödeyicisi havale edenle aralarındaki şahsi münasebetten doğan defileri havale alıcısına karşı dermeyeran edemez.

(129) ÖZAKMAN, agm., sh.269; YAVUZ, age., sh.322.

Havale eden ile havale ödeyicisi arasında çeşitli borç ilişkileri bulunabilir. Havale ödeyicisinin ödeme ile yükümlü olmayıp, ödemeye yetkili olması karşılık ilişkisinin bunlar arasındaki alt ilişkilerden ayrı olarak incelenmesini gerektirecek ve aralarında bir bağlantı kurulmayacaktır. Havale eden ile havale ödeyicisi arasında bir alacaklı-borçlu ilişkisi olabilir. Ancak, havalenin geçerliği için havale ödeyicisinin havale edene borçlu olması zorunlu bir unsur değildir. Havale ödeyicisinin havale edene borçlu olduğu hallerde "borç üzerine havale"den bahsedilir¹³⁰.

Havale ödeyicisinin ölümü veya ehliyetini yitirmesi ilişkiye etki etmez. Ancak havale ödeyicisi ödeme yetkisini kabul ettiğini havale alıcısına bildirmeden iflas ederse, artık o havaleyi kabul edemez. Havale ödeyicisi kabul ettiğini beyan ettikten sonra iflas haline düşerse havale alıcısı o alacak oranında iflas masasına dahil olur¹³¹.

B.Havalenin Kabulü

Yukarıda da belirtildiği üzere havale ödeyicisi havaleyi kabul etmedikçe havale kendisi hakkında hüküm ifade etmez.

1.Kabul Zorunluluğu Olmaması

Havale ödeyicisi havaleyi -kural olarak- kabul etmek zorunda değildir. BK.m.459/f.2'deki hal dışında havaleyi kabul edip etmemek havale ödeyicisinin takdirine bırakılmıştır. Bu sebeple havale ödeyicisi havaleyi kabul etmediği müddetçe havale alıcısına karşı ödeme ile yükümlü değildir¹³².

Poliçede de bu hususta bir paralellik görülmektedir. Muhatap (havale ödeyicisi) keşideciye (havale eden) borçlu olsa bile poliçeyi kabul etmek zorunda

(130) ÖZAKMAN, agm., sh.269; YAVUZ, age., sh.322.

(131) ÖZAKMAN, agm., sh.271.

(132) ÖZAKMAN, agm., sh.269; YAVUZ, age., sh.322; UYGUR, age., sh.930; MARTIN, age., sh.495.

değildir¹³³. Çünkü, kabul ile muhatap kambiyo ilişkisine girecektir. Kambiyo ilişkisine giren borçlunun durumu eskiye nazaran daha da külfetli olacaktır. Önceden sadece alacaklısı olan keşideciye karşı sorumlu olurken, kambiyo ilişkisine girdiği takdirde borcu soyut bir nitelik alacak ve poliçenin meşru hamili her kim ise, ona karşı ödeme ile yükümlü olacaktır. Bunun yanısıra kambiyo ilişkisine girdiği takdirde aleyhine icra takibi yapıldığında bir çok avantajını kaybedecek ve kambiyo senetlerine ilişkin takip yolu ile adi takibe oranla daha zor durumlarla karşılaşacaktır. Muhatabın alt ilişkide borçlu olması da bir şey değiştirmeyecektir. O, ancak kabul etmemeden dolayı kambiyo ilişkisi dışında sorumlu tutulabilecektir¹³⁴.

2.Kabulün Zorunlu Olduğu Haller

Kabulün ihtiyariliği kural olmakla beraber, bazan kanun hükmü gereğince, bazan da iradi nedenlerle kabulün zorunlu olduğu haller karşımıza çıkmaktadır.

BK.m.459/f.2'ye göre, "Muhalünaleyh (havale ödeyicisi) muhile (havale edene) borçlu ise kendisi için bu tediye muhile yapacağı tediye nazaran daha külfetli olmadığı surette, borcun miktarını muhalünlehe tediye mecburdur". Kanun koyucu, havale ödeyicisini borcu oranında ve havale alıcısına yapılacak ödemenin, havale edene yapılacak ifadan daha külfetli olmaması şartı ile ödemeye mecbur tutmuştur¹³⁵. Havale eden, havale ödeyicisini alt ilişkide mevcut miktardan fazlasını ödemeye yetkili kılmışsa, onun kabul zorunluluğu borcu kadardır¹³⁶. Ancak, havale ödeyicisi dilediği takdirde, borcunu aşan kısmı da kabul edebilir.

(133) POROY, age., sh.142; TEKİL, Fahiman, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1994, sh.121; DOMANIÇ, age., sh.172; ÖZTAN, age., sh.279.

(134) POROY, age., sh.142.

(135) ÖZAKMAN, agm., sh.269; YAVUZ; age., sh.322.

(136) ÖZAKMAN, agm., sh.269.

Görüldüğü üzere, BK.m.459/f.2 havale ödeyicisine havaleyi kabul zorunluluğu getirmekte ve belirtilen istisnai durumda havale ödeyicisine kabul edip etmeme hususunda takdir hakkı tanınmamaktadır¹³⁷. Böyle bir yükümlülüğün varlığı havale ilişkisinin sistemi ile bağdaşmaz ise de takip ettiği amaç açısından yararlı görülebilir¹³⁸.

Havale ödeyicisinin bu yükümlülüğü sadece havale edene karşıdır¹³⁹. Havale ödeyicisi havaleyi kabul etmedikçe, havale alıcısı ondan her hangi bir talepte bulunamaz.

BK.m.459/f.2 borçlunun durumunu bu şekilde ağırlaştırırken, diğer yünden de ona kolaylık sağlamaktadır. Bu kolaylık, aksi sözleşme ile kararlaştırılmış olmadıkça havale ödeyicisinin ödemediği önce havaleyi kabul mecburiyetinin olmamasıdır. Bununla ödeme yapılmadan önce havale alıcısının havale ilişkisine dayanarak her hangi bir talepte bulunması önlenmiştir. Bu istisna bir bakıma ifa uğruna edim veya ifa yerine edim müessesesine benzetilebilir. Havale ödeyicisinin yaptığı ödeme ile alt ilişkinin ifası aynı şey değildir. Soyut bir ilişki nedeniyle yapılan ödeme, kanun gereği, alt ilişkideki borcu o oranda, miktarlar eşitse tamamen sona erdirir¹⁴⁰.

BK.m.459/f.2'deki bu ödeme mecburiyeti, borçlunun borcunu ödediğine dair bir makbuz talep ettiği hallerde önemli bir sorun doğurur. Havale alıcısı ancak belirli miktar paranın, kıymetli evrak veya sair misli şeyin kendisi tarafından kabz edildiğine dair makbuz verebilecektir. Havale ödeyicisi bu makbuza dayanarak havale edene karşı borçtan kurtulduğunu ispatlayamaz. Çünkü, havale alıcısı kendi namına -havale edenle havale ödeyicisinin arasındaki ilişkiden soyut olarak- bir alacak hakkı kazanmıştır. O, havale eden ile havale ödeyicisi

(137) YAVUZ, age., sh.323; UYGUR, age., sh.931.

(138) ÖZAKMAN, agm., sh.270.

(139) ÖZAKMAN, agm., sh.270.

(140) ÖZAKMAN, agm., sh.270.

arasındaki ilişkiyi bilmediği gibi, bilmek zorunda da değildir. Havale alıcısına yapılan ödeme ile, havale ödeyicisinin havale edene olan borcu arasında zaman, miktar ve diğer bütün açılardan benzerlik bulunsa dahi, ortada iki ayrı alacaklı vardır¹⁴¹.

Borçlu, BK.m.87'ye uygun şekilde tanzim edilmiş bir makbuzu elde edemeyeceği halde BK.m.459/f.2'nin bu şekilde bir istisna getirmesi sakıncalıdır. Bu hüküm ispat yönünden borçlunun yükünü ağırlaştırmaktadır¹⁴².

BGB § 787 bu hususu gözönüne alarak borçluyu bu halde dahi ödeme ile yükümlü kılmamıştır¹⁴³. Alman hukukundaki bu düzenleme havalenin sistemine daha uygundur.

Havale eden ile havale ödeyicisinin, havalenin kabul edileceği hakkında anlaşmaları mümkündür. Bu halde bir iradi kabul zorunluluğu doğmaktadır. Havale ödeyicisi anlaşmaya rağmen kabul etmemek suretiyle havale alıcısına ödemedede bulunmazsa, artık onun sözleşmeden doğan sorumluluğuna gidilebilecek ve havale edenin bu kabul ^{etmemeden} ~~ödemeden~~ doğan zararlarının tazmini ile yükümlü olacaktır.

3.Kabulü Bildirme Zorunluluğu Olmaması

Havale ödeyicisi tediye önce havaleyi kabul ettiğini bildirmek zorunda değildir. Havale ödeyicisinin havale edene borçlu olması sebebiyle kabulün zorunlu olduğu hallerde dahi durum aynıdır. BK.m.459/f.3, "Bu halde bile, muhil ile aralarında hilafına mukavele olmadıkça, tediye önce havaleyi kabul ettiğini beyan etmeğe mecbur değildir" demek suretiyle bu esası açıklamaktadır.

Kural bu olmakla beraber tarafların aksini bir sözleşmeyle kararlaştırmaları (yani, kabulün bildirilmesi zorunluluğunun getirilmesi) mümkündür.

(141) ÖZAKMAN, agm., sh.270-271.

(142) ÖZAKMAN, agm., sh.271.

(143) ÖZAKMAN, agm., sh.271.

4.Kabulün Hukuki Niteliği

Kabulü bildirmekle havale ödeyicisi havale alıcısına karşı borç altına girer ve ödeme ile yükümlü olur. Bu sebeple kabulün havale ödeyicisi tarafından havale alıcısına yapılmış bir ödeme taahhüdü olduğunu söyleyebiliriz¹⁴⁴. Bu nedenle havale ödeyicisinin kabulü dolayısıyla havale eden de havale dolayısıyla soyut bir alacak elde etmiş olmaz. Kabul havale edene etki etmez¹⁴⁵.

Ortada bir kabulün var olup olmadığı bir yorum işidir¹⁴⁶. Her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle bir sonuca varılmak gerekir. Örneğin, gerçekte bankanın havale ödeyicisi değil, ödeme yeri olduğu anlaşılırsa, yapılan ihbar kabul olarak nitelendirilemez¹⁴⁷.

Kabulü bildirme havale ödeyicisinin tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıdır¹⁴⁸. Bu sebeple bu beyan havale alıcısına ulaşıncaya kadar geri alınabilir¹⁴⁹. Akitlerde olduğu gibi, kabul ve kabulden rücu beyanlarının aynı anda ulaşıp olmaları halinde, kabulden rücu beyanına daha önce vakıf olunduğu takdirde, yine kabulden rücu gerçekleşmiş sayılmalıdır.

Kabul tek taraflı olmasına karşın, havale ödeyicisi açısından bağlayıcıdır. Kabul tek taraflı olduğu için kabul beyanına bir şart ya da süre bağlayıp bağlamamak sadece havale ödeyicisinin iradesine bağlıdır. Bu sebeple, geri alma

(144) BECKER, age., sh.941.

(145) BECKER, age., sh.945.

(146) BECKER, age., sh.941.

(147) Tediye gişesi adı da verilen ödeme yeri kavramı havaleden farklıdır. Tediye gişesinde alacaklı ve borçlu tarafından sözleşme ile veya daha sonradan ayrıca kararlaştırılan bir şart söz konusudur. Buna göre, boçlu borcunu üçüncü şahsa ödemekle borcundan kurtulur.

Tediye gişesi alacaklının temsilcisi değildir. Çünkü, borcun sebebi ile ilgilenmez ve edayı kendi namına ve alacaklı hesabına kabz eder. Borçlu, anlaşmadan dolayı borcunu tediye gişesine ödemek zorundadır. Havale, havale edenin tek taraflı irade beyanına dayanırken, tediye gişesi alacaklı ve borçlunun daha önceden yapmış oldukları anlaşmaya dayanır.

(148) BECKER, age., sh.942; ÜLGEN, agm., sh.938.

(149) BECKER, age., sh.942.

ihtirazi kaydıyla kabul de mümkündür¹⁵⁰. BK.m.459/f.1'in ifadesinden de ihtirazi kayıtla kabulün mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

İhtirazi kaydın olaylara bağlanmış olması gerekip gerekmeyeceği gündeme gelebilir. Acaba, kabul beyanında "her türlü ihtirazi kayıt" ifadesi, somut olaylar bildirilmediği için geçerli olabilecek midir?

BECKER bu soruyu cevaplarırken, tereddüt halinde akreditifin ticaret hayatında sahip olduğu amaca en uygun gelen yorumun üstün tutulması gerektiğini ve bunun bankanın (havale ödeyicisinin) sorumluluğunun uygun bulunması olduğunu belirtirken, ihtirazi kayıttan hal ve şartlar gereğince, havale edene karşı sahip olabileceği tüm defilerin anlaşılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir¹⁵¹.

BECKER, bir nevi havale olarak gördüğü akreditif işlemi¹⁵² ile sorunu açıklığa kavuşturmuştur. Varmış olduğu sonuç bizce de makuldür. İhtirazi kayıt

(150) BECKER, age., sh.942.

(151) BECKER, age., sh.943.

(152) Akreditifin hukuki niteliği tartışmalıdır. Akreditifi havalenin bir çeşidi olarak gören görüş, hakim görüşü oluşturmaktadır (ZEVKLİLER, age., sh.188; TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, sh.411 dn.1). Yargıtay da akreditifin havaleden başka bir şey olmadığına hükmetmiştir (Yarg.HGK. 04.11.1694 T., E.942 K.637, İBD., 1965, S.4-5-6, sh.167-175). Bazı yazarlar ise, akreditifin itibar emri ya da itibar mektubu niteliğinde olduğunu ileri sürmektedirler (AKYOL, Şener, Medeni Hukukta Uygulama Örnekleri, C.3, İstanbul 1985, sh.465). Diğer taraftan, akreditife ilişkin olarak "parçalama teorisi" olarak adlandırılan ve akreditif ilgilileri arasındaki her bir ilişkiyi ayrı ayrı ele alarak nitelendiren bir görüşe de rastlamaktayız (GÖĞER, Erdoğan, Akreditif Muamelesi ve Hukuki Mahiyeti, 2.Bası, Ankara 1980, sh.52-53). Yine, Akreditifi kendisine özgü bir hukuki işlem olarak görenler de vardır (YAVUZ, age., sh.329). Öncelikle hiç şüphe yoktur ki, akreditif üç köşeli ilişkilere dendir. Fakat Borçlar Kanununun havale, itibar mektubu ya da itibar emrine ilişkin kuralların akreditif muamelesine tek başına uygulanması her zaman tatmin edici çözümleri getirmeyecektir. Akreditifi havale olarak görenler bile havale ile akreditif arasında farklar bulunduğunu kabul etmektedirler. Tekinalp, havale ile akreditif arasındaki farkları belirtirken şu hususlara değinmektedir. Havale muhataba sadece ödeme yetkisi verir, muhatabı havale edene karşı borç altına sokmaz; halbuki akreditifte akreditif bankası akreditif açtırana karşı akreditif lehdarına

düşülürken bunun sınırlarının belirli olması gerekir. Aksi halde, kabul beyanının bağlayıcılığının hiç bir anlamı kalmayacaktır.

Kambiyo senetlerinden olan poliçede kabul -aynen havaledede olduğu gibi- soyut bir ödeme taahhüdüdür¹⁵³. Muhatap poliçede olduğu gibi kabul edip etmemekte serbesttir. Poliçe kabul edilmedikçe kendisinden hiç bir talepte bulunulamaz. Muhatap, ancak poliçeyi kabul ile kambiyo ilişkisine dahil olur ve ödeme yükümlülüğü altına girer¹⁵⁴. Poliçede kabul senet üzerine yazılan tek taraflı, soyut, şarta bağlanamayan bir taahhüttür. Muhatap kabul ile poliçeyi vadesinde ödemeyi taahhüd etmiş olur.

Adi havaledede kabul varması gerekli, tek taraflı bir irade beyanı olduğundan dolayı, genel hükümlere göre bundan dönme imkanı vardır. Poliçede ise kabul, kabul beyanının senet metnine yazılıp imza edilmesi veya sadece ön yüzün imzalanması ile gerçekleşir. Poliçede kabulden rücu edilmesi ile ilgili olarak TTK.m.611'in düzenlemesine göre, muhatap poliçe üzerindeki kabul şerhini poliçeyi hamile geri vermeden önce çizmiş olursa kabulden çekinmiş (imtina etmiş) sayılır. Aksi ispat edilinceye kadar kabul şerhi, poliçenin hamile geri verilmesinden önce çizilmiş sayılır. Bununla beraber muhatap hamile yahut

karşı ödemede bulunma borcu altına girmektedir. Yine, havale çift yetkiden oluştuğu halde, akreditif sözleşmedir; "bu havale sözleşmesi ile birlikte akreditifi açtıran ile akreditif bankası arasında bir de vekalet sözleşmesi vardır. Akreditif açtıranın bankaya verdiği akreditif talimatı, aynı zamanda bankaya BK.m.386'ya göre yöneltilmiş icaptır. Bankanın akreditifi açması ile vekalet sözleşmesi de bağlanmaktadır". Sonuç olarak, "akreditifin havale olarak nitelendirilmesinin ve BK.m.457 vd. hükümlerinin kabulü, hukuki nitelik sorununu tüketici şeklinde çözmemektedir" (TEKİNALP, age., sh.431). Kanaatimizce, doktrinde Yavuz'un da ifade ettiği gibi, akreditifi sadece havale, itibar mektubu ya da itibar emri ile açıklamakla sorunlar tükenmiyor (YAVUZ, age., sh.329). Bu sebeple biz de akreditifin kendisine özgü yapısı olan bir hukuki işlem olduğunu düşünüyoruz.

(153) POROY, age., sh.144; TEKİL, age., sh.15; ÖZTAN, age., sh.56..

(154) POROY, age., sh.142, ÖZAKMAN, agm., sh.286.

poliçede imzası bulunan bir kimseye poliçeyi kabul ettiğini yazı ile ihbar etmiş olursa bunlara karşı poliçeyi daha iade etmemiş olsa dahi kabul beyanı çerçevesinde sorumlu olacaktır¹⁵⁵. Yalnız şu noktaya dikkat çekilmek gerekir ki, yazılı ihbarla yapılan kabulden yararlanmak için beyana muhatap olmak ve senedi usulüne uygun olarak iktisap etmiş bulunmak gerekir¹⁵⁶.

Muhatabın kabulü şartsız olmalıdır. Aksine bir şart bulunuyorsa poliçeyi kabul edilmemiş saymak gerekecektir¹⁵⁷. Ancak, poliçe hamili dilerse muhatap bu şartlar çerçevesinde sorumlu tutabilir (TTK.m.608/f.2). Poliçede esas kural kabulün şarta bağlanamaması olmakla beraber sadece kısmi kabul şartı caiz görülmüştür (TTK.m.608/f.1).

5.Kabulün Soyut Niteliği

Kabul de havalenin kendisi gibi, soyut hukuki işlemdir. Bu sebeple kabul havale edenle havale ödeyicisi arasındaki hukuki ilişkinin varlığı ve içeriğinden bağımsızdır. Kabulün bu niteliği yerindedir. Öncelikle, kefil ile borçlu arasındaki ilişkinin alacaklıya etkisinde olduğu gibi, havale alıcısını etkilemez. Bu sebeple havale alıcısı karşılık ilişkisine önem vermek zorunda değildir. Aynı şekilde havale alıcısı, havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki ilişkinin düzenli olduğunu var saymakta haklıdır¹⁵⁸.

Poliçede de -aynen havalende olduğu gibi- kabul soyut niteliği haizdir. Kambiyo taahhüdü, havale gibi soyut bir borç doğurur. Salt kambiyo taahhüdünde bulunmak alt ilişkilerdeki borçların sona ermesini gerektirmez, alt ilişki yenilenmiş sayılmaz. Eğer alt ilişkideki borç yenilenmiş sayılsaydı teminatların da düşmesi gerekirdi. Halbuki, kambiyo ilişkisine girildiği halde gerek aynı, gerekse şahsi teminatlara bir zarar gelmez. Onlar varlıklarını

(155) POROY, age., sh.144-145; ÖZAKMAN, agm., sh.286-287.

(156) POROY, age., sh.145.

(157) ÖZAKMAN, agm., sh.287; POROY, age., sh.146.

(158) BECKER, age., sh.943.

sürdürür. Ancak, taraflar kambiyo taahhüdünün ifa yerine yüklenilmiş olduğu hususunda anlaşabilirler. Bu hallerde keyfiyetin senet metninden anlaşılması gerekir ve yenileme ile alt borç ilişkisinin sona erdiğini iddia eden kişi, bunu ispat etmelidir¹⁵⁹.

Kambiyo taahhüdünden doğan borçlar ile alt ilişkideki borçlar birbirinden bağımsızdır. Alt ilişkiden doğan borç ifa edilince mücerret olan kambiyo ilişkisinden kaynaklanan borç sona ermez, ancak sebepsiz zenginleşme talep ve define uğrar. Bu halde alt ilişkideki alacağa ilişkin talep haklarının soyut nitelikteki borç talep edilinceye kadar donduğunu ve soyut borç daha sonraki bir vadede talep ediliyorsa, alt ilişkideki vadenin de söz konusu tarihe kadar uzatıldığını kabul etmek gerekir. Kambiyo senedinden kaynaklanan alacağı talep imkanı doğunca alt borca ilişkin talep hakları da ileri sürülebilir hale gelir. Bu halde alacaklı için birbirinden bağımsız iki talep hakkı söz konusudur. Alacaklı bunlardan birini veya diğerini seçmekte serbesttir. Soyut nitelikteki borç ödendiği oranda asıl borç da sukut edecektir. Alt borç ödenirse, alacaklının daha sonra kambiyo ilişkisi sebebiyle elde edeceği miktar onu sebepsiz olarak zenginleştirecektir¹⁶⁰.

6.Kabulün Şekli

Havalenin kendisinde olduğu gibi, kabul de her hangi bir şekle tabi değildir. Bu sebeple Alman hukukunun aksine sözlü kabul de yeterlidir. Havale edenin faturasının düzenleneceğine, havalenin ödenebileceğine, bir kredinin belirli miktarının havale alıcısı için saklı tutulacağına ya da ödeme yapmaya başkaca hazır olmaya, bu nedenle örneğin soyut borç ikrarı düzenlemeye ilişkin bildirimler kabul sayılmalıdır¹⁶¹.

(159) ÖZAKMAN, agm., sh.284.

(160) ÖZAKMAN, agm., sh.285.

(161) BECKER, age., sh.943.

Havale ödeyicisine verilen ödeme yetkisi üzerine onun susması kabul olarak nitelendirilemez. Havale ödeyicisinin susmasının kabul anlamına geldiğinin kabulü, onun durumunu ağırlaştırır. Bu sebeple, böyle hal ve şartlarda susma daha çok red olarak yorumlanmalıdır¹⁶².

Havale her hangi bir şekle tabi olmamakla beraber, ilgililer bir biçim kararlaştırabilirler¹⁶³. Bu halde kabulün geçerliliği kararlaştırılan şekil şartına uyulup uyulmadığına göre belirlenecektir. İlgililer dolaylı bir biçimde de kabulü şekle bağlayabilirler. Örneğin, havale ödeyicisine yazılı bir havale gösterilirse, tereddüt halinde kabulün de yazılı olması gerektiği düşüncesi vardır¹⁶⁴.

Poliçede kabul havaleden farklı olarak yazılı olmalıdır. Poliçede yazılılık ispat şartı olmayıp sıhhat şartıdır. Poliçede kabul senet metnine kabul şerhinin yazılması ve imzalanmasıyla tamam olur. Muhatabın sadece senedin ön yüzüne imza atması da kabul için yeterlidir¹⁶⁵.

Kambiyo senetlerinden olan ve havale niteliğini taşıyan çekte özel anlamda kabul yoktur. Kabul sadece poliçede vardır. Bir kimsenin çek keşide edebilmesi için öncelikle çekin muhatabı olan banka ile bir çek anlaşması yapmış olması ve bankada çeki karşılayacak bir karşılığın bulunması gerekir. Bu karşılık bankanın keşideciye tanıdığı bir kredi de olabilir¹⁶⁶.

II. Bedel İlişkisi (Havale Eden-Havale Alıcısı)

A. Genel Olarak

Havale edenin havale alıcısını havalenin konusunu (muhalünbih) kabza yetkili kıldığı ilişkiye "bedel ilişkisi" denir. Havale alıcısı kendisine verilen bu

(162) BECKER, age., sh.943.

(163) BECKER, age., sh.943.

(164) BECKER, age., sh.943.

(165) POROY, age., sh.145; İMREGÜN, age., sh.556.

(166) İMREGÜN, age., sh.578-579.

kabz yetkisini kullanıp kullanmamakta serbesttir ve kullandığı takdirde, parayı, kıymetli evrakı veya sair misli eşyayı kendi namına havale eden hesabına kabzeder.

Havale eden ile havale alıcısı arasında bir alt ilişkinin bulunması, bu yetkilendirme işleminden ayrı olarak değerlendirilmek gerekir.

Havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmemesi halinde havale eden, havale alıcısına karşı -kural olarak- sorumlu değildir. Yani, havale alıcısı havalenin kabul edilmemesinden dolayı havale edene rücu edemez. Fakat, havale eden havale alıcısına havalenin kabul edileceğini garanti etmişse veya havale alıcısı havale edenden alacaklı ise, o zaman havale edene karşı rücu edilebilecektir¹⁶⁷.

Havale alıcısının ölümü veya ehliyetini yitirmesi havale ilişkisine etki etmez¹⁶⁸. Bu hallerde havale alıcısının yerini duruma göre ya mirasçılar, ya da kanuni temsilciler alacaktır.

Havale alıcısının iflası, havale ilişkisinin geçersizliğini gerektirmez. Havale varlığını korumaya devam eder. Bu halde, iflas masası havale alıcısının yerine kabz yetkisini kullanacaktır. Ödeme yetkisi havale ödeyicisi tarafından kabul edilmediği sürece havale alıcısı açısından her hangi bir talep hakkı doğurmayacağı ve maddi bir değer ifade etmeyeceği için sırf kabz yetkisi iflas masasına dahil olmaz¹⁶⁹.

B.Kabul ve Kabul Edilmeme Halinde İhbar

Havale eden, havale alıcısına -yukarıda da açıklandığı üzere- kendi adına ve fakat havale eden hesabına, ödemeyi kabul -kabz- yetkisi vermektedir. Havale alıcısı bu yetkiyi kullanıp kullanmamakta, yani, kabul edip etmemekte serbesttir.

(167) ZEVKLİLER, age., sh.187.

(168) ÖZAKMAN, agm., sh.274; YAVUZ, age., sh.324.

(169) ÖZAKMAN, agm., sh.274.

Ve karşılık ilişkisinde havale ödeyicisinin durumundaki gibi, kabul etmek zorunda olmadığı gibi, kabul edip etmediğini bildirmek zorunda da değildir.

Ancak, BK.m.458/f.3 havale alıcısının havale edenin alacaklısı olması durumunu ele almakta ve konuyu şu şekilde düzenlemektedir: Havale edenin alacaklısı olan havale alıcısı havaleyi kabul etmek istemezse borçluyu derhal durumdan haberdar etmek zorundadır. Kanundaki derhal kelimesinden neyi anlamak gerekir? Diğer bir deyişle, havale edenin alacaklısı olan havale alıcısı havaleyi kabul etmek istemediği takdirde keyfiyeti ne kadar süre içinde bildirmelidir ki, kanunun istediği gerçekleşmiş olsun. Kanaatimizce, hal ve şartlar nazara alınmak suretiyle her olayda bu süre ayrı ayrı tayin edilebilir.

Eğer havale alıcısı bu yükümlülüğüne aykırı davranırsa havale edenin uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Havale alıcısının havaleyi kabul etmediğini zamanında bildirmemesi sonucu havale eden kendi borçlusunu (havale ödeyicisi) borç ödeyebilecek halde iken takip etmemiş olması sebebiyle uğradığı zararlarının tazminini istemesi buna örnek teşkil eder. Söz konusu hüküm dayanağını iyiniyet kurallarında bulmakta¹⁷⁰ ve icaba cevap verme mecburiyeti bulunmaması kuralına istisna teşkil etmektedir¹⁷¹. Eğer yazılı bir havale düzenlenmişse havale alıcısı, havale yazısını geri vermekle ya da mahkeme yoluyla bir yere tevdi etmekle yükümlüdür¹⁷². Bu hal tarzı ticari hayatın güvenliği açısından faydalıdır.

BK.m.458/f.3'de düzenlenen bu bildirim yükümlülüğüne uymama, hiç bir şekilde yetkinin kabul edildiği anlamına gelmez ve sadece sözü geçen sorumluluğa yol açar. Havale alıcısı buna rağmen kabul edip etmemekte serbesttir¹⁷³.

(170) ÖZAKMAN, agm., sh.273; ZEVKLİLER, age., sh.186.

(171) ÖZAKMAN, agm., sh.273.

(172) BECKER, age., sh.940.

(173) ÖZAKMAN, agm., sh.273.

Havale alıcısının yapacağı kabul olunmama ihbarı havalenin genel niteliğine uygun olarak her hangi bir şekle tabi değildir. Acaba, tarafların özel bir biçim kararlaştırmış olduğu hallerde ihbarın da yazılı olması gerekir mi? Kanaatimizce, tarafların sıhhat şekli olarak bir biçim üzerinde anlaşmış olduğu hallerde ihbarın da yazılı yapılması gerekir. Ancak, her halde ispat kolaylığı açısından ihbarın yazılı olarak yapılmasında fayda vardır.

Poliçenin muhataba ibrazı üzerine muhatap poliçeyi kabul etmediği takdirde, poliçe lehdarı derhal kabul etmeme protestosu keşide etmelidir. Kabul etmeme protestosu kabule arz için muayyen olan süre içinde çekilmek gerekir. Protestodan iradi veya kanuni sebeplerle bazı hallerde muaf olunabilir¹⁷⁴.

Kabul etmeme ilgili kişilere ihbar edilmek gerekir. Kabul etmemenin ihbarı için kabul etmeme protestosunun düzenlenmiş olması gerekir. Protestodan muafiyet hallerinde ise sadece ihbar yeterlidir. Poliçede hamil, hem kendi cirantasına hem de keşideciye ihbarla yükümlüdür. Her ihbarı alan kendi cirantasına ihbar eder. Böylece keşideciye kadar gidilir. İhbar süreye bağlanmıştır. Hamil sadece kabul etmeme ya da ödememe hallerini, protestolu senetlerde protesto, protestosuz senetlerde ibraz gününü takip eden dört iş günü zarfında kendi cirantasına ve keşideciye ihbar etmekle yükümlüdür. İhbarı alan cirantalar ise, iki iş günü içerisinde, önceki ihbarları yapan kimselerin, ad soyadı ve adreslerini de göstermek suretiyle kendi cirantalarına ihbarla yükümlüdür¹⁷⁵.

Poliçede ihbar havaleden farklı olarak şekle tabidir. İhbarın noter aracılığıyla ya da poliçenin iadesiyle yapılması gerekir. İhbar yapmakla yükümlü olan kimseler ihbarı yapmadığı takdirde haklarını kaybetmezler. Ancak, bu yüzden doğan zararlardan da sorumlu olacaklardır¹⁷⁶.

(174) POROY, age., sh.203.

(175) POROY, age., sh.203.

(176) POROY, age., sh.204; ÖZTAN, age., sh.477; TEKİL, age., sh.143.

C.Ödeme Dolayısıyla Borcun Sona Ermesi

BK.m.458/f.1'e göre, havalenin konusu havale edenin havale alıcısına olan borcunun tediyesi ise, bu borç ancak havale ödeyicisinin havale alıcısına ödeme yapması ile sona erecektir.

Salt havale yapılmış olmasıyla borç ödenmiş sayılmaz. Maddeden de anlaşılacağı üzere havale edenin havale alıcısını bu konuda yetkilendirmesi veya havale ödeyicisinin havale alıcısına ödemeyi kabul etmesi havale edenin alt ilişkideki borcunu sona erdirmeyecektir. Borç, ancak havale ödeyicisi tarafından havale alıcısına ödeme yapıldığı anda sona erecektir. Burada havale ödeyicisinin havale alıcısına yapacağı ödeme, alt ilişkideki borcun ifası değildir. Havale alıcısı havale ödeyicisini ödemeye zorlayamaz. Çünkü, havale ödeyicisi de ödemeye yetkilidir. Ödeme ile yükümlü değildir.

Havale, ilişkinin kurulmasıyla alt ilişkideki borcun yerine kaim olmaz. Havale alıcısı bununla, kural olarak alt ilişki sebebiyle sahip olduğu talep haklarını kaybetmez. Bu talep hakları -bir sonraki başlıkta görüleceği üzere- bir süre için gecikecektir. Durum ifa uğruna edime benzetilebilir. Yapılan ödeme alt ilişkideki borcun sona ermesine hizmet edecektir¹⁷⁷.

Havale ödeyicisinin yaptığı ödemeye bakılarak, havalenin ifa uğruna edim mi yoksa ifa yerine edim mi olduğu üzerinde durulmak gerekir.

Bilindiği üzere kural olarak borcun ifasının edime uygun olması gerekir¹⁷⁸. Ancak, borcun ifasının edime uygun olması gerektiği hakkındaki bu kuralın istisnaları mevcuttur. Bunlardan birisi, "ifa yerini tutan edim", diğeri ise, "ifa uğruna edim"dir. İfa yerini tutan edimde borçlunun alacaklısına asıl edim yerine başka bir edim sunmasıyla borç sona erer. Sonraki edimin değerinin asıl edimin

(177) ÖZAKMAN, agm., sh.272.

(178) OĞUZMAN, Borçlar Hukuku, sh.175; REİSOĞLU, Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, Beta Yay., İstanbul 1990, sh.232; CEMAL, Ahmet, Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim, MHAD., 1969, Y.3, S.5, sh.239.

değerinden fazla veya az olmasının bir önemi yoktur. İfa uğruna edimde ise durum farklıdır. Burada borçlu, asıl edimin yerine paraya çevirip asıl alacağını elde etmesi amacıyla, alacaklısına bir başka edimde bulunduğu borcu otomatikmen sona ermez¹⁷⁹. Borç, alacaklının farklı edimden istifade ettiği ölçüde sona erer. Taraflar arasındaki anlaşmanın ifa uğruna edim mi, yoksa ifa yerine edime ilişkin mi olduğu konusunda tereddüt halinde, ifa uğruna edim olduğu kabul edilmelidir¹⁸⁰. Bu ayırımın önemi, sonraki edimin ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesinde ortaya çıkar. Alacaklı, sonraki edimi elde edemediği takdirde eski borç da sona erdiğinden, kendisine eski borçlusuna karşı satımdan doğan ayıp hükümlerine, tazminat talebine başvurmak ya da sebepsiz zenginleşme iddiasını ileri sürmek gibi pek de ümit vaad etmeyen çareler kalmış olacaktır¹⁸¹.

Havaleye bakıldığında görülecektir ki, havalenin yapılmış olması ile alt ilişkideki borç sona ermemektedir. Havale edenin borcu, havale ödeyicisinin tediyesi ile sona ermektedir. Dolayısıyla havalenin ifa yerini tutan edim olduğu söylenemez¹⁸². Havale, daha çok ifa uğruna edim olarak nitelendirilebilir¹⁸³.

Havale alıcısının kabza yetkilendirilmesi ile teselsül aynı şeyler değildir. Aradaki fark en bariz şekilde şu halde ortaya çıkar. Şöyle ki, havale bedeli havale alıcısına ödenmeden havale eden alt ilişkideki borcunu öderse, havaliden kaynaklanan mevcut borç ilişkisi ortadan kalkmaz. Havale ödeyicisinin havalenin kabulüyle soyut bir borç altına girmiş olmasından dolayı, havale alıcısı havale

(179) REİSOĞLU, age., sh.233; OĞUZMAN, Borçlar Hukuku, sh.176-177; CEMAL, agm., sh.244.

(180) REİSOĞLU, age., sh.233.

(181) CEMAL, agm., sh.245.

(182) ÖZAKMAN, agm., sh.272.

(183) HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, sh.478; ÖZAKMAN, agm., sh.272; YAVUZ, age., sh.322.

bedelini havale ödeyicisinden kabz edebilecektir. Bu halde, havale alıcısından elde ettiği meblağ sebepsiz zenginleşme davası ile istenebilecektir¹⁸⁴.

D.Alacaklının Havale Edene Başvurma Hakkı

Havale alıcısı havaleyi kabul ettiğinde -kural olarak- artık havale edene başvurup alacağını talep edemez. O, havale ilişkisinden dolayı havale ödeyicisine başvurabilir. Havale ödeyicisi de havaleyi kabul ettiği takdirde artık -havale edene başvurmadan- havaliden kaynaklanan alacağını talep edebilir.

Havalenin kabul edilmiş olması ile havale edenin havale alıcısıyla arasındaki alt ilişki varlığını sürdürür. Havale eden havale alıcısına karşı alt ilişkide borçlu olmakta devam eder. Buna rağmen havale sonucu artık havale alıcısı, kendi borçlusu olan havale edene müracaatla alacağının ifa edilmesini isteyemez.

Konuya ilişkin BK.m.458/f.2 hükmü şöyledir: "Şu kadar ki, havaleyi kabul etmiş olan alacaklı muhalünaleyhe müracaat ile havalde tayı olunan müddet zarfında alacağını istifa edemediği takdirde, muhilden alacağını mutalebe salahiyetini haiz olur". Madde metninden çıkan sonuç şudur. Havale alıcısı ancak iki halde havale edene başvurabilir:

1.Havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmemesi,

2.Havale ödeyicisinin -havaleyi kabul etmiş olmasına rağmen- havalde tayı olunan süre zarfında havalenin konusunu tediye etmemesi (BK.m.458/f.2).

Havale alıcısı yukarıda bahsedilen iki hal dışında havale edene başvurarak alacağının ifa edilmesini isteyemez. Böyle bir durumda havale eden, havale alıcısına başvuru hakkının doğmadığı hakkında defî dermeyan edebilir¹⁸⁵. Bu haller gerçekleştiği takdirde, havale alıcısı havale edene karşı tekrar alt ilişkideki talep haklarını kazanır. Eğer, havale alıcısı havalenin yapılması için bir edimde bulunmuşsa verdiği geri isteyebilir. Havale alıcısının havale edene

(184) ÖZAKMAN, agm., sh.272.

(185) MARTIN, age., sh.493.

başvurabilmesi için bu haller gerekli ve yeterlidir. Havale alıcısının havale ödeyicisini dava etmesi ya da hakkında icra takibi yapması gerekli değildir¹⁸⁶.

Ancak, BK.m.458/f.2'nin işin niteliği gereği bir tamamlayıcı hukuk kaidesi olduğu da unutulmamalıdır. Buna göre, ilgili kişiler bu kuralın aksini kararlaştırabilirler. Mevcut hal ve şartlar gereğince tarafların iradelerinin başka olduğunun kabulü zorunlu olan hallerde bu hüküm nazara alınmaz. Eğer havaleden amaç, yalnız havale alıcısına yabancı bir yerde ihtiyacı halinde para ve kredi teminine hizmet etmesi ise, genellikle durum böyle olabilir¹⁸⁷.

E.Havale Ödeyicisinin Ödememesi Halinde Havale Alıcısının İhbar Yükümlülüğü

BK.m.460, "Tediye olunmamak halinde ihbar" başlığı altında şu düzenlemeyi getirmiştir. Havale alıcısının talebine karşı veya talebinden önce havale ödeyicisi havalenin konusunu tediye etmeyeceğini bildirdiği takdirde, havale alıcısı, derhal havale edeni durumdan haberdar etmeye mecburdur. Aksi halde, (ihbarın yapılmaması halinde) havale alıcısı havale edenin zararlarını tazminle yükümlüdür.

Maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, havale alıcısına böyle bir ihbar yapıp yapmamak konusunda bir takdir hakkı bırakılmamıştır. "... derhal muhili haberdar etmeğe mecburdur" ifadesinden de anlaşılacağı üzere havale alıcısı bu ihbarı yapmakla yükümlüdür. Kanun havale alıcısına bunu bir görev olarak yüklemektedir.

Ödemenin yapılmadığı hakkındaki bu ihbar dürüstlük kuralının bir gereğidir. Çünkü, havale alıcısı artık havale edendeki alacağını talep etme hakkını

(186) MARTIN, age., sh.493.

(187) BECKER, age., sh. 939; UYGUR, age., sh.928..

kazanmıştır¹⁸⁸. Kendisine durum ihbar edilmeyen havale eden hoş olmayan sürprizlerle karşılaşabilir. Havale ödeyicisinin havale konusunu ödememesi üzerine havale alıcısı ihbarda bulunmalıdır ki, havale eden havale ödeyicisine karşı dava veya takip hakkını kullanabilsin¹⁸⁹.

Havale alıcısının bu ihbarı yapabilmesi için havale konusu edimin ifasının muaccel hale gelmesi ve bunun -havale alıcısı veya onun yetkili temsilcisi tarafından- istenmiş olması gerekir. Yalnız havale ödeyicisi daha baştan havale konusunu ödemeyeceğini bildirmiş ise, muacceliyetin beklenmesi gerekmez. Havalenin bir ihtirazi kayıt dermeyan edilerek kabulü halinde bu ibar yapılmak gerekir¹⁹⁰.

Havale ^{alıcısı} ödeyicisi ödememe halini havale edene ihbar etmeyi ihmal etmişse, bu ihmalinin neticelerinden sorumludur. Ödememe ihbarının yapılmamış olması havale alıcısını havale edene karşı tazminat borçlusu yapacaktır ve havale alıcısı, bu hareketiyle sebep olduğu zararlara katlanacaktır. Havale edenin uğradığı zarar bazan havale bedelinin tümüne kadar ulaşabilir. Havale alıcısının ihbar etmemesi sebebiyle doğan zararlara örnek vermek gerekirse, şunlar söylenebilir; havale alıcısı havale edene ihbarı vaktinde yapmadığı için, havale eden havale ödeyicisini dava etmemiş veya hakkında icra takibinde bulunmamış ve havale ödeyicisi de bu arada ödemede acze girmişse veya zamanında ihbar yapılaması sonucu ifayı var saymış ve asıl alacak zamanaşımına uğramış veya teminatları geri vermişse, havale alıcısı bu hallerde tazminatla yükümlü olacaktır.

Poliçede ödememe halinde ihbar hakkında, poliçenin kabul edilmemesi halinde ihbara ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar aynen burada da geçerlidir.

(188) BECKER, age., sh.946; Havaleyi çifte vekalet ile izah eden Hatemi'ye göre, havale alıcısının bu ihbar yükümü havale edenle arasındaki vekalet ilişkisinden kaynaklanmaktadır (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, sh.478).

(189) MARTIN, age., sh.498.

(190) BECKER, age., sh.946.

BK.m.460, havale alıcısının ödememe halinde havale edene karşı olan ilbar yükümlülüğünden bahsetmekte, ancak ödememe halinde havale alıcısının havale edene rücu hakkı olup olmadığından bahsedilmemektedir.

Bu halde havale edence, havale ödeyicisi tarafından ödemenin yapılacağı garanti edilmedikçe, havale alıcısının havale edene rücu hakkı yoktur. Ancak, havale edenin havale alıcısına borçlu olduğu hallerde -yukarıda da açıklandığı üzere- havale alıcısı havale edene karşı haiz olduğu alt ilişkideki talep haklarını tekrar kazanacaktır.

Poliçede muhatabın kabul etmemesi halinde durum havaleden farklıdır. Havale alıcısı havale edene -kural olarak- kabul edilmeme halinde rücu edemezken, poliçede keşideci poliçe bedelinin ödeneceğini garanti etmiş sayılır. Hatta, TTK.m.625 konuyu daha geniş çapta ele almakta ve şu esası getirmektedir. Senedin meşru hamili vade geldiğinde poliçe bedelini tahsil edememişse, cirantalara, keşideciye ve poliçe dolayısıyla borç altına girmiş diğer kimselere karşı müracaat hakkını kullanabilecektir (TTK.m.625/f.1). Eğer tamamen veya kısmen kabulden çekinilmişse, hamil yine aynı müracaat hakkını kullanabilecektir (TTK.m.625/f.2). Ancak, TTK.m.591 hükmü de göz önüne alınmak gerekir. Keşideci kural olarak kabul edilmemeden ve ödememeden dolayı sorumludur. Fakat, keşideci dilerse senede sadece kabul edilmemeden dolayı ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin kayıt koyabilir.

III.Havale İlişkisi (Havale Alıcısı-Havale Ödeyicisi)

A.Genel Olarak

Havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiği takdirde, havale alıcısı ile aralarında "havale ilişkisi" denilen soyut bir ilişki kurulur. Havale ilişkisi, kendisinin oluşumuna katkıda bulunan karşılık ve bedel ilişkilerinden bağımsızdır. Havale ödeyicisinin tek taraflı bir irade beyanı olan havalenin kabulü ile doğar ve bununla havale ödeyicisi bir miktar parayı, kıymetli evrakı veya sair misli şeyleri

havale alıcısına ödeme borcu altına girer. Havale ilişkisinin konusu kabul ile sınırlıdır. Kabul beyanı bazı şartlar ve kayıtlar içerebilir. İhtirazi kayıtlar, özellikle havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasındaki defilerde önem kazanacaktır¹⁹¹.

B.Havale Ödeyicisinin İleri Sürebileceği Defiler

BK.m.459/f.2'ye göre, havale ödeyicisi, ihtirazi kayıt beyan etmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse, ödeme ile yükümlü olur ve ona karşı yalnız aralarındaki kişisel ilişkilerden veya havalenin kendisinden kaynaklanan defilerde bulunabilir. Havale eden ile aralarındaki ilişkiden doğan defilerde bulunamaz.

Madde havale ödeyicisinin havale alıcısına karşı ileri sürebileceği defileri sınırlandırmıştır. Kanunun böylesi bir sınırlama yoluna gitmesi havalenin soyut niteliğine uygundur.

Havale ilişkisindeki defiler şu şekilde sınıflandırılabilir: 1.Havale ödeyicisi ile havale alıcısı kişisel ilişkilerden meydana gelen defiler, 2.kabul beyanının içeriğinden kaynaklanan defiler, 3.havalenin kendisinden kaynaklanan defiler, 4.zamanaşımı defisi¹⁹².

1.Havale Ödeyicisi ile Havale Alıcısı Kişisel İlişkilerden Meydana Gelen Defiler

Havale ödeyicisinin havale alıcısı ile arasındaki kişisel ilişkilerden doğan defileri ileri sürmesi caizdir. Örneğin, havale ödeyicisi havale alıcısının alacaklısı olmuş ise, havale alıcısına takas iddiasını ileri sürebilir. Eğer havale ödeyicisi

(191) YAVUZ, age., sh.324.

(192) ÖZAKMAN, havale ilişkisinde ileri sürülecek defileri şöyle sınıflamaktadır: 1.Havale ödeyicisinin havale alıcısı ile arasındaki şahsi ilişkiden doğan defiler, 2.havale ilişkisinin geçerliği hakkındaki defiler, 3.havale ilişkinin konusundan doğan defiler, 4.Kabul beyanından doğan defiler.

alacaklısı olduğu halde takas hakkını saklı tutmadan kabul etmişse, takas iddiasından vazgeçmiş sayılabilir. Havale ödeyicisi kabul beyanında örneğin, tutarın alacak yazıldığı söylenirse, burada takas yetkisi saklı tutulmuş olur¹⁹³.

2.Kabul Beyanının İçeriğinden Kaynaklanan Defiler

Havale ödeyicisinin havaleyi kabul ederken bazı şartlar ileri sürebileceğine, diğer bir deyişle ihtirazi kayıtla kabul edebileceğine değinmiştik. İşte bu hallerde havale ödeyicisi saklı tuttuğu haklarını havale alıcısına karşı dermeyer edebilir. Ancak, bu saklılık koşullarının açık ve anlaşılır olması gerekecektir. Havalenin soyut niteliğinden beklenen amaçların gerçekleşmesine engel olabilecek halde belirli olmayan veya her tür şartı kapsayacak şekilde ihtirazi kayıt ileri sürülemez.

BECKER, borç üzerine havalede, havale ödeyicisinin havaleyi ihtirazi kayıt ile kabulü halinde havale eden ile arasındaki (karşılık ilişkisinden kaynaklanan) defileri havale alıcısına karşı ileri sürebileceğini belirtmektedir¹⁹⁴.

3.Havalenin Kendisinden Kaynaklanan Defiler

Havale ödeyicisi havalenin kendisinden kaynaklanan defileri de havale alıcısına karşı ileri sürebilecektir.

Havalenin kendisinden kaynaklanan defilerin başında havalenin geçerliğine ilişkin defiler gelir. Havalenin kabulü zamanında havale ödeyicisinin fiil ehliyetini haiz olmaması (örneğin, temyiz kudretini haiz olmaması, kabul beyanının irade fesadı (hata, hile, ikrah vs.) sebebiyle sakat olduğu, havalenin konusunun yasak işlemler kapsamına girmesi vs.), havalenin konusunun imkansız veya kanuna ya da ahlaka aykırı olması, kanunda havalenin konusunu teşkil eden şeylerden olmayan bir nesnenin havaleye konu edilmesi vs. örnek olarak gösterilebilir.

Koşullu havalede koşulun gerçekleşmemiş olması, havalenin bir süreye bağlanmış olduğu hallerde sürenin geçtiği defî havaleden dolayı ileri sürülebilecek defiler arasında yer alır.

4.Zamanaşımı Defî

Nihayet, havale ödeyicisi havalenin zamanaşımına uğradığı definde bulunabilir. Havaleden kaynaklanan talep haklarının ne kadar süre zarfında zamanaşımına uğrayacağına ilişkin her hangi bir kanun hükmü yoktur. Bu sebeple genel hükümlere müracatla havale hakkında da BK.m.125'teki on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını söyleyebiliriz¹⁹⁵.

Zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağına gelince, sürenin havale ilişkisinin doğduğu andan itibaren başlaması gerekir. Bu da havale ödeyicisinin kabul beyanı amıdır¹⁹⁶. Ancak, havaleden kaynaklanan alacak daha sonra muaccel olacaksa zamanaşımının bu tarihten itibaren başlaması gerekir.

Polîçede borçlunun ileri sürebileceği defileri senedin metninden anlaşılan defiler (talebin senet metnindeki kayıtlara uymaması, örneğin vadeyi beklemeden veya senette yazılı rakamın üstünde bir meblağın tahsil edilmek istenmesi vs.); senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defiler (şekil şartlarına uyulmama, ehliyetsizlik, temsil yetkisinin bulunmaması vs.) ve alacaklı kim ise ona karşı şahsen şahsen haiz olduğu defiler olmak üzere üç grupta toplayabiliriz. Şahsi defiler sadece ilgili kişiler arasında geçerlidir. Ancak TTK.m.737/f.2 bu kurala istisna getirmiştir. Maddeye göre, borçlu ile hamillerden birisi veya senedi düzenleyen kimse arasında doğrudan doğruya mevcut ilişkilere dayanan defilerin ileri sürülebilmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde caizdir. Emre yazılı senetler hakkında uygulanan bu

(195) YAVUZ, age., sh.325; UYGUR, age., sh.931.

(196) YAVUZ, age., sh.325; UYGUR, age., sh.931.

genel kuralın dışında TTK.m.599 da aynı esası poliçeler hakkında tekrarlamıştır¹⁹⁷.

Hamilin ödeme talebi ile karşılaşan borçlu ancak bu üç tür defiyeye ve zamanaşımına ilişkin defiyeye dayanarak ödemedeni kaçınabilecektir. Poliçede zamanaşımı süresi havaledeki gibi genel hükümlere tabi değildir.

Çekte ise, borçlunun hamile karşı ileri sürebileceği defiler, çekin nama veya emre, hamiline yazılmış olmasına göre değişecektir. Çek nama yazılmış ise, bu konuda alacağın temlik hükümleri uygulanacak ve borçlunun temlik edene karşı sahip olduğu defilerin temellük edene karşı da ileri sürebilme imkanı bulunduğu söylenebilecektir. Çekin emre veya hamile yazıldığı hallerde ise borçlunun ileri sürebileceği defiler havaledekininki aynıdır¹⁹⁸.

Ticaret Kanunu poliçe ve çeklerde zamanaşımı sorununu ayrıca incelemiş ve hakkı ileri süren kişiye ve talep edilen kişiye göre değişik süreler belirlemiştir.

Kısaca değinmek gerekirse, poliçeyi kabul edene karşı açılacak bütün davalar vade tarihinden itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Hamilin cirantalar ile keşideciye açacağı davalar bir yıl, cirantanın diğer bir cirantaya veya keşideciye açacağı davalar ise, altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar (TTK.m.661). Çeklerde ise, hamilin cirantalarla, keşideci ve diğer çek borçlularına karşı haiz olduğu müracaat hakları ibraz müddetinin bitiminden, çek borçlularından birinin diğerine karşı haiz olduğu müracaat hakları bu çek borçlusunun çeki ödediği veya çekin dava yolu ile kendisine karşı ileri sürüldüğü tarihten itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar (TTK.m.726).

(197) POROY, age., sh.71.

(198) ÖZAKMAN, agm., sh.294.

§5.HAVALE İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

I.Genel Olarak

Havale ilişkisinin sona erme nedenleri hakkında kanunda bazı hükümlere rastlamaktayız. Rücu başlıklı BK.m.461/f.1 ve 2'de havale edenin havaleden geri dönebilmesi halleri düzenlenmiştir.

Havale edenin iflasının havaleye etkisi de aynı maddenin üçüncü fıkrasında ele alınmıştır.

Bunların dışında bu babda her hangi bir sona erme nedeni düzenlenmiş değildir. İlgililerden her hangi birini ölümü, ehliyetini yitirmesi, havalenin konusunun haczi de havale üzerinde etkisi incelenebilecek hususlar arasında yer almalıdır.

II.Havalenin Geri Alınması

A.Bedel İlişkisinde Geri Alma

BKm.461/f.1'e göre, "Muhil her zaman muhalünlehe karşı havaleden rücu edebilir. Meğer ki, havale muhalünlehin menfaati ve bilhassa alacağını tediye için yapılmış olsun".

Kanuna göre havale eden bedel ilişkisinde havaleyi her zaman geri alabilir. Kanunun ifadesi öylesine açıktır ki, havale eden havaleyi geri alırken havale alıcısına karşı her hangi bir sebep göstermek zorunda da değildir. O, sadece havaleyi geri aldığı havale alıcısına bildirmekle havale ilişkisine son verebilecektir.

Kural bu olmakla beraber BK.m.461/f.1, c.2 havalenin havale alıcısının menfaati için yapıldığı hallerde ve bilhassa havalenin konusunun havale edenin havale alıcısına olan bir borcunun edası olduğu durumlarda havale edenin havaleyi geri alamayacağını düzenlemektedir. Yani, eğer havale, havale alıcısının

menfaatine yapılmış ise, havale eden havaleyi geri almak suretiyle onu menfaatine ulaştırmaktan alıkoymayacaktır. Yine havale eden havale alıcısının borçlusu ise ve havale bu borcun tediyesi amacıyla yapılmışsa havale eden bu halde de havaleyi geri alamayacaktır.

Bir an için, kanunun havalenin havale alıcısının menfaati için yapıldığı hallerde geri alınmayacağını düzenledikten sonra havale edenin borçlu olması ihtimalini ayrıca belirtmesinin gereksiz olduğu düşünülebilir. Bizce, kanun genel bir hüküm sevk etmiş ve ihtilaf konusu olayda havalenin havale alıcısının menfaati için yapıldığının tesbitini hakime bırakmış iken, bu son halde -kural olarak- havalenin havale alıcısının menfaati için yapıldığının aksinin ispatlanamayacağını ve havalenin geri alınmayacağını ayrıca belirtmek istemiştir.

Kanun havalenin havale alıcısının menfaati için yapılmış olduğu hallerde geri alınmayacağını düzenlemekle yetinmiş -havale alıcısının alacaklı olması hali dışında- menfaatin sınırını belirlememiştir. Her hangi bir olayda havalenin havale alıcısı menfaatine yapılmış olup olmadığının tesbiti bir yorum işidir. İlgililerin havale ile ulaşmak istedikleri amacın tesbiti gereklidir.

Havalenin havale alıcısının menfaati için yapıldığı hallere şu haller örnek olarak gösterilebilir: Havalenin havale alıcısına bir bağışta bulunmak istemesi veya ona kredi temin etmek amacının güdülmesi vb.¹⁹⁹.

Bağışlama halinde havalenin havale alıcısının menfaatine yapılmış olduğunu ve bu sebeple geri alınmayacağını beyan etmiştik. Acaba, bağışlama vaaadinin şekil şartına uygun olmaması (BK.m.238) veya bağışlayan için BK.m.245'de sözü geçen "bağışlama taahhüdünden rücu ve iptal" hallerinden biri gerçekleşmesi hallerinde havale eden havaleyi geri alabilecek midir? Bazı

(199) ÜLGEN, agm., sh.935.

yazarlar bu hallerde geri almanın mümkün olduğunu belirtirler²⁰⁰. ÖZAKMAN, bu hallerin havalenin geri alınmasına ancak, havale alıcısının menfaatini bertaraf ettikleri için etkili olabileceklerinden kabul edilebileceğini belirtmektedir. Yazara, göre, bağışlama taahhüdünün hükümsüz olması, bundan rücu ve iptal, bu taahhütten ayrı bir işlem olarak kabz yetkisine doğrudan etki etmez. Bütün bu hallerde, bağışlama taahhüdü geçersiz olur veya ortadan kalkar ki, bu sadece havale alıcısının menfaat şartını bertaraf eder²⁰¹. Biz de bu konuda ÖZAKMAN'ın görüşüne katılmaktayız. Gerçekten, anılan hallerde havale alıcısının menfaati ortadan kalkacağından havale edenin havaleyi geri alabilmesi için hiç bir engel kalmamaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar, havalenin uygulamada genel olarak havale alıcısının menfaati için yapılmış bir işlem olduğundan havalenin geri alınması imkanının böylece sıkı surette sınırlandırılmış olduğunu yazmaktadırlar²⁰².

Ancak, şu husus unutulmamalıdır ki, BK.m.461/f.1 hükmü aksi kararlaştırılmayan emredici bir hüküm değildir. Havalenin havale alıcısının menfaati için yapıldığı hallerde dahi, havale edenin geri alma suretiyle havale ilişkisine son verebileceğinin ilgililerce kararlaştırılması mümkündür²⁰³. Havale eden bu halde de geri alma hakkını saklı tutabilir²⁰⁴.

Havalenin havale alıcısının lehine yapılmış olduğunun mahkemece re'sen göz önüne alınıp alınamayacağı konusu ihtilaflıdır. BİLGE, havalenin havale alıcısının yararına ve bilhassa onun alacağını ödeme amacıyla yapıldığının diğer

(200) OSER/SCHÖNENBERGER, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Obligationenrecht - (Die einzelnen Vertragsverhältnisse), Zürich 1945 V 3, sh.1723, (ÖZAKMAN, agm., sh.277'den naklen).

(201) ÖZAKMAN, agm., sh.277-278.

(202) BİLGE, age., sh.340.

(203) ÜLGEN, agm., sh.936; BECKER, age., sh.947-948.

(204) BECKER, age., sh.948.

tarafça iddia ve ispat edilmesi gerektiğini düşünürken²⁰⁵, ÜLGEN, havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmış olup olmadığının havale edenin geri alma şartlarından olduğunu, bundan dolayı hakimin bu şartın gerçekleşmemiş olduğunun usulüne uygun olarak önüne gelen maddi olgulardan anlaşılabilirdiği hallerde bunu, kendiliğinden (re'sen) göz önüne alınması gerektiğini yazmaktadır²⁰⁶. Sorun 1948 tarihli bir dava ile Yargıtay'ın önüne gitmiştir. Yargıtay bu davada birinci görüşü savunmuştur. Sözü geçen karara göre, anılan hususun davada taraflarca (olayda havale alıcısı) ileri sürülmesi ve ispat edilmesi gerekir. Hakim bu hususu re'sen nazara alamaz. Yargıtay söz konusu kararına gerekçe olarak, hukuk hakiminin resen delil toplama görevi olmamasını göstermektedir²⁰⁷.

Kanaatimizce, yasa koyucu BK.m.461/f.1 hükmü ile, havalenin havale alıcısının menfaati için yapılmış olması ve bilhassa havale edenin havale alıcısına olan borcunun tediyesi hallerinde havale edenin geri alma hakkını kullanmasını engellemek istemiştir. Dolaylı olarak, havalenin geri alınabilmesi için bu hallerin mevcut olmaması gerektiğini söyleyebiliriz. Bu sebeple havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmış olup olmadığını havalenin geri alma hakkının doğumu şartı olarak gören ve hakimin bu hususu re'sen araştırması gerektiğini savunan fikre katılmaktayız.

B.Karşılık İlişkisinde Geri Alma

BK.m.461/f.2 hükmü şöyledir: "Muhalünaleyh havaleyi kabul ettiğini beyan edinceye kadar muhil ona karşı da havaleden rücu edebilir".

(205) BİLGE, age., sh.340.

(206) ÜLGEN, agm., sh.937. Bkz. aynı fikirde: YAVUZ, age., sh.325.

(207) Yarg.4.HD., 30.11.1948 T., E.4528 K.5086 (Kararın ayrıntıları için bkz. UYGUR, age., sh.936-937 ve TEPECİ, Kamil, Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu, İkinci Basılış, Ankara, 1954, sh.646).

Kanun havale edenin karşılık ilişkisinde havaleyi geri alabilmesini bir süreye bağlamıştır; havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini beyan edinceye kadar havale eden geri alma yoluyla havale ilişkisine son verebilecektir. Havale ödeyicisi kabul beyanında bulunduktan sonra artık havale eden -karşılık ilişkisinde- havalenden rücu edemeyecektir.

Havale edenin geri alma hakkınının havale ödeyicisinin kabulüne bağlanmasının temel mantığı soyut alacak doğrudan sonra artık havale edenin buna müdahalede bulunmasının doğru olmayacağıdır. Gerçekten de, -§2'de incelendiği üzere- havale ödeyicisinin kabulü ile havale ilişkisi kurulur. Kabul vaki olmadıkça havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasında alacaklılık - borçluluk hali yoktur. Ancak, kabul beyanı ile birlikte havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasında karşılık ve bedel ilişkilerinden bağımsız ve soyut olan bir ilişki ortaya çıkar ve havale ödeyicisi havale alıcısının borçlusuna durumuna geçer. Bu aşamadan sonra havale edenin artık yabancı olduğu ve geçerliliği kendisinin sahip olduğu alacağın hukuki nedeninin geçerliliğine bağlı olmayan bir ilişkiye son verebilmesinin doğrusu pek yerinde olduğu söylenemezdi.

Havale ^{ödeyicisinin} edenin havaleyi kabul ettiğini beyan etmesinden neyi anlamak gerekir? Acaba, salt havalenin kabul edildiğinin beyan edilmesi yeterli midir, yoksa bu kabul beyanına havale alıcısı tarafından ıtıla kesbedilmesi de gerekir mi? Kabulün hukuki niteliğini izah ederken, onun tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı olduğunu ifade etmiştik²⁰⁸. Kanundaki "muhalünaleyh havaleyi kabul ettiğini beyan edinceye kadar ..." ifadesinin kabul beyanına havale alıcısınca vakıf olununcaya kadar şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Bu sebeple kabul beyanının havale alıcısına henüz ulaşmadığı hallerde havale edenin havaleyi geri alabileceğini, ihtilaf halinde havaleyi kabul beyanının geri alma beyanından daha önce ulaştığının kabulünü ve aksinin havale edence ispat

(208) Bkz. §2, Kabulün Hukuki Niteliği hakkındaki açıklamalar.

edilmesi gerektiğini savunmaktayız. Havale ödeyicisinin havale alıcısına kabul beyanının yüz yüze iken yaptığı hallerde tabiidir ki, böyle bir sorunla karşılaşılmayacaktır.

Havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini bildirmeksizin havale alıcısına ödemedede bulunursa, bu halde de havale eden havaleyi geri alamaz²⁰⁹. Çünkü, havale ödeyicisi havale alıcısına ödemedede bulunmakla havaleyi kabul ettiğini beyan etmiş sayılır.

Havale edenin alt ilişkide geri alma yetkisine sahip olup olmamasının bir önemi yoktur. Çünkü, ödeme yetkisinin verilmesi alt ilişkiden ayrı olarak değerlendirilmek gerekir. Dolayısıyla, alt ilişkide geri alma yetkisi olmasa dahi, havale eden vermiş olduğu ödeme yetkisini geri alabilecektir²¹⁰.

Acaba, havale edenin havale ödeyicisine karşı havaleyi geri alma hakkından feragati mümkün müdür? Bir ilişkide geri alma hakkının kullanılmaması ile o haktan daha başta feragat edilmesi farklı şeylerdir. Havale eden dilerse geri alma hakkını kullanmaz. Bunda hiç bir sakınca yoktur. Ancak bu haktan başlangıçta feragat etmenin doğru olmayacağını düşünüyoruz. Bazan öyle haller karşımıza çıkabilir ki, bunlar havale edenin havaleyi geri almasını haklı gösterebilir. Bu hallerde sırf havale eden feragat etti diye havalenin geri alınamaması hakkaniyete aykırı olabilir. Örneğin, havale eden havale alıcısına bir miktar para bağışlaması için havale ödeyicisine yetki vermekte ve geri almadan feragat etmektedir. Ancak, bağışlama vaadinden rücu hallerinden her hangi biri gerçekleşmişse (örneğin, havale edenin bağışlamayı taahhüt ettikten sonra tenfizi taahhüt eden için fevkalade külfetli olacak derecede mali durumunun değişmiş olması) ve havale ödeyicisi henüz havaleyi kabul etmemişse, havale edenin havaleyi geri alamaması pek de adil olmaz. Havale eden havaleyi kabul etmiş olsaydı ortada artık soyut bir alacağın varlığından dolayı havalenin geri alınamaması sistem

(209) ÖZAKMAN, agm., sh.277; BİLGE, age., sh.340-341; YAVUZ, age., sh.326.

(210) ÖZAKMAN, agm., sh.277; YAVUZ, age., sh.326.

içinde belki doğru görülebilecek iken bu halde aynı rahatlıkla bu sonucun makul olabileceğini söyleyemeyiz.

C.Havalenin Bir İlişkide Geri Alınmasının Diğer İlişkiye Etkisi

Borçlar Kanununda gerek karşılık, gerekse bedel ilişkilerine ait geri alma hükümleri ayrı ayrı düzenlenmiş, ancak bir ilişkide geri almanın diğer ilişkiye etkisi üzerinde durulmamıştır²¹¹. Acaba havalenin bir ilişkide geri alınması diğer ilişkide etkili olur mu? Sorunu biraz açmak gerekirse, havale eden karşılık ilişkisinde vermiş olduğu ödeme yetkisini geri almıştır. Artık havale ödeyicisi, havale alıcısına ödemedede bulunamayacaktır. Fakat bu husus bedel ilişkisinde de etkili olacak mıdır? Doğal olarak havale edenin havale alıcısına borçlu olduğu ve havalenin bu borcun edası amacıyla yapıldığı hallerde problem incelik taşır. Çünkü bu durumda havale eden bedel ilişkisinde havale alıcısına vermiş olduğu kabz yetkisini geri alamamakta idi. Bu halde, bedel ilişkisinde verilmiş bulunan kabz yetkisi geri alınmazken, karşılık ilişkisinde verilen ödeme yetkisi geri alınarak bedel ilişkisine etkili olunabilmesi hoş karşılanabilecek midir? Tabii bu soruyu ortaya koyarken havale ödeyicisinin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirmediğini var sayıyoruz. Aksi halde, havale eden karşılık ilişkisinde vermiş olduğu ödeme yetkisini de geri alamayacak ve bu tür bir problemle karşılaşılacaktır²¹².

Diğer yandan havale eden bedel ilişkisinde vermiş olduğu kabz yetkisini geri alarak karşılık ilişkisinde etkili olabilir mi? Şöyle ki, havale eden karşılık ilişkisinde vermiş olduğu ödeme yetkisini, havale ödeyicisinin havale alıcısına havaleyi kabul ettiğini bildirmiş olmasından dolayı geri alamazken, bedel ilişkisinde vermiş olduğu kabz yetkisini geri alarak karşılık ilişkisinde etkili olması, yani, havale ödeyicisinin havale alıcısına ödemedede bulunmasını, bu

(211) ÖZAKMAN, agm., sh.279.

(212) ÜLGEN, agm., sh.939-940.

şekilde engellemesi mümkün müdür? Doğal olarak burada havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmamış olduğunu farz ediyoruz. Aksi takdirde, bedel ilişkisinde, dahi havalenin geri alınması mümkün olmayacak ve böylesi bir problemle karşılaşılacaktır²¹³.

Bu konuda bazı yazarlar, havale alıcısına karşı yetkinin geri alınamamasının havale ödeyicisine karşı ve diğer halde geri almaya hiç bir etkisi olmadığını savunurlar²¹⁴. Ancak böylesi durumlarda, yani, havalenin havale alıcısının menfaatine yapılmış olduğu durumlarda, havale edenin bir tazminat borcu altına girmesini kabul ederler²¹⁵. Von TUHR, eserinde bir dipnotunda probleme şöyle değinmektedir: "Havaleden rücu olunduğu muhalünaleyhe bildirildiği takdirde, muhalünaleyh (X)'e tediye bulunamayacağı cihetle (X)'e verilen edayı kabz salahiyetinin istirdat edilip edilmediğini ve 470 I /461 I. madde mucibince, bunun mümkün olup olmadığını tahkike lüzum yoktur"²¹⁶. ÜLGEN, Von TUHR'un bu görüşünü eleştirmekte ve bu görüşün kanunun lafzı ile bağdaşmadığını ileri sürmektedir. Çünkü, havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmış olduğu hallerde havale eden havale alıcısından kabz yetkisini geri alamazdı. ÜLGEN, Von TUHR'un bu görüşünün savunulmasının belki şu yolla mümkün olabileceğini yazmaktadır; her ne kadar havale ile, havale eden çifte yetki vermekte ise de, bu

(213) ÜLGEN, agm., sh.940.

(214) OSER/SCHÖNENBERGER, age., sh.1724 (ÖZAKMAN, agm., sh.279'dan naklen); GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, Halbband, sh.227 (ÜLGEN, agm., sh.941'den naklen).

(215) ROSSEL, havalenin havale alıcısının menfaatine yapılmış olması halinde, havalenin havale ödeyicisinin kabulüne kadar geri alınabileceğini, ancak, havale edenin havale alıcısının zararlarını tazmin etmesi gerektiğini yazmaktadır (ROSSEL, age., sh.700). MARTIN de aynı kanaattedir. Yazara göre, havalenin havale alıcısı çıkarına yapıldığı hallerde, havale ödeyicisi kabul edene kadar havale eden havaleyi geri alabilir. Ancak, havale alıcısına karşı tazminat borcu altına girer. Havale ödeyicisi havaleyi kabul ettikten sonra geri alma beyanı hiç bir hüküm ifade etmez (MARTIN, age., sh.497); Aynı doğrultuda bkz. ÖZTAN, age., sh.197-198.

(216) Von TUHR, age., sh.479, dn.24.

yetkiler aynı anda hem havale alıcısına, hem de havale ödeyicisine verilmemektedir. Bunlardan birisi yetkiyi "dolayısıyla" elde etmektedir. Yazara göre, uygulamaya göz atıldığında görülecektir ki, havale genellikle iki yolla tesis edilir.

a) Bir ihtimalde havale eden, havale ödeyicisine havale alıcısına ödemedede bulunmak üzere yetki vermiştir. Ancak, bu halde havale alıcısı henüz kabz yetkisini elde etmiş değildir. Esasen havale alıcısı durumu bilmeyebilir de. O, duruma havale ödeyicisinin ihbarıyla vakıf olacaktır. Durumdan bilgisi olsa, yani kendi çıkarına bir havale işleminin yapıldığını bilse dahi özel olarak (havale edenin kendisine gönderdiği bir mektup vs. ile) edindiği bilginin bir önemi yoktur. Havale mekanizmasının normal işleyişinde onun havale ödeyicisinin ihbarı ile karşılaşması ve bu yolla havaleyi ve havalenin kabulünü bilmesi gerekir. Ayrıca, havale alıcısının da havaleyi kabul etme zorunluluğu bulunmadığından, onun bilmediği veya bilip de kabul etmek istemediği bir havaleyi, havale ödeyicisi tarafından havale alıcısına ihbar yapılmadıkça, havale edenin karşılık ilişkisinde havaleyi geri alabilmesi, bunun havale alıcısının çıkarına yapılmış olması halinde dahi mümkün olmalıdır. Şu halde bu ihtimalde, yani, havale edenin önce havale ödeyicisine yetki vermiş olduğu hallerde, havale alıcısı kabz yetkisini "dolayısıyla" elde edecektir. Bu durumda havale eden, havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirmediği sürece havaleyi geri alabilir. İsterse havale alıcısına borcu bulunsun ve havale bu borcun edası amacıyla yapılmış olsun²¹⁷.

b) İkinci ihtimalde havale eden, havale alıcısına havale ödeyicisinden ödemeyi isteme yetkisi verir ve bu hususu doğrulayan bir belge verir. Havale alıcısı söz konusu belgeyi havale ödeyicisine ibraz edecek ve ödemeyi isteyecektir. Bu faraziyede yetkiyi "doğrudan doğruya" elde eden havale

(217) ÜLGEN, agm., sh.941-942.

alıcısıdır. Havale ödeyicisi yetkiyi "dolayısıyla" elde etmektedir. Bu halde havale, havale alıcısının çıkarına yapılmış olmadıkça, bedel ilişkisinde havale her an geri alınabilir. İsterse, karşılık ilişkisinde havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini bildirmiş olsun²¹⁸.

BECKER, havalenin havale alıcısının yararına yapıldığı hallerde geri almanın mümkün olmadığını, kanundaki hükmün (OR.m.470 I/BK.m.461/f.1) sadece biçimsel değil, aynı zamanda maddi öneme sahip olduğunu, bu sebeple havale alıcısına karşı geri alınamayan havalenin, havale ödeyicisine karşı havaleyi geri almak suretiyle, havale alıcısının durumunu bozmayacağını düşünmektedir²¹⁹.

Gerçekten bu sorun çok ilginçtir. Çünkü, bedel ilişkisinde havale alıcısına borçlu olduğu için havaleyi geri alamayan havale edenin karşılık ilişkisinde havaleyi geri alabilmesi kanunun havale alıcısına bir eliyle verdiği avantajı diğer eliyle alması demek anlamına gelmeyecek midir?

Biz bu konuda şöyle düşünmekteyiz. Yasa koyucu, havalenin havale alıcısının menfaatine yapılmış olduğu hallerde havalenin geri alınamamasını arzu etmiştir. Sırf havale ödeyicisi henüz kabul beyanında bulunmadı diye havale edenin havaleyi geri alabileceğinin kabulü BK.m.461/f.1,c.2'nin gereksiz yere düzenlendiği anlamına gelebilir.

Böylesi bir düşüncenin savunulmasının BK.m.461/f.2'nin anlamını yitirmesine neden olacağı itirazı ile karşılaşması mümkündür. Ancak, biz BK.m.461/f.2 hükmünün havalenin havale alıcısının çıkarı için yapıldığı durumlar dışında uygulanabileceğini, havalenin havale alıcısının menfaatine yapıldığı durumlarda uygulanmasının mümkün olmayacağını düşünüyoruz..

(218) ÜLGEN, agm., sh.942; YAVUZ da Ülgen'in yaptığı bu ayrımı benimsemektedir (YAVUZ, age., sh.327).

(219) BECKER, age., sh., 947-948.

Yine, aynı şekilde karşılık ilişkisinde kabul vaki olduğu için havalenin geri alınmadığı hallerde, havale edenin bedel ilişkisinde vermiş olduğu yetkiyi geri alarak karşılık ilişkisine etkide bulunamayacaktır. Çünkü, kabul beyanı ile havale ilişkisi kurulmuş ve ortada yeni bir alacaklılık - borçluluk ilişkisi çıkmış olur. Artık havale edenin soyut olan bu ilişkiye müdahale edememesi gerektiğini kabul ediyoruz.

Netice itibariyle, havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmış olduğu hallerde geri almanın hükümsüz olduğunu düşünmekte ve BECKER'in görüşüne katılmaktayız²²⁰.

D.Geri Almanın Hukuki Niteliği

Havalenin geri alınması bir hukuki işlemdir. Tek taraflı, varması gerekli bozucu yenilik doğuran bir işlemdir²²¹. Havale eden havaleyi geri almakla bir özel hukuk ilişkisine etki etmekte ve bu ilişkiyi sona erdirmektedir. Havale eden hem yenilik doğuran hak ve hem de bu hakkın bulunduğu ilişki üzerinde tasarruf etmektedir²²². Havalenin geri alınmasının hukuki işleme ilişkin bir eylem olduğunu düşünen yazarlar da mevcuttur²²³.

Havalenin geri alınmasının bir tasarruf işlemi olup olmadığı üzerinde de durulmak gerekir. Tasarruf işlemleri bir hakka doğrudan etki eden işlemlerdir. Havalenin geri alınmasında ne gibi bir hakka etki edildiği sorulabilir. Bedel ilişkisinde havale alıcısının kabz yetkisini elde ettiği ve bu yetkiye dayanarak havale ödeyicisinden ödemeyi talep edebileceğinin gözden uzak tutulmaması gerekir²²⁴.

(220) BECKER, age., sh.948.

(221) ÖZAKMAN, agm., sh.278; ÜLGEN, agm., sh.936.

(222) ÜLGEN, agm., sh.936.

(223) BECKER, age., sh.948.

(224) ÜLGEN, agm., sh.936.

Havalenin geri alınmasının bir hukuki işlem olması itibariyle, havale edenin hukuki işlemleri yapabilme hususunda genel fiil ehliyetinin bulunması gerekir²²⁵.

Havalenin geri alınmasının varması gerekli bir irade beyanı olduğundan söz etmiştik. Buna göre, havale eden havaleyi geri aldığına ilişkin beyanının ilgili kişiye varmasından önce geri almadan vaz geçebilir. Vazgeçme beyanı geri alma beyanından daha sonra ulaştığı taktirde bu yeni bir havale olarak nitelelendirilebilir.

Geri alma beyanı sadece kendisine bildirilene karşı etkili olur. Onu tesadüfen öğrenenlere karşı da etkili olmaz. Bu sebeple geri alma beyanının hem havale alıcısına, hem de havale ödeyicisine bildirilmesinde fayda vardır²²⁶.

E.Geri Almanın Sonuçları

Havalenin geri alınmasıyla ilgili kişiler arasındaki ilişkiler baştan itibaren geçerliğini yitirir ve ortadan kalkarlar.

Havalenin geri alınmasıyla havale eden -havaleyi geri alması haklı bile olsa ilgili şahsın yapmış olduğu ifa hazırlığı için daha önce yapmış olduğu masrafları ödemekle yükümlüdür²²⁷. Bu iyi niyet kurallarının da bir gereğidir.

Havale eden havale karşılığında bir menfaat temin etmiş ise, havaleyi geri almasıyla bunları iade yükümü altına girer. Havale bir sözleşmede karşı edim olarak görüldüğünde durum böyledir.

Havale eden havale alıcısına kabz yetkisini gösterir yazılı bir belge vermişse, havale alıcısı da bunu havale edene iade etmeli ya da mahkemeye tevdi etmelidir. Havale eden bu belgenin geri verilmesi için gerekli girişimlerde bulunmalıdır. Aksi halde, havale ödeyicisinin bu belgeye dayanarak iyiniyetle yaptığı ödemedен doğan zararını tazmin etmelidir (BK.m.36 kıyasen).

(225) ÜLGEN, agm., sh.936.

(226) BECKER, age., sh.948.

(227) BECKER, age., sh.948.

III.Havale Edenin Ölüm ve İflasının Havaleye Etkisi

A.Havale Edenin Ölümü veya Fiil Ehliyetini Kaybının Havaleye Etkisi

Havale edenin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi havaleye etki etmeyecektir. Bu gibi durumlarda havale edenin mirasçıları veya kanuni temsilcisi ilişkide onun yerine geçeceklerdir. Havale edenin haiz olduğu hakları onlar kullanacaklardır²²⁸.

Havale edenin ölümü veya fiil ehliyetini kaybı hakkında kanunumuzda her hangi bir hüküm mevcut olmamakla beraber BGB § 791'de bu konuda açıkça bir hüküm sevk edilmiş ve "havale ilişkisinin taraflarını teşkil eden kişilerden birinin ölmesi veya ehliyetini kaybetmesinin" havalenin hükümsüz olmasını gerektirmeyeceği belirtilmiştir.

Poliçede keşidecinin ölümü veya fiil ehliyetini kaybı hakkında her hangi bir hüküm yoktur. Keşidecinin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi kabul edilmiş olan bir poliçenin geçerliliğine etki etmemelidir. Bu durumda keşidecinin yerini külli halefleri veya kanuni temsilcisi alacaktır. Kaldı ki, keşidecinin dışında poliçede imzası bulunan kişiler de söz konusu olabilir. Bunlar da attıkları imza ile sorumludurlar (imzaların istiklaliyeti prensibi).

Çekte keşidecinin ölümü veya fiil ehliyetini kaybı hakkında TTK.m.712'de bir hüküm mevcuttur. Bu hüküm havale hakkında savunduğumuz görüşle paralellik içermektedir. Söz konusu hükme göre, çekin tedavüle çıkarılmasından keşidecinin ölümü veya medeni haklarını kaybetmesi çekin geçerliliğine etki etmez.

B.Havale Edenin İflası

BK.m.461/f.3 havalenin kendiliğinden sona ermesi halini düzenlemiştir. Maddeye göre, "Muhilin iflası, henüz kabul edilmemiş havalenin

(228) ÖZAKMAN, agm., sh.279; YAVUZ, age., sh.327; ÜLGEN, agm., sh.943.

hükümsüzlüğünü istilzam eder". Bu hüküm mehz kanunda "muhilin iflası, henüz kabul edilmemiş havalenin geri alınmasını sonuçlandırır" şeklinde ifade edilmiştir²²⁹. Kanun burada havale edenin geri alma hususundaki iradesi olmadan, yani, ortada bir iradi geri alma işlemi bulunmadan havalenin geri alınmış sayılacağını açıklamıştır²³⁰.

Söz konusu hükme göre havalenin kendiliğinden sona ermesi için havale edenin iflasının, havale ödeyicisinin kabulünden önce gerçekleşmiş olması gerekir. Havale ödeyicisi kabul ettiğini henüz bildirmeden iflas vaki olmuşsa artık havale ortadan kalkacaktır. Bu aşamadan sonra havale ödeyicisinin kabulü mümkün değildir.

Kanunun böyle bir hüküm sevketmesindeki amaç ne olabilir? Yasa koyucunun böyle bir düzenlemeden amacı iflas etmiş olan havale edenin alacaklılarını korumaktır. Genel olarak havaleye bakıldığında görülecektir ki, havale eden bununla ya bir borcunu ödemek istemiştir, ya da havale alıcısına bir bağışlamada bulunmak veya kredi açmak vs. istemiştir. Bu durumda diğer alacaklıların zararına olarak havale alıcısına avantaj sağlanmaktadır. Bu durum ise, iflas hukukunun ana prensiplerinden olan "eşitlik" kuralını ihlal anlamına gelecektir. Bu sebeple kanun henüz kabul edilmemiş olan havalenin hükümsüz olacağını belirtmiş ve havale alıcısının da diğer alacaklılar gibi eşit haklardan yararlanarak masaya başvurarak hakkını talep etmesini benimsemiştir²³¹. Havale alıcısının havalende başka bir menfaati olsa da durum aynıdır²³².

Kabulün iflasın açılmasından önce vaki olması durumu ile ilgili olarak kanunda her hangi bir hüküm mevcut değildir. Havalenin, havale edenin iflasından önce kabul edilmiş olması halinde, havale ödeyicisinin havale alıcısına

(229) YAVUZ, age., sh.326.

(230) ÜLGEN, agm., sh.942-943.

(231) ÜLGEN, agm., sh.943; BECKER, age., sh.948; YAVUZ, age., sh.326.

(232) ÖZAKMAN, agm., sh.280; MARTIN, age., sh.498.

ödemede bulunması gerektiği söylenebilir²³³. Havale ödeyicisi bu ödemeyle havale edene rücu hakkı doğacak ise bu hakkını masadan talep edebilir²³⁴. Havalenin iflasın açılmasından önce kabul edilmesi halinde havalenin geçerli olacağını, ancak havale alıcısının alacağını iflas masasından talep edebileceğini düşünen yazarlar da vardır²³⁵.

Havale ödeyicisi açısından havalenin hükümsüzlüğü, onun iflası öğrendiği andan itibaren başlar. Havale edenin iflas ettiğini bildiği halde, havaleyi kabul ederek havale alıcısına ödemede bulunan havale ödeyicisi bunu iflas masasına iade etmelidir²³⁶.

Havaleyi kabul ile iflasın aynı anda gerçekleşmiş olmaları ihtimalinde durum ne olacaktır. Bu halde havale ödeyicisinin ve havale alıcısının durumu bilip bilmemelerine ve bilebilecek durumda olup olmamalarına göre, çözümler farklı olacaktır²³⁷.

Havale ödeyicisi ödeme yetkisini kabul ederken, havale edenin iflas ettiğini bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse havale ilişkisi geçerli olarak doğmuş sayılır²³⁸. Bununla beraber, havale alıcısının iflastan haberi varsa veya mevcut hal ve şartlar onun bilmesini gerektiriyorsa, havale ödeyicisinden kabz ettiği bir miktar parayı, kıymetli evrakı veya sair misli şeyleri iflas masasına iade etmekle yükümlüdür²³⁹.

(233) ÖZAKMAN, agm., sh.280; ÜLGEN, agm., sh.943-944; BECKER, age., sh.948; MARTİN, age., sh.498; YAVUZ, age., sh.326; BERKİN, Necmettin M., İflas Hukuku, Fakülteler Matbaası, Hukuk Fak. Yay. No.393, İstanbul 1972, sh.251.

(234) ÜLGEN, agm., sh.944.

(235) VELİDEDEOĞLU, age., sh.665.

(236) ERDEM, age., sh.461.

(237) ÖZAKMAN, agm., sh.280.

(238) GÖKTÜRK, age., sh.581; ERDEM, age., sh.461.

(239) ÖZAKMAN, agm., sh.280; BİLGE, age., sh.341, ERDEM, age., sh.461; OLGAÇ, age., sh.357; YAVUZ, age., sh.326.

İflas açılmış fakat henüz ilan edilmemiş ise, bu durumun iflasın açılmamış olduğu zamana eş tutulması fikri savunulabilir²⁴⁰. İflasın açılmasından önce kabul halinde ne uygulanırsa, aynıı iflastan sonra ve fakat onun ilanından önce dürüstlükle kabulün bildirildiği havale hakkında da uygulanır²⁴¹.

Havale alıcısının iflası halinde ise, havale alıcısı yerine iflas masası havale ödeyicisinden kabul edilmiş olan havalenin konusunun ödenmesini isteyebilecektir²⁴².

Keşidecinin iflası kabul edilmiş olan poliçenin hükümsüzlüğünü gerektirmez. Poliçeden dolayı keşideciye karşı hak iddia edenler, artık bu haklarını masaya karşı ileri sürmelidirler. Kaldı ki, -yukarıda havale edenin ölüm ve fiil ehliyetsini kaybı bahsinde de belirttiğimiz üzere- imzaların istiklalyeti prensibi gereğince, poliçede imzası bulunanlar bundan dolayı sorumludurlar. Sırf keşideci iflas etti diye poliçenin geçersiz sayılmak suretiyle bunların sorumluluktan kurtulmaları da arzu edilen bir sonuç olamazdı.

TTK.m.712'ye göre, çekin tedavüle çıkarılmasından sonra keşidecinin iflası çekin geçerliğine etki etmez. Çek geçerli olarak varlığını sürdürür.

IV.Havalenin Konusunun Haczinin Havaleye Etkisi

Havalenin konusunun haczi hakkında kanunda her hangi bir düzenleme yoktur. Konuyu bir örnekle açıklamak istiyoruz. Mesela, (B)'den alacaklı ve (C)'ye borçlu olan (A), havale suretiyle havalenin konusunu (C)'ye tediye etmesini (B)'ye emrediyor. Fakat (A)'nın alacaklısı olan (Ü), onun (B)'de olan alacağını haczediyor.

Şimdi, burada haciz iflas gibi hüküm doğuracak mıdır? Havale ödeyicisi havaleyi henüz kabul etmemiş ise, havale geri alınmış sayılacak mıdır? Burada

(240) ÜLGEN, agm., sh.944.

(241) BECKER, age., sh.948.

(242) VELİDEDEOĞLU, age., sh.665.

havalenin kendiliğinden geri alınmış sayılacağını söylemek o kadar kolay olmasa gerek. İflas halinde havalenin geri alınmış sayılması havale edenin alacaklıları arasındaki eşitliği sağlamayı hedefleyen bir uygulamadır. Haciz halinde de kendiliğinden sona ermeden bahsetmek güçtür. İİK.m.89, haczedilen alacağın veya malın ancak icra dairesine ödenebileceği veya teslim edilebileceğini, takip borçlusuna (havale edene) yapılan ödemenin mutceber olmayacağını, ödeme halinde üçüncü şahsın icra dairesine tekrar ödemede bulunmak zorunda olduğu veya malın bedelini ödemesi gerektiğini düzenlemektedir. Alacağı veya menkul malı elinde bulunduran şahsa durum ihbarname ile bildirilir. Bu halde hacizden haberdar olan havale ödeyicisi havaleyi kabul ve takip alacaklısının zararına borcu ödeyemeyecektir. Ancak, havale ödeyicisinin hacizden haberdar olmadığı hallerde havaleyi kabulü ve ödemesi mümkün olacaktır.

§6.SONUÇ

Bu çalışmamızda tespit ettiğimiz önemli hususları ve vardığımız başlıca sonuçları şu şekilde belirtebiliriz:

BK.m.457-462 arasında düzenlenen havale ilişkisi hakkında m.457, "Havale bir akittir ki, onunla muhalünaleyh bilvevale kendi namına kabza salahiyettar olan muhalünlehe muhil hesabına nakit veya kıymetli evrak veya sair misli şeyler itasına mezun kılınabilir" demektedir. Kanunda her ne kadar akittir deniliyorsa da, havale aslında akit olmayıp üç köşeli ilişkilerdendir. BK.m.457'nin Almanca metninde havaleden akit olarak bahsedilmemektedir.

Havalenin hukuki niteliği hakkında bugüne kadar çeşitli teoriler üretilmiştir. Bizce, havale eden havale alıcısı ile havale ödeyicisine çifte temsil yetkisi veya çifte vekalet vermeyip, sadece çifte yetki vermektedir. Bu yetki temsil ve vekaletten ayrı bir yetkidir.

Havale ile çeşitli amaçlara varmak mümkündür. Bununla havale eden havale alıcısına olan bir borcunu ödeyebileceği gibi, havale alıcısına bir bağışlamada bulunmak veya ona kredi açmak istemiş de olabilir.

Havalenin konusu bir miktar para veya kıymetli evrak veya sair misli şeylerdir. Kanunda nakit deyimi sadece memleket parasını kasetmemektedir. Bu sebeple döviz üzerinden havale yapılması da mümkündür.

Havale hiç bir şekle tabi değildir. İlgili kişiler sıhhat şekli olarak bir biçim kararlaştırabilirler. Bu halde bu şekle uyulmak gerekecektir. Adi havaledede durum bu olmakla beraber hamiline havalenin yazılı olarak yapılması gerekir Havalenin kıymetli evrak hukukundaki görünümlelerinden olan poliçe ve çekin de yazılı olması gerekir. TTK. bunları sıkı şekil şartlarına tabi tutmuştur.

Havale ilişkisi soyut bir ilişkidir. Havalenin geçerliliği alt ilişkilerdeki borcun geçerliliğine bağlı değildir. Havale edenin havale ödeyicisine olan borcu batıl

olsa veya eksik bir borç olsa bile havale ödeyicisi havaleyi kabul etmekle havale alıcısına karşı borç altına girer. Havalede defilerin sınırlandırılmış olması da havalenin bu soyut niteliğinin doğal bir sonucudur.

Havale ilişkisi, havale ödeyicisinin kabulü ile doğar. Kural olarak havale ödeyicisi havaleyi kabul etmekle yükümlü olmadığı gibi, ödemedi önce kabulü bildirmek zorunda da değildir. Ancak, havale ödeyicisinin havale edene borçlu olması halinde, havale alıcısına yapacağı bu ödeme havale edene yapacağı ödemedi daha külfetli değilse, borcun miktarınca kabul ile yükümlüdür. Böyle bir yükümlülüğün varlığı havale ilişkisinin sistemi ile bağdaşmaz ise de takip ettiği amaç açısından yararlı görülebilir. Havale eden ile havale ödeyicisi anlaşmak suretiyle havalenin kabulünü zorunlu hale getirebilirler. Havale ödeyicisi kabulünü şarta bağlayabilir.

Havale ödeyicisinin kabul etmek zorunda olmaması gibi, havale alıcısı da havaleyi kabul etmekle yükümlü değildir. Ancak, havaleyi kabul etmek istemeyen havale alıcısı durumdan havale edeni haberdar etmelidir (BK.m.458/f.3). Aksi halde havale edenin zararlarını tazmin etmek zorunda kalabilir. Havale alıcısı, havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmek istememesi veya havalenin konusunu tediye etmemesi halinde de havale edeni durumdan haberdar etmelidir (BK.m.460).

Salt havale ile borç sona ermiş olmaz. Havale edenin havale alıcısına olan alt ilişkideki borcu havale ödeyicisinin tediyesi ile sona erer. Bu sebeple biz havalenin ifa uğruna edim olduğunu, ilgililerin havaleyi iradeleri doğrultusunda ifa yerine edim olarak da kararlaştırabileceklerini düşünüyoruz.

Havale eden havale alıcısına karşı havaleyi her zaman geri alabilir (BK.m.461/f.1). Ancak havale havale alıcısının menfaati için ve bilhassa havale alıcısının alacağı için tediyesi için yapılmış ise, havale eden havaleyi geri alamaz. Biz bu hükmün biçimsel olduğunu bu sebeple geri almanın sadece tazminat sorumluluğuna yol açacağını düşünen görüşe katılmıyoruz. Bu hükmün maddi

anlam içerdiğini ve bu hallerde havale edenin geri almasının hükümsüz olacağını düşünmekteyiz.

Havale ödeycisine karşı havalenin geri alınabilirliği belirli bir süreye bağlanmıştır. Havale ödeycisi kabul ettiğini bildirinceye kadar havale eden karşılık ilişkisinde havaleyi geri alabilir.

Geri alma beyanı kabul beyanı gibi tek taraflı, yenilik doğuran, varması gerekli bir irade beyanıdır. Bu sebeple beyanın muhatabı duruma vakıf olmadan önce bu beyandan da dönülebilir.

Havalenin geri alındığı hallerde ilgililerin ifa hazırlığı için yapmış olduğu masrafların havale eden tarafından karşılanması gerekir. Bu iyiniyet kurallarının bir sonucudur.

Havale edenin bir ilişkide geri alma hakkı olmadığı hallerde, diğer ilişkide geri alma hakkını kullanması hakkında şöyle düşünmekteyiz:

Havale ödeycisi kabul beyanında bulunduğu için, havale eden havale ödeycisine karşı havaleyi geri alamıyorsa, bedel ilişkisinde geri almak suretiyle burada ulaşamadığı sonuca dolaylı olarak ulaşamamalıdır. Kaldı ki, havale ödeycisinin kabulüyle, havale ödeycisi ile havale alıcısı arasında soyu bir ilişki kurulmuş ve havale ödeycisi havale alıcısının borçlusu olmuştur.

Havalenin havale alıcısı çıkarına yapılmış olması sebebiyle havalenin geri alınmadığı durumlarda, havale eden karşılık ilişkisinde de -henüz kabul vaki olmadığından- havaleyi geri alamamalıdır. BK.m.461/f.1 hükmünün maddi anlam içerdiğini savunduğumuzdan bu sonuca varmayı kaçınılmaz olarak görmekteyiz. Bu hükmün şekli anlam içerdiğini savunanların bu halde de havalenin geri alınabileceğini, ancak havale edenin tazminata mahkum edilebilmesini düşüncelerini kendi içinde tutarlı görmekteyiz.

Havale edenin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi havalenin geçerliliğine etki etmeyecektir. Bu halde havale edenin yerini mirasçuları veya kanuni temsilcisi alacaktır.

BK.m.461/f.son, havale edenin iflasının henüz kabul edilmemiş havalenin hükümsüzlüğünü gerektireceğini düzenlemiştir. Bu hüküm mehzaz kanundaki gibi "muhilin iflası, henüz kabul edilmemiş havalenin geri alınmasını sonuçlandırır" şeklinde anlaşılmalıdır. Kanun havale edenin iflasıyla henüz kabul edilmemiş olan havalenin yasal olarak geri alınmış sayılmasını istemiştir.

Havale edenin iflası ile havalenin kabul edilmesi aynı ana rastlamışsa havale ödeyicisinin durumu bilip bilmediğine, hal ve şartların onun iflastan haberdar olmasını gerektirip gerektirmediğine göre halledilecektir.

İflas açılmış fakat henüz ilan edilmemiş ise, bu durumun iflasın açılmamış olduğu zamana eş tutulması gerekir. İflasın açılmasından önce kabul halinde ne uygulanırsa, aynı iflastan sonra ve fakat onun ilanından önce dürüstlikle kabulün bildirildiği havale hakkında da uygulanır.