

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÜÇ TARAFLI HUKUKİ İLİŞKİ MODELİ
OLARAK HAVALE

Işık Aşlı HAN

568217824

İSTANBUL – 2019

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÜÇ TARAFLI HUKUKİ İLİŞKİ MODELİ
OLARAK HAVALE

Işık Aşlı HAN

568217824

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Serap HELVACI

İSTANBUL – 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi IŞIK ASLI HAN'ın ÜÇ TARAFLI HUKUKİ İLİŞKİ MODELİ OLARAK HAVALİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 20.12.2018 tarih ve 2018-36/18 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 09 / 01 / 2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. SERAP HELVACI	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. GÖKHAN ANTALYA	
3.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. MURAT DEVELİOĞLU	

ÖNSÖZ

Yüksek lisans eğitimim süresince, 2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı kapsamında bursiyer olarak şahsıma destek olan TÜBİTAK'a en derin teşekkürlerimi sunarım.

Işık Aslı HAN

İSTANBUL, 2019

GENEL BİLGİLER

Adı ve Soyadı : Işık Aslı HAN
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Serap HELVACI
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans - 2019

ÖZET

ÜÇ TARAFLI HUKUKİ İLİŞKİ MODELİ OLARAK HAVALE

Türk-İsviçre hukukunda havale (*Assignment*) (*Anweisung*); Türk Borçlar Kanunu m. 555-560 (CO / OR 466-471) hükümlerinde, çifte yetkilendirme ihtiva eden üç taraflı hukuki ilişkiler bakımından bir model olarak kurgulanmıştır. Bu kapsamda banka havalesi, EFT, akreditif, kambiyo senetlerinden poliçe ve çek, kredi kartı ile ödeme sistemleri, DLT (Distributed Ledger Technology) tabanlı veri akışları gibi iş hayatında sıklıkla başvurulmuş birçok yöntem; temelde havalenin, kanun koyucu tarafından özel hükümle düzenlenmiş veya ticari hayatta etkin uygulamalar tarafından şekillendirilmiş birer görünümüdür. Çalışmamızda, karakteristik edimleriyle bir sözleşmesel ilişki olmaktan ziyade, üçüncü kişi yararına sözleşme ya da temsil gibi bir yasal model sunan havale; Türk Borçlar Kanunu ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunundaki hükümler bağlamında üç bölümde incelenmiştir: Havale kurumunun genel görünümü, hukuki niteliği ve benzer kurumlarla karşılaştırılması (I); Havalenin konusu, havale tesis edilmesi, havale ödeyicisinin havaleyi kabulü ile taahhüt altına girmesi ve nihayet havalenin sona ermesi (II); Havale çatısı altındaki edim, karşılık ve değer ilişkileri ile bu ilişkilerden birinin veya birden fazlasının geçersizliği halinde doğacak iade talepleri (III).

Anahtar Kelimeler: havale, banka havalesi, akreditif, TBK m. 555, havaleyi kabul, havaleyi geri alma, havale kapsamında iade talepleri.

GENERAL INFORMATION

Name and Surname : Işık Aslı HAN
Department : Private Law
Thesis Supervisor : Prof. Dr. Serap HELVACI
Degree Awarded and Date : Master's Degree - 2019

ABSTRACT

INSTRUCTION AS A MODEL FOR TRI-PARTITE RELATIONSHIPS

Instruction (*Assignment*) (*Anweisung*) has been designed in the Art. 555-560 of the Turkish Code of Obligations (CO / OR Art. 466-471) as a model for tri-partite relationships entailing double authorization. In this regard, many methods frequently used in the course of business such as bank remittance, electronic fund transfer, letter of credit, letter of exchange and check from negotiable instruments, payment via credit card, data flow through DLT-based systems (Distributed Ledger Technology) have been either stipulated in special provisions by the lawmaker or developed through business practice. In our work, instruction, - which offers a legal model similar to agreement in favor of a third party or procuration rather than a contractual relationship with characteristic subjects of performance - has been perused in three chapters: an overall view to instruction, its legal nature and comparison to similar legal institutions (I); subject matter of the instruction, establishing an instruction, instructed person's entering into an undertaking by accepting the instruction, and finally, termination of instruction (II); Performance, cover and value relationships under the instruction and refund claims in the event that at least one of the said is invalid (III).

Keywords: instruction, fund transfer, letter of credit, TBK m. 555, acceptance of instruction, revocation of instruction, refund claims under instruction.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAVALE KURUMU

I. HAVALE KAPSAMINDA KURULAN ÜÇLÜ İLİŞKİ.....	3
A. YASAL DÜZENLEME İŞİĞİNDE HAVALE KAVRAMI	3
B. HAVALENİN TEMEL ÖZELLİKLERİ	4
1. Üç Köşeli İlişki Kurulması (Dreiecksverhältnis).....	4
2. Havale Senedi Düzenlenmesinin Etkisi	7
3. Havalenin Sınıflandırılması	9
a. Doğrudan Havale – Dolaylı Havale.....	9
b. Geniş Anlamda Havale – Dar Anlamda Havale	10
C. YABANCILIK UNSURU İÇEREN HAVALEYE UYGULANACAK HUKUK	11
II. HAVALENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	12
A. SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ VE ELEŞTİRİSİ.....	13
B. TEMSİL YETKİSİ GÖRÜŞÜ VE ELEŞTİRİSİ	15
C. ÇİFTE YETKİLENDİRME GÖRÜŞÜ.....	16
III. BANKA HAVALESİ.....	17
A. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	17
B. PARA BORCUNUN BANKA HAVALESİ YOLUYLA İFASI.....	19
C. KARŞILIK İLİŞKİSİNİN DAYANAĞI OLARAK CİRO SÖZLEŞMESİ	20
D. BANKA HAVALESİNİN TÜRLERİ.....	22
1. Ödemenin Şekline Göre.....	22
2. Havalenin Şekline Göre	23
3. Havale İlişkisine Katılan Banka Sayısına Göre	23
a. Basit Banka Havalesi.....	23
b. Zincirleme Banka Havalesi.....	24
E. BANKA HAVALESİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN SİSTEMDEN AYRILAN YÖNLERİ	25
IV. BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	27
A. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ	27
B. TEMSİL	28
C. ALACAĞIN DEVRİ.....	29
D. KAMBİYO SENETLERİ	29
E. POSTA HAVALESİ	32
F. YARDIMCI KİŞİ TARAFINDAN İFA	32

G.	ÜÇÜNCÜ ŞAHIS YARARINA SÖZLEŞME	33
H.	KREDİ MEKTUBU	34
İ.	KREDİ EMRİ	35
J.	ZİLYETLİĞİN HAVALESİ	36
K.	KREDİ KARTI ARACILIĞIYLA ÖDEME	37
L.	BLOCKHAIN SİSTEMİ	38
M.	AKREDİTİF	39

İKİNCİ BÖLÜM

HAVALENİN HÜKÜMLERİ

I.	HAVALENİN KONUSU	43
A.	HAVALE KONUSU OLABİLEN EDİMLER	43
B.	HAVALE KONUSUNA İLİŞKİN KAYITLAR	45
C.	KIYMETLİ EVRAĞA BAĞLI ALACAĞIN HAVALE YOLUYLA ÖDENMESİ	46
II.	HAVALENİN KURULMASI	48
A.	GENEL OLARAK	48
B.	HAVALE ALTINDA KURULAN HUKUKİ İLİŞKİLER	49
III.	HAVALE ÖDEYİCİSİNİN KABULÜ	50
A.	KABUL BEYANININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ANLAMI	50
1.	Kabul Beyanının Hukuki Anlamı	50
2.	Elektronik Ortamda Gerçekleşen İşlemler Bakımından Kabul Beyanı	51
B.	HAVALE ÖDEYİCİSİNİN KABUL SERBESTİSİ	53
C.	BORÇ ÜZERİNE HAVALEDE KABUL	53
1.	Borç Üzerine Havaleye İlişkin Genel Açıklama	53
2.	Havale Konusunu İfa Yükümlülüğünün Muhatabı	54
D.	KABULÜN ŞARTA BAĞLANMASI	56
IV.	HAVALENİN SONA ERMESİ	57
A.	HAVALENİN GERİ ALINMASI	57
1.	Geri Alma Beyanı ve Hükümleri	57
2.	Havale Alıcısının Kabz Yetkisinin Geri Alınması	59
3.	Havale Ödeyicisinin İfa Yetkisinin Geri Alınması	60
4.	Gayrinakdi Ödeme Sistemleri Üzerinden Yapılan Havaleler Bakımından	61
B.	HAVALE EDENİN İFLASI	63
C.	DİĞER BAZI HUSUSLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAVALE ALTINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER

I.	HAVALE KURUMUNUN TARAFLARI ARASINDAKİ İLİŞKİLER	66
II.	HAVALE ÖDEYİCİSİ İLE HAVALE ALICISI ARASINDAKİ EDİM İLİŞKİSİ	66
A.	EDİM İLİŞKİSİ	66

B.	EDİM İLİŞKİSİNDEN DOĞAN SAVUNMALAR	67
1.	Genel Kural ve Bazı Özel Haller	67
2.	Havale Ödeyicisinin Savunma İmkânlarının Sınıflandırılması.....	70
a.	Şahsi savunma imkânları.....	70
b.	Havaleden doğan savunma imkânları.....	70
c.	Kabule ilişkin savunma imkânları	71
C.	EDİM İLİŞKİSİNİN DEVRİ	72
III.	HAVALE EDEN İLE HAVALE ÖDEYİCİSİ ARASINDAKİ KARŞILIK İLİŞKİSİ	74
A.	KARŞILIK İLİŞKİSİNE GENEL BAKIŞ	74
B.	BORÇ ÜZERİNE HAVALE	74
1.	İtfa Kaydı	75
2.	Havale Ödeyicisinin Durumunun Ağırlaştırılmaması.....	76
C.	KREDİ ÜZERİNE HAVALE	78
1.	Kredi Üzerine Havalenin Amacı.....	78
2.	Havale Ödeyicisinin Havale Edene Başvuru İmkânının Dayanağı.....	78
IV.	HAVALE EDEN İLE HAVALE ALICISI ARASINDAKİ DEĞER İLİŞKİSİ	79
A.	GENEL DEĞERLENDİRME	79
B.	HAVALENİN KABULÜNÜN DEĞER İLİŞKİSİNE ETKİSİ	80
1.	Havale Alıcısının Birlikte Varlık Gösteren İki Farklı Alacağının Bulunması	80
2.	Kabulü Takip Eden İfa ile Değer İlişkisinden Doğan Borcun Sona Ermesi	82
3.	Havale edenin garanti sorumluluğunun olmaması.....	84
C.	HAVALE ALICISININ BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	84
1.	Havale Alıcısının Havale Yoluyla İfayı Kabul Etmediğini Bildirim Yükümlülüğü.....	85
2.	Havale Ödeyicisinin İfadan Kaçındığını Bildirme Yükümlülüğü.....	85
V.	EDİM, KARŞILIK VE DEĞER İLİŞKİLERİNİN GEÇERSİZLİĞİNDEN DOĞAN İADE SİSTEMLERİ.....	87
A.	İADE TALEPLERİNİN YASAL DAYANAĞI OLARAK SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME	87
B.	EDİM İLİŞKİSİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ HALİNDE	89
C.	DEĞER İLİŞKİSİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ HALİNDE	90
D.	KARŞILIK İLİŞKİSİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ HALİNDE	90
E.	ÇİFTE GEÇERSİZLİK	91
F.	BANKA HAVALESİNE ÖZGÜ HUSUSLAR	94
SONUÇ.....	97	
KAYNAKÇA	102	
ELEKTRONİK KAYNAKLAR	114	

KISALTMALAR LİSTESİ

Art.	: Article / Artikel
BGB / ATF	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
b.	: baskı
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen (Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse)
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
CO / OR	: Code des Obligations Suisse (Schweizerisches Obligationenrecht) İsviçre Borçlar Kanunu
çev.	: çeviren
dn.	: dipnot
E.	: esas
Ed.	: editör
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
m.	: madde
K.	: karar
LDIP / IPRG	: Loi Fédérale sur le Droit International Privé (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht)
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
para.	: paragraf
s.	: sayfa

sa.	:	sayı
T.	:	tarih
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanun
vd.	:	ve devamı
Yarg.	:	Yargıtay



GİRİŞ

Türk Borçlar Kanununun 555-560 maddelerinde (CO / OR 466-471) düzenlenen havale, esasen karakteristik edimleri ve kurgulanma biçimi itibariyle Kanunun “Özel Borç İlişkileri” başlıklı İkinci Kısımda düzenlenmiş diğer sözleşmesel ilişkilerden farklıdır. Havale; aynı bölümde düzenlenen satım, kira, eser, kefalet gibi hukuki ilişkilerin aksine karakteristik unsurlarıyla düzenlenmiş bir tipik sözleşme değildir; daha ziyade üçüncü kişi yararına sözleşme, temsil gibi hukuki ilişki modeli sunmaktadır. Nitekim banka havalesi, kredi kartı ile ödemenin işleyişi, akreditif, kambiyo senetlerinden çek ve poliçe gibi üç taraf ödeme ilişkileri ile açık veya örtülü olarak tanınmış çifte yetkilendirmeyi ihtiva eden nice durum; aslında havale kurumunu model alan birer üç köşeli ilişki meydana getirmektedir.

Havalenin üç taraflı hukuki ilişkiler için bir model teşkil etmesi, özel hükümler ya da ticari hayatta süregelen ve son yıllarda özellikle elektronik sistemlerin teknik özelliğini dikkate alarak gelişen bankacılık uygulamasıyla yerleşen teamüller bulunmadıkça, TBK'daki hükümlerin uygulanmasını gerektirmektedir. Bu itibarla çalışmamızda, Türk ve İsviçre hukukları bakımından, Türk Borçlar Kanunu ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunundaki yalın kurgusuyla havalenin incelenmesi amaçlanmıştır.

“Havale Kurumu” başlıklı I. Bölümde genel itibariyle havale kurumu ve havale çatısı altındaki üçlü ilişkiler tanıtılmış, tarihsel açıdan havalenin hukuki niteliği değerlendirilmiş ve çifte yetkilendirme olduğu yönündeki günümüzdeki hâkim görüşe varılmıştır. Ardından, başlı başına incelemeye değer karmaşıklıkta bir konu olan banka havalesine kısaca değinilmiş ve havalenin benzer hukuki ilişkilerden farkı ortaya konularak ilk bölüm sonlandırılmıştır.

“Havalenin Hükümleri” başlıklı II. Bölümde havale kurumu, TBK'da düzenlenen hükümler çerçevesinde incelenmiştir. Bu kapsamda havalenin konusu olabilecek edimler ve havalenin düzenlenmesine ilişkin hususlara değinilmiş, ardından havalenin hukuki akıbeti bakımından bir dönüm noktası olan havalenin kabulü kavramı ve havale ödeyicisinin havale çatısı altında yükümlülük altına girdiği şartlar incelenmiştir. Son olarak havalenin sona ermesi başlığı altında havalenin geri alınması ve havalenin kendiliğinden sona ermesini gerektiren nedenler incelenmiş, özellikle bu

konuda kanun koyucunun ilgili hükmüne yönelik öğretilere dile getirilen eleştiri ve önerilere yer verilmiştir.

Nihayet ‘‘Havale Altındaki Hukuki İlişkiler’’ başlıklı III. Bölümde havale çatısı altında kurulan ilişkiler tanıtılmış; edim, karşılık ve değer ilişkileri sırayla irdelenmiştir. Bu başlığın son bölümünde edim, karşılık ve değer ilişkilerinden birinin ya da birden fazlasının geçersiz olması halinde havale aktörlerinin iade taleplerinin yasal dayanağı ve taleplerinin muhatabının kim olacağı meseleleri değerlendirilmiş, son kısımda banka havalesinin ticari ilişkilerdeki başvurulma sıklığı dikkate alınarak uygulamadaki bakış açısı ve Yargıtay uygulaması incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM:

HAVALE KURUMU

I. HAVALE KAPSAMINDA KURULAN ÜÇLÜ İLİŞKİ

A. YASAL DÜZENLEME İŞİĞİNDA HAVALE KAVRAMI

Havale, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Özel Borç İlişkileri kısmında, m. 555 hükmünde tanımlanmıştır:

“Havale, havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukuki işlemdir.”

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu ise 457. maddesinde *“Havale, bir akittir ki onunla muhalünaleyh, bilvekele kendi namına kabza salahiyettar olan muhalünlehe muhil hesabına nakit veya kıymetli evrak veya sair misli şeyler itasına mezun kılınır”* şeklindeydi. Bu haliyle mülga hüküm, İsviçre Borçlar Kanununun 1911 tarihli ve halen yürürlükte olan İsviçre Borçlar Kanunu 466. maddesinin¹ Fransızca metni ile aynı düzenlemeyi içermektedir. Gerek mülga hükümde gerekse Fransızca metindeki mehz hükümde, havalenin sözleşme (akit) olduğu belirtilmekteydi. Bununla beraber Türk-İsviçre hukukunda, anılan hükümlerin lafzına rağmen, havalenin hukuki niteliğinin sözleşme olmadığı, hükmün Fransızca metnindeki ifadenin de Almanca ve İtalyanca metinlerde formüle edildiği gibi anlaşılması gerektiği, havalenin tek taraflı bir hukuki işlem olduğu vurgulanmaktadır². Nihayet, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun; *akit*

¹ İsviçre Borçlar Kanununun Tanım başlıklı 466. Maddesinin Fransızca metni şu şekildedir: *“L’assignation est un contrat par lequel l’assigné est autorisé à remettre à l’assignataire, pour le compte de l’assignant, une somme d’argent, des papiers-valeurs ou d’autres choses fongibles, que l’assignataire a mandat de percevoir en son propre nom.”* Diğer yandan, Kanunun Almanca metni ise TBK’daki hüküm ile aynı doğrultuda olup havale aracılığıyla para, kıymetli evrak veya misli eşya verileceğini düzenlemektedir. Almanca hüküm *“Durch die Anweisung wird der Angewiesene ermächtigt, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen auf Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten, und dieser, die Leistung von jenem in eigenem Namen zu erheben.”* şeklindedir.

² **Silvia Tevini**, Commentaire Romand Code des Obligations I Art. 1-529 CO, ed. Luc Thévenoz / Franz Werro, 2. Édition, Basel 2012, s. 2752.; **Pierre Engel**, Contrats de Droit Suisse, Berne, 1992., s. 533.; **Alfred Koller**, Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, ed. Heinrich Honsell / Nedim

yerine *hukuki işlem* terimini kullanması ile kanun koyucu, kurumun hukuki niteliği konusundaki tartışmalara mahal bırakmamıştır.

Yasal tanımdan hareket edilirse havale, Özel Borç İlişkileri kapsamında düzenlenmiş olmakla beraber karakteristik edimleri belirgin bir özel borç ilişkisi olarak kurgulanmamıştır. Havale, üç köşeli hukuki ilişkiler açısından genel ve temel bir model sunan bir kurumdur³. Bu nedenle havalenin, Türk Borçlar Kanununun Genel Hükümlerinin düzenlendiği birinci kısımda yer alması, kanun sistematigi açısından daha isabetli bir düzenleme olurdu⁴.

B. HAVALENİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

1. Üç Köşeli İlişki Kurulması (Dreiecksverhältnis)

Uygulamada TBK'daki biçimiyle bir havaleye rastlamak nadir iken, havaleyi temel alan üç köşeli ilişkilere ekonomik hayatta sıkça rastlanmaktadır. Bu kapsamda, kambiyo senetlerinde poliçe ve çek, başta banka aracılığıyla yapılan havaleler olmak üzere çeşitli bankacılık işlemleri, tartışmalı hususlarla beraber akreditif; havalenin

Peter Vogt / Wolfgang Wiegand, 4. Auflage, Basel, 2009., s. 2715; **Jörg Schmid / Hubert Stöckli / Frédéric Krauskopf**, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich, 2016, s. 328; Türk-İsviçre hukukunda ortak kabul gören bu görüşü teyit eden İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. . BGE/ ATF 132 III 609; Tercier ise havaleyi “*iki vekâleti tek bir işlemde birleştiren bir müessese*” olarak tanımlamaktadır bkz. **Pierre Tercier**, La Partie Spéciale du Code des Obligations, Zurich, 1988, s. 436; Bu tanıma karşılık hakim görüşe göre havale altındaki üçlü ilişkilerden birinin vekalet sözleşmesi olabileceği; fakat böyle bir zorunluluk bulunmadığı yönünde **Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen**, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 15.b., İstanbul, 2018, s. 723; **Aydın Zevkililer / Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18.b., Ankara, 2018, s. 641.

³ **Koller**, s. 2715; **H. Oser / W. Schönenberger**, Kommentar zum Obligationenrecht 3. Teil Art. 419-529, 2. Auflage, Zurich, 1945, s. 1706; **Enrico Friz**, Orell Füssli Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz / Stephan Wolf / Marc Amstutz / Roland Fankhauser, 2. Auflage, Zurich, 2016, s. 1239; **Mathias Habersack**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, ed. Franz Jürgen Säcker, 7. Auflage, München 2015, para. 3; **Arif Kocaman**, Türk Borçlar Hukukunda Havale (Havale), Ankara, 2001, s. 4; **Anna-Maria Beesch**, BGB: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, ed. Reiner Schulzer / Herbert Grziwotz / Rudolf Lauda, 3. Auflage, Baden-Baden, 2016, para. 2; **Schmid / Stöckli / Krauskopf**, s.327; **Alper Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2012, s. 243.

⁴ **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. b., Ankara, 2018, s. 919; **Oser / Schönenberger**, s. 1700; Diğer yandan Kocayusufpaşaoğlu, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında havale ve vekâletsiz iş görmenin birer sözleşme ilişkisi olmadığını, bu nedenle bunların düzenlendiği ikinci kısmın adının “*Akdin Muhtelif Nevileri*” yerine “*Özel Borç İlişkileri*” ya da “*Çeşitli Borç İlişkileri*” olarak değiştirilmesini teklif etmekteydi. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile bu kısmın adı “*Özel Borç İlişkileri*” olarak değiştirilmiştir, bkz. **Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, 4. b., İstanbul, 2008, s.4.

TBK'daki sistemden kimi yönleriyle farklılaşmış birer görünümüdür⁵. Hatta İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, boşanmış eşlerden birinin, boşanma protokolünde belirtildiği şekilde ortak çocuk için kullanılmak üzere velayet hakkını haiz eşe nafaka ödemesinin de temelde bir havale ilişkisi olduğunu tespit etmiştir⁶.

Ekonomik amacı itibarıyla havale, havale alıcısına yapılacak dolaylı bir kazandırma olarak nitelendirilebilir⁷. Gerek TBK'daki temel model gerekse geniş anlamda havale olarak kabul edilen anılan görünüm, havalenin ödeme fonksiyonu (*Zahlungsanweisung*) ve kredi sağlama ya da garanti fonksiyonunu (*Kreditanzweisung*) yerine getirmektedir⁸. Öğretide, havalenin temel amacının dolaylı bir ödeme aracı (*indirektes Zahlungsmittel*) olarak kullanılması olduğu belirtilmektedir⁹. Bu kapsamda havaleye, bir nevi çek muamelesi yapılmaktadır¹⁰.

Yargıtay da yerleşik içtihadında havalenin esasen bir borcun ödenmesini amaç edinen bir işlem olarak tesis edildiği yönünde bir karineden bahsetmektedir¹¹. Yüksek

⁵ **Theo Guhl**, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, ed. Alfred Koller / Anton K. Schnyder / Jean Nicolas Druey, 9.b. Zurich, 2000, s. 604; **Markus Müller-Chen / Daniel Girsberger / Lorenz Droere**, Obligationenrecht-Besonderer Teil, 2. Auflage, Zurich, 2017, s. 332; **Cumhur Özakman**, "Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1975, c. XII, sa. 1-2, s. 255-297, s. 256; Özellikle uluslararası ticarete kullanılan bu gayrinakdi ödemelerin temelinde üç (kimi zaman hukuki ilişkilerin karmaşıklığına ve sınır aşan karakteri nedeniyle dört, hatta beş) köşeli bir havale modeli bulunmaktadır, kısmen milletlerarası özel hukukun da inceleme alanına giren bu regülatif düzenlemeler hakkında bkz. **Friz**, s. 1240; **Tevini**, s. 2792 vd.; **Koller**, s. 2736 vd.; **Karin Beyeler**, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, ed. Claire Huguenin / Markus Müller-Chen, 2. Auflage, Zürich, 2016, s. 736 vd.

⁶ BGE / ATF 107 II 465.

⁷ **Beyeler**, s. 730; **Friz**, s. 1239; **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 921; **Oser / Schönenberger**, s. 1702.

⁸ **Koller**, s. 2716; **Beyeler**, s. 731; **Tercier**, s. 437; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 726; **Zevkililer / Gökyayla**, s. 642; **Habersack**, para. 3; **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler., s. 921; Bu kapsamda ödeme fonksiyonu öne çıkan havaleler "borç üzerine havale", kredi fonksiyonu öne çıkan havaleler ise "kredi üzerine havale" olarak adlandırılmaktadır, bkz. **Beyeler**, s. 731.

⁹ Havalenin dolaylı bir ödeme aracı olduğu hakkında bkz. **Guhl**, s. 604.

¹⁰ **Türk**, s. 112, dn. 70; Çek de aslen bir ödeme aracıdır ve Yargıtay, çekin başka bir amaçla verilmesi halinde bunu ispat yükünün düzenleyene ait olduğunu belirtmektedir, bkz. Yarg. 11. HD., T. 19.2.1972, E. 1970/3681, K. 1971/1203.

¹¹ "Borçlar Kanunu'nun 457 ve ardından gelen maddelerinde düzenlenmiş olan havale, hukuksal nitelikçe (tıpkı onun özel biçimlerinden biri niteliğindeki çek gibi), bir ödeme vasıtasıdır. Eş söyleyişle, havalenin, mevcut bir borcun ödenmesi amacıyla yapıldığı yolunda yasal karine mevcuttur. Bu yasal karinenin tersini (havalenin borcun ödenmesinden başka bir amaçla yapıldığını) ileri süren havalerci (muhil), bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür." Yarg. HGK, T. 9.6.2004, E. 2004/4-362, K. 2004/347, Aynı yönde; Yarg. 3 HD, T. 7.6.2016, E. 2015/14327, K. 2016/9104; Yarg. 13 HD, T.4.7.2012, E. 2012/14026, K. 2012/17321; Yarg. 13. HD, T. 25.2.2015, E. 2014/14607, K. 2015/5906; Yarg. 13 HD, T. 28.1.2005, E. 2004/12189, K. 2005/1003. Hatta Yargıtay havalenin hukuki niteliği ile

Mahkeme'ye göre “(...) havalenin başka bir amaçla yapıldığını iddia eden davacının havale dekontuna bunun sebebini açıkça yazdırması gerekir.”¹²

Havale işlemi ile çoğu zaman havale ödeyicisinin ifası, havale eden ile havale alıcısı arasındaki hukuki ilişki kapsamında da bir borcun sona erdirmektedir. Bu kapsamda havale ödeyicisinin ifasının, havale eden ile havale alıcısı arasındaki ‘temel ilişki’ bakımından bir ‘yansıma etkisi’ bulunmaktadır¹³. Havale ödeyicisinin ifası ile hem kendisinin havale alıcısına karşı olan borcu hem de havale edenin havale alıcısına karşı borcu ifa ile sona ermektedir. Bu etki öğretide eş zamanlı eda etkisi (*Simultanleistung*) olarak adlandırılmakta ve soyutluk esası ile birlikte havale kurumuna karakteristik özelliğini vermektedir¹⁴.

Havale ilişkisi; havale eden, havale ödeyicisi ve havale alıcısı arasındaki üç hukuki ilişki içermektedir. Bu hukuki ilişkileri ifade edebilmek ve daha kolay inceleyebilmek için öğretide havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişki için *değer ya da bedel ilişkisi (rapport de valeur) (Valutaverhältnis)*, havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki *karşılık ilişkisi (rapport de couverture) (Deckungsverhältnis)* ve havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki *edim veya ödeme ilişkisi (rapport d'assignation) (Leistungsverhältnis/Anweisungsverhältnis)*¹⁵ terimleri kullanılmaktadır¹⁶. Çifte yetkilendirme işlemi (*Doppelmächtigung*) olarak bu üç köşeli ilişkiler ağını (*Dreiecksverhältnis*) birbirine bağlayan havale, hukuki

ekonomik fonksiyonunu karıştırmakta ve havalenin “hukuksal nitelikçe bir ödeme vasıtası” olduğunu belirtmektedir, bkz. Yarg.19. HD, T. 12.2.2009, E. 2008/6404, K. 2009/964. Krauskopf da bu yönde bir karineden söz etmektedir, bkz. **Frédéric Krauskopf**, Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), ed. Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli, 9. Auflage, Zürich, 2016, s. 1251; Türk, bu hususta yasal karinenin de mevcut olduğunu belirtmekte ve TBK m. 102/1’e işaret etmektedir, bkz. **Ahmet Türk**, Hukuki Yönden Banka Havalesi, Ankara, 2007, s. 113-114. TBK m. 102/1 (mülga BK m. 86/1) uyarınca “Kanunen geçerli bir açıklama yapılmadığı veya makbuzda bir açıklık bulunmadığı durumda ödeme, muaccel borç için yapılmış sayılır.”

¹² Yarg. 19. HD, T. 5.7.2012, E. 2012/7232, K. 2012/11211; Yarg. 13. HD, T. 13.4.2005, E. 2005/1470, K. 2005/6335; Yarg. 13. HD, T. 25.2.2015, E. 2014/14607, K. 2015/5906.

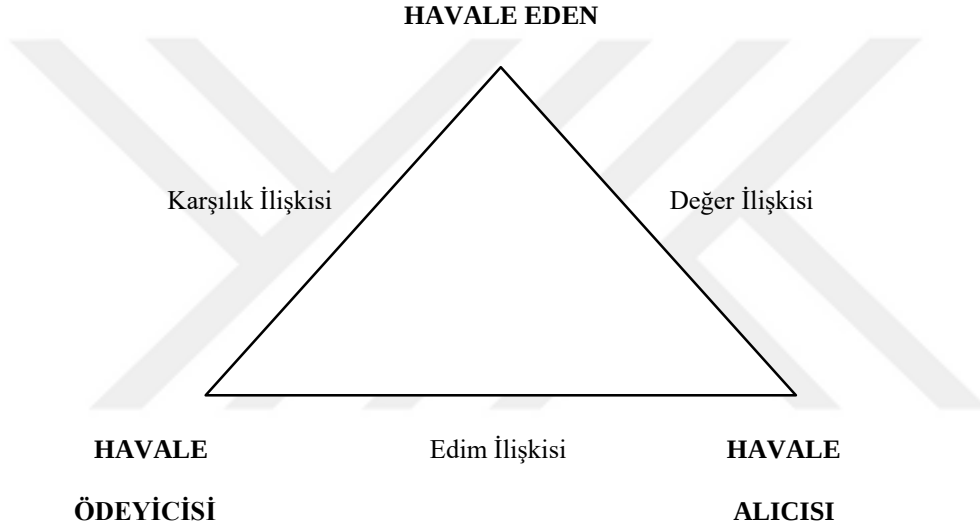
¹³ **Kocaman**, Havale, s. 4; **Beyeler**, s. 731.

¹⁴ **Koller**, s. 2716; **Habersack**, para. 1, **Kocaman**, Havale, s. 4-5; **Gümüş**, s. 247.

¹⁵ Alman hukukunda bu ilişki daha ziyade edim ilişkisi (*Leistungsverhältnis*) olarak anılmaktayken İsviçre hukukunda hangi adlandırmanın kullanılması gerektiği yönünde bir görüş birliği yoktur. Havaleyi kabul eden havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasındaki ilişkisi daha ziyade havale ilişkisi (*rapport d'assignation*) (*Answeisungsverhältnis*) olarak adlandırılmaktadır. Bkz. **Türk**, s. 125, dn. 129.

¹⁶ Tevini, a.g.e., s. 2753; Müller-Chen, Girsberger, Droere, a.g.e., s. 331; Aynı terimlerin kullanıldığı İsviçre Federal Mahkemesi kararlarından örnek için bkz. BGE/ ATF 124 III 253, BGE/ ATF 122 III 237, BGE/ ATF 126 III 20.

sebebi itibariyle bu üç ilişkiden soyut ve bağımsızdır¹⁷. Aynı zamanda bu üç ilişki de hukuki akıbetleri anlamında birbirinden bağımsızdır¹⁸. Havalenin uygulamada yararı da bu soyut karakterinden kaynaklanmaktadır; zira taraflardan her biri, sadece kendisinin taraf olduğu hukuki ilişkiden doğan savunmaları, bu ilişkinin karşı tarafına karşı ileri sürebilecektir¹⁹. Bununla beraber edim ilişkisine dâhil edilen kayıtlar vasıtasıyla karşılık veya değer ilişkisi ile bağlantı kurulması, soyut bir hukuki işlem olmasını etkilemez; ancak havale ödeyicisi ve alıcısı arasındaki savunmaların kapsamını genişletir²⁰.



2. Havale Senedi Düzenlenmesinin Etkisi

Geçerlilik şartı bakımından ise yazılı şekil öngören Alman hukukunun aksine, Türk-İsviçre hukukunda havale düzenlenmesi herhangi bir şekil şartı getirilmemiştir²¹.

¹⁷ Yavuz / Acar / Özen, s. 725; ; Koller, s. 2717..

¹⁸ Guhl, s. 604; Tevini, s. 2753-2754; Koller, s. 2717-2718; Habersack, para. 6; BGE/ ATF 132 III 609, BGE/ ATF 132 III 609, s. 616-617; Beyeler, s. 729.

¹⁹ Oser / Schönenberger, s. 1707.

²⁰ Yavuz / Acar / Özen, s. 725; Oser / Schönenberger, s. 1713; Aksi görüşte Gümüş, s. 245, Gümüş'e göre havalenin mutlak soyutluğunu ortadan kaldıran bir şart, örneğin; havalenin geçerliliğinin havale eden tarafından karşılık ilişkisinin geçerliliğine bağlanması, düzenlenirse bu takdirde TBK anlamında bir havaleden bahsedilemez. Yazar bu durumda bu üç ilişkiyi aynı çatı altında toplayan bu ilişkinin hukuki niteliğinin ne olacağı ya da hangi hükümlerin doğrudan veya kıyasen uygulanacağını belirtmemektedir. Bu takdirde her üç ilişkinin birbirinden izole olarak kendisine ait hukuki rejime tabi olacağı söylenebilir.

²¹ Tevini, s. 2761; Engel, s. 534; Alman hukukunda öngörülen yazılı şekle uyularak hazırlanan havale senedinin kıymetli evrakı olmadığına ilişkin Habersack, para. 15; Yavuz / Acar / Özen, s. 725; Kocaman, Havale, s. 22.

Havale eden yazılı şekilde ya da sözlü olarak havale işlemini tesis edebileceği gibi, elektronik ortamda da irade beyanını açıklayabilir²². Yazılı şekil öngören Alman hukukuna göre ise adi yazılı şekilde ya da elektronik imza²³ ile elektronik ortamda düzenlenen havale senedinin, havale ödeyicisinin havale alıcısına karşı bir edimi ifa edeceğine *yeterli açıklıkta* bir irade beyanı ortaya koymasının, havale senedinin en önemli parçası olduğu belirtilmektedir²⁴.

Elektronik ortam üzerinden irade beyanı iletilirken, havale edenin irade beyanı yine kendi zihninde üretilmekte ve elektronik ortam araç olarak kullanılarak karşı tarafa aktarılmaktadır. İşlemin diğer tarafının banka olduğu halde ise özellikli bir durum söz konusudur. Bankanın teknik sistemi de müşteriden gelen irade beyanına, benzer durumlar için önceden verilmiş bir karar doğrultusunda otomatik bir cevap göndermektedir²⁵. Yani banka açısından, banka adına irade beyanında bulunmaya yetkili bir kişi tarafından o an ortaya konmuş bir irade beyanı yoksa da, önceden ortaya konmuş bir irade mevcuttur. Otomatik irade beyanı ile tesis edilen bu işlemin (*automatisierter Rechtsvorgang*) temelinde bir irade beyanı bulunduğu kabul edilmektedir²⁶.

Bununla beraber havale kapsamındaki çifte yetkilendirmenin yazılı tarzda düzenlenmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Tereddütleri engellemek ve ispat kolaylığı sağlamak adına uygulamada havalelerin yazılı şekilde düzenlendiği görülmektedir²⁷.

²² Elektronik ortamda irade beyanı yoluyla hukuki işlem tesis edilmesi bakımından da bünyesine uygun düştüğü surette genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Elektronik ortamda irade beyanının açıklanmasına ilişkin bkz. **Gerald Spindler**, Recht der elektronischen Medien, ed. Gerald Spindler, Fabian Schuster, 3. b., München, 2015, para. 1; **Gaier H. Wendtland**, Beck'scher Online Kommentar BGB, Bamberger, Roth, Hau, Poseck, 47. b., 2018, para. 24; **Mehmet Demir**, Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara, 2004, s. 154 vd.; Elektronik ortamda açıklanan irade beyanının hukuki sonuç doğurduğu anın tespitine ilişkin bkz. **İpek Sağlam**, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2007, s. 120 vd.

²³ Türk hukukunda elektronik imzanın el yazısı imza ile aynı etkiyi doğurduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. **Demir**, s. 108 vd.

²⁴ Ayrıca havale senedinin içeriğinin karşılık ilişkisinin muhteviyatıyla birebir örtüşmesi gerekmediğine ilişkin **Habersack**, para. 16.

²⁵ **Türk**, s. 339.

²⁶ **Spindler**, para. 5, Spindler, bu kapsamda, otomatik irade açıklamasının, banka adına irade beyanında bulunmaya yetkili organın genel bilgisi ve iradesi (*generell vorhandene Wille und das allgemeine Erklärungsbewusstsein*) dâhilinde ortaya konmasının yeterli olduğunu vurgulamaktadır, bkz. **Spindler**, para. 6; **Wendtland**, para. 29.

²⁷ **Koller**, s. 271; **Beyeler**, s. 731. Özellikle banka havalesi üzerine verilen dekont bakımından, Yargıtay kararlarının banka dekontunun hukuki niteliği konusunda farklı kurumları işaret ettiği belirtilmektedir. Bu kapsamda Özel Daireler banka dekontunun senede eş değer olduğu, delil başlangıcı sayılacağı veya

Havale senedi düzenlenmesi, şüphesiz ispat noktasında kilitlenen hukuki uyumsuzluklar açısından yararlı olacaktır²⁸.

3. Havalenin Sınıflandırılması

a. Doğrudan Havale – Dolaylı Havale

İsviçre-Türk ve Alman öğretilerinde kabul edilen doğrudan havale ve dolaylı havale ayrımı; havale talebinin, havale ödeyicisi ile havale alıcısından hangisine yönlendirildiği hususu dikkate alınarak yapılmaktadır.

Havale, havale alıcısına ve havale ödeyicisine yöneltlen çifte yetkilendirmeyi içermektedir. İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarının esas aldığı sistem; havale edenin havale talimatının, havale ödeyicisine, havale alıcısı vasıtasıyla iletileceği kurgusu üzerinden düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, havale ödeyicisi, havale edenin isteğinden *dolaylı* olarak haber olmaktadır. Bu ihtimalde *dolaylı havale* söz konusudur²⁹.

Bununla beraber, havale edenin havale talimatını, havale alıcısı tarafından iletilmesi gerekmeksizin, doğrudan havale ödeyicisine iletmesi de mümkündür. TBK, *doğrudan havale* olarak adlandırılan bu durumu açıkça düzenlemiş olmamasına rağmen havalenin havale ödeyicisine bildirilmesi de mümkündür³⁰. Öğretilde, doğrudan havale örneği olarak verilen posta havalesinde, banka havalesinde ve kabzedenin durumu ifa anında öğrendiği diğer hallerde, havale hükümlerinde öngörülen *dolaylılık* şartının mevcut olmadığı havale *benzeri* işlemlerin söz konusu olacağını, bu nedenle havaleye ilişkin hükümlerin *kıyasen* uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir³¹. Bazı yazarlara göre *doğrudan* havale olarak nitelendirilen

delil başlangıcı sayılmayacağı ya da bir karineye işaret ettiği yönünde farklı görüşler beyan etmiştir, bkz. **Varol Karaaslan**, Banka Dekontu ve Havale Makbuzunun Delil Değeri, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, sa. 35, 2016, s. 611-635, s. 612-618.

²⁸ **Tevini**, s. 2762; **Schmid / Stöckli / Krauskopf**, s. 328.

²⁹ Alman hukukuna ilişkin açıklamalar için bkz. **Habersack**, para. 7; İsviçre-Türk hukukuna ilişkin açıklamalar için bkz. **Arif Kocaman**, “Banka Havalesi – Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler – (Banka Havalesi)”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s. 693-714, s. 11.

³⁰ **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 11-12.

³¹ **Osler / Schöenberger**, s. 1711-1712; **Kocaman**, Havale, s.11; **Gümüş**, s. 246; Banka havalesinin doğrudan havale teşkil edeceği yönünde İsviçre Federal Mahkemesinin gerekçelendirmesi için bkz. BGE/ ATF 132 III 609, BGE/ ATF 132 III 609, s. 615.

hallerde çifte yetkilendirme yoktur, bu nedenle TBK anlamında bir havale vücut bulmaz³². Kanımızca banka havalesi gibi doğrudan havaleye örnek gösterilen hallerde de havale işleminin tesis edildiğini havale alıcısının öğrenmesine gerek kalmaksızın öncelikle havale ödeyicisinin öğrenmesi, çifte yetkilendirme unsurunun varlığına hanel getirmez³³. Yetkilendirme, varması gereken bir irade beyanı ile tesis edildiğinden, havale alıcısı her halde en geç kabz anında yetkilendirmeden haberdar olacaktır. Bu nedenle dolaylı havale bakımından da TBK m. 555 vd. hükümleri uygulama alanı bulur.

b. Geniş Anlamda Havale – Dar Anlamda Havale

Alman hukukunda kabul edilen geniş anlamda havale – dar anlamda havale ayrımının temelinde, Alman Medeni Kanununda havalenin tipik unsurları olan *yazılılık* ve *dolaylılık* şartlarının, üç köşeli ilişkide mevcut olup olmaması kriteri yatmaktadır³⁴. Diğer yandan *eş zamanlı eda* ve *havale alıcısının alacağıının soyutluğu*, hem geniş anlamda havale hem de dar anlamda havale için ortakır³⁵.

Bu ayrımında temelinde, BGB § 783'ün havalenin şekline ilişkin getirdiği şartlar yatmaktadır. Hükme göre havale altındaki çifte yetkilendirme, yazılı şekil şartına riayet edilerek yapılmalı ve bu adi yazılı şekil şartının somutlaştığı belge, havale alıcısına teslim edilmelidir. Somut olaydaki üç köşeli ilişkide, bir kişi tarafından havaledeki yapıya benzer şekilde ve yetkilendirme konusu edim için çifte yetkilendirme tesis edilmesi suretiyle, ödeyici ve alıcı olarak belirlenen kişiler ifaya ve kabza yetkilendirilebilir. Bu yetkilendirmeyi de kanunun öngördüğünün aksine, yetkilendirme konusu edimin lehtarına değil, yerine getirecek kişiye bildirebilir. Diğer bir ihtimal olarak üç köşeli ilişkinin konusu *para, kıymetli evrak veya diğer misli*

³² Dolaylı havale bakımından çifte yetkilendirmenin mevcut olmadığını ve TBK m. 557 (CO / OR 468) anlamında kabul kurumunun da bulunmadığına ilişkin **Oser / Schönerberger**, s. 1712; Ayrıca bu görüşten bahseden ve benimseyen yazarları anan **Kocaman**, Havale, s. 11; **Arif Kocaman**, “Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukuki Niteliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, c. XX, sa. 3, 2000, s. 18-35, s.32-33.

³³ Aynı görüşte; doğrudan havale halinde de çifte yetkilendirmenin söz konusu olduğunu, yalnızca ilk beyanın havale ödeyicisine yöneltildiğini belirtildiğine ilişkin bkz. **Türk**, s. 169.

³⁴ **Kocaman**, Havale, s. 8.

³⁵ **Habersack**, para. 18; **Kocaman**, Havale, s. 8.

eşyadan başka bir şey olabilir. Bu gibi hallerde, özellikle ticari hayatın işleyişi, sözleşme süjeleri arasındaki özel ilişkiler ve ihtiyaçlar ya da doğrudan bankaya yetkilendirmeyi bildiren internet bankacılığı gibi elektronik sistemler; bazen kanuni kurgudan sapılmasına yol açar. Bu durumda, eldeki münferit hukuki ilişki kanuni şartları sağlamamaktadır; ancak içerik ve yapı bakımından havaleye çok benzerdir. Bu hususlar ışığında, doğası itibariyle havaleye benzeyen bu üç köşeli ilişkilere, tipik unsurlara uymadıkları için BGB'nin havaleye ilişkin hükümleri *kıyasen* uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁶.

Alman hukukunda banka havalesi, poliçe, çek, akreditif, kredi mektubu gibi kaydi para ile ya da nakdi para yerine geçen değerler üzerinden yapılan işlemlerin geniş anlamda havale olarak değerlendirilmektedir³⁷.

C. YABANCILIK UNSURU İÇEREN HAVALEYE UYGULANACAK HUKUK

Üç taraflı ilişki modeli olarak zincirleme banka havalesi, akreditif gibi varyasyonlarına uluslararası ticarete sık rastlanan havalenin, yabancılık unsuru³⁸ içermesi durumunda havaleye ve havale çatısı altındaki hukuki ilişkilere uygulanacak maddi hukukun tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu m. 24, sözleşmelere uygulanacak hukukun tespiti için bir düzenleme sevk etmektedir. Bu hükmün üç taraflı bir hukuki ilişki tesis eden havaleye de kıyasen uygulanacağı belirtilmektedir³⁹. Buna göre, eğer bir hukuk seçimi yapılmamışsa (m. 24/2), havale

³⁶ **Habersack**, para. 19-20; Geniş anlamda havale kavramı ve Alman öğretisindeki gelişimi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kocaman**, Havale, s. 8-10.

³⁷ **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 8.

³⁸ Öğretide MÖHUK'un kavrama ilişkin herhangi bir tanım içermemesi karşısında Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 2'deki yabancılık unsurunun varlığına ilişkin hüküm dikkate alınarak yabancılık unsuru tanımlanmaktadır. Yabancılık unsuru kavramına ilişkin tanım ve doktrinel tartışmalar için bkz. **Berk Demirkol**, "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuku", s. 38 vd. (Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. (E.T.: 25.11.2018).

³⁹ İsviçre Hukukunda da, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Kanunun (*Loi Fédérale sur le Droit International Privé*) (*Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*) esasen sözleşmelere ilişkin kanun seçimi veya bu seçimin mevcut olmaması halinde uygulanacak hukukun tespitine ilişkin sevk

bakımından karakteristik edimin havale ödeyicisinin edimi olduğu⁴⁰ ve uygulanacak hukukun da havale edenin mutata meskeni ya da iş merkezi olduğu kabul edilmektedir⁴¹.

Ancak yukarıda anılan m. 24/2 esasında bir karine teşkil etmektedir, havale ödeyicisi dilerse havaleyi kabul ederken hukuk seçimine ilişkin bir kaydı da kabul beyanının içeriğine dâhil edebilir⁴².

II. HAVALENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tarihsel açıdan bakıldığında havalenin borçlar hukuku kavram ve kurumları arasında yeri ve ihtiva ettiği yetkilendirmenin sınırları, geçmişte tartışmaya açık bir konu olmuştur. Roma hukukunda havaleye benzeyen bir kurum olan *delegatio*'nun bir vekâlet sözleşmesi olduğu kabul edilmekteydi, *delegatus*'un (havale ödeyicisi) ödeme yapacağı taahhüdü vermesi ile talimat verenin borcu sona ererdi⁴³.

İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metninin 466. maddesinin lafzı ve bu hüküm etkisinde kaleme alınan mülga BK m. 457 hükmü, havalenin bir sözleşme ilişkisi olduğu yönünde bir görünüm yaratmaktaydı⁴⁴. Bununla beraber günümüzde artık havalenin çifte yetkilendirme niteliğinde olduğu tartışmasız surette kabul

edilen 116. Maddesinin, havale bakımından da *mutatis mutandis* uygulanacağına ilişkin bkz. **Tevini**, s. 2763.

⁴⁰ Gerek karşılık ilişkisi gerekse edim ilişkisi bakımından havale ödeyicisinin ediminin, hukuki ilişkinin karakteristik edimini oluşturduğuna ilişkin bkz. **Tevini**, s. 2763; **Koller**, s. 2720. İsviçre Feral Mahkemesinin de bu görüşü teyit etmektedir, bkz. BGE / ATF 132 III 609, BGE / ATF 127 III 553; Ayrıca akreditif bakımından da karakteristik edimin akreditif bankasının edimi olduğu belirtilmektedir, bkz. **Demirkol**, s. 291.

⁴¹ İsviçre hukuku bakımından da LDIP 117/3 uyarınca aynı sonuca varılacaktır, bkz. **Guhl**, s. 604; **Tevini**, s. 2763. Havale eden ile havale alıcısı arasındaki değer ilişkisine uygulanacak hukuk ise bu esastan bağımsızdır; temel ilişkinin hangi hukuka tabi olduğu kendi içinde incelenir. Diğer yandan, burada dikkat edilmelidir ki, özellikle banka havalelerinde kimi zaman karşılık ilişkisi niteliğindeki ciro sözleşmesi tüketici işlemi niteliğinde olmaktadır ve bu durumda MÖHUK m. 26'nın da dikkate alınması gerekmektedir, bkz. **Koller**, s. 2720.

⁴² Bu kapsamda karşılık ilişkisi ve edim ilişkisi aynı hukuka tabi olabileceği gibi havale ödeyicisi; tek taraflı irade beyanıyla edim ilişkisini, karşılık ilişkisinden farklı bir hukuka tabi kılabilir, bkz. **Tevini**, s. 2763.

⁴³ **Georg Gautschi**, Berner Kommentar: Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Art. 425-491, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/6, Bern, 1962, s. 485.

⁴⁴ İsviçre hukukundaki tartışmalar ve İsviçre Federal Mahkemesinin *havale sözleşmesinden* bahseden kararı için bkz. **Gautschi**, s. 487.; Türk Borçlar Kanunu bakımından bu ifade yanlışlığının düzeltilmesiyle artık tartışmaya mahal kalmadığına ilişkin **Zevkliler, Gökyayla**, s. 641.

edilmektedir⁴⁵. Havale kurumu altında tesis edilen çifte yetkilendirmenin anlamı; bir yandan havale ödeyicisinin havale konusu edimi ifaya, diğer yandan havale alıcısının havale ödeyicisi tarafından yerine getirilecek edayı kendi adına kabul etmeye (kabz) yetkilendirilmesidir⁴⁶. Havalenin ihtiva ettiği çifte yetkilendirme ve kanuni düzenlemeler ışığında havalenin hukuki niteliği; vekâlet sözleşmesi, temsil ve çifte yetkilendirme görüşleri bağlamında incelenmiştir.⁴⁷

A. SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ VE ELEŞTİRİSİ

İsviçre öğretisinde İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metninin lafzında hareket eden bazı yazarlar havalenin hukuki niteliği itibariyle sözleşme olduğunu ve özel olarak hukuki ilişkide tarafların hak ve yükümlülükleri ele alındığında bunun bir vekâlet sözleşmesi karakterinde olduğunu savunmuşlardır. Bu görüş uyarınca havale edenin havale ödeyicisine ifaya (*mandatum solvendi*), havale alıcısına da kabza (*mandatum accipiendi*) vekâlet etmektedir⁴⁸.

İsviçre öğretisinde sözleşme görüşünün en önemli temsilcisi, 1953 tarihli “*Auftrag und Geschaefsführung*” eseri ile havalenin üçüncü kişi yararına vekâlet sözleşmesi olduğunu savunan Gautschi olduğu aktarılmaktadır⁴⁹. Yazarın bu görüşünü, havale ile üçüncü şahsa yetki verme işlemi ile tesis edilemeyecek, dava edilebilir bir alacak hakkı kazandırıldığına, bu dava hakkının dayanağının da ancak bir

⁴⁵ **Gautschi**, s. 486; **Beyeler**, s. 729; **Tevini**, s. 2752; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, s. 4; **Kocaman**, Havale, s. 15; **Gümüş**, s. 244; Aynı yönde Yarg. 11. HD, T. 16.2.1988, E. 1988/8306, K. 1988/809.

⁴⁶ **Friz**, s. 1239; **Kocaman**, Havale, s. 14; Hatta çifte yetkilendirme havale kurumu ile o kadar özdeşleşmiştir ki, “*eş zamanlı eda*” ile birlikte anılan “*çifte yetkilendirme*”nin, havalenin karakteristik unsurlarındandır, bkz. **Kocaman**, Havale, s. 4.

⁴⁷ Bu noktada bir parantez açılarak belirtilmelidir ki, BGB § 783’ün sözleşmeden bahsetmemesi nedenle Alman hukukunda havalenin hukuki niteliği, meselesi temsil yetkisi verme ve çifte yetkilendirme görüşleri kapsamında incelenmektedir, bkz. **Arif Kocaman**, Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine (Havalenin Hukuki Niteliği), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, c. 49, sa. 1-2, 1994, s. 291-301, s. 291; Bununla birlikte Kocaman, Lenel’in etkisiyle bir dönem temsil görüşünün de Almanya’da taraftar bulduğunu belirtmektedir, bkz. **Kocaman**, Havale, s. 15.

⁴⁸ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Engel**, s. 534; **Kocaman**, Havalenin Hukuki Niteliği, s. 291; İsviçre Federal Mahkemesi de bazı kararlarında bir “*havale sözleşmesi*”nden bahsetmektedir, bkz. BGE/ ATF 135 III 562; Yargıtay’ın da mülga BK döneminde aynı sonuca vardığı bir kararı bulunmaktadır, bkz. Yarg. 19. HD, T. 10.06.2004, E. 2004/5581, K. 2004/7056.

⁴⁹ **Kocaman**, s. 292’den naklen.

sözleşme olabileceğine dayandırdığı belirtilmektedir⁵⁰. Von Tuhr'a göre ise, varmakla hüküm ifade eden tek taraflı bir irade beyanı ile tesis edilen havale, üçüncü şahıs yararına sözleşmeden – ya da yazarın deyimiyle *solutionis cause adjectus* yetkisi veren ‘‘borçlunun üçüncü şahsa karşı edada bulunarak borçtan kurtulmasına müsaade eden şarttan’’- farklıdır⁵¹.

Akyol ise havale ile üçüncü kişi yararına sözleşme kurumlarının kesişme noktasının, bir kişiye edimi kendi adına kabul yetkisi tanınması noktasında olduğunu belirtmektedir. Bununla beraber üçüncü kişi yararına sözleşmede, bu yetkinin kaynağı taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki iken, havalede havale edenin tek taraflı irade beyanıdır⁵². Yazar, havale kurumu kapsamındaki üçlü ilişkiden birinin sözleşmesel ilişki olmasının kurumu bir sözleşme niteliğine büründürmeyeceğine dikkat çekmektedir⁵³. Kocaman da özellikle üçüncü kişi yararına bir sözleşme olmadığını belirterek sözleşme görüşüne benzer yönde bir eleştiri getirmektedir. Yazara göre, havale, alıcısının alacağının havale ödeyicisinin kabulüne bağlı iken üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin alacağının varlığının bizzat sözleşme olduğunu açıklamaktadır. Nihayetinde havale fiilen ve iktisadi olarak karşılık ve değer ilişkilerine dayansa da, hukuken soyut bir işlemdir ve havalenin geçerliliği, temelde yer alan hukuki ilişkilerden bağımsızdır⁵⁴.

Türk öğretisinde özellikle 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu zamanında, havalenin hukuki niteliğinin sözleşme olarak nitelendirileceği yönünde görüş, kayda

⁵⁰ **Akyol**, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul, 1981, s. 64'ten naklen; **Kocaman**, Havalenin Hukuki Niteliği, s. 292'den naklen.

⁵¹ Ancak belirtilmelidir ki, Yazar bu hususu daha ziyade ‘‘edayı talep edemeyen ancak kabzedebilen üçüncü şahıs’’ bakımından kaleme almıştır. Bu durum her halükarda havalenin tek taraflı bir irade beyanı ile tesis edilirken, tam veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin ise sözleşmesel bir ilişki olduğu gerçeğine gölge düşürmemektedir. Nitekim Yazar'ın da ayrımda kullandığı ölçüt budur, bkz. **Andreas von Tuhr**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, C. 1-2, çev. Cevat Edege, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s. 479.

⁵² **Akyol**, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, s. 66.

⁵³ **Akyol**, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s. 64, dn. 19.

⁵⁴ **Kocaman**, Havalenin Hukuki Niteliği, s. 295.

değer sayıda takipçi bulmuştu⁵⁵. Hatta Yargıtay, bir kararında ‘‘havale akti’’nden bahsetmektedir⁵⁶.

B. TEMSİL YETKİSİ GÖRÜŞÜ VE ELEŞTİRİSİ

Temsil yetkisi görüşü; Alman hukukçu Lenel’in kaleme aldığı, 1896 tarihli ‘‘Stellvertretung und Vollmacht’’ (Temsil ve Yetki) adlı makalesinde yer alan borç üzerine havalenin, havale alıcısına tahsil için temsil yetkisi (Inkassovollmacht) verilmesi niteliğinde olduğu savına dayanmaktadır⁵⁷. Tahsil için temlik yetkisi; yetkilendirilen kişinin, temsil olunan adına ve hesabına kullanılmak üzere, borcun tahsili için hukuki bir yetki elde etmesini ifade eder⁵⁸. Tahsil için temsil yetkisinde temsilci, edimi, temsil edilen adına ve hesabına kabul etmeye yetkiliyken; havalede havale alıcısı, TBK m. 555’de belirtildiği üzere havale konusu edimi kendi adına kabul eder⁵⁹. Öğretide, temsil ve havale kurumları arasındaki ayrıma dikkat çekmek için kullanılan en önemli ölçüt budur⁶⁰.

Havaleyi, tahsil için temsil yetkisi vermeye alternatif bir yol olarak gören von Tuhr; borç üzerine havale kurumunda havale edenin tek taraflı irade beyanıyla havale alıcısına verdiği yetkinin, tahsil için temsil yetkisi (Inkassovollmacht) olmayıp kabz yetkisi (Empfangsermächtigung) olduğunu belirtmektedir⁶¹.

⁵⁵ Tunçomağ havalenin bir üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu görüşündedir, bkz. Yazar, havalenin sözleşme olduğunu belirten mülga Borçlar Kanunu döneminde, kanunda düzenlenen anlamda havalenin hukuki niteliğini en iyi açıklayan kurumun üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu belirtmektedir, bkz. **Kenan Tunçomağ**, Türk Borçlar Hukuku, C.1, Genel Hükümler, 6. b., İstanbul, 1976, s. 723 (1976); Hatemi ise havalenin mutlak surette sözleşme veya çifte temsil yetkisi verme niteliği taşımayacağını; fakat havale ödeyicisinin kabulü anından itibaren hukuki ilişkinin vekâlet olarak ele alınması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, kurumu ‘‘üçüncü kişi yararına havale vekâleti’’ olarak adlandırmaktadır. **Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s.478; Göktürk ise havale altında çifte yetkilendirme tesis edildiğini kabul etmekte; ancak havalenin hukuki niteliğinin sözleşme olduğunu belirtmektedir, bkz. **Hüseyin Avni Göktürk**, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara, 1951, s. 576 (1951).

⁵⁶ Yarg. TD. T. 31.10.1957, E.1957/3401, K. 1957/2319.

⁵⁷ **Kocaman**, Havalenin Hukuki Niteliği, s. 296.

⁵⁸ **Kocaman**, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu (Alacağın Temliki), Ankara, 1989, s. 90.

⁵⁹ Bu kriter esasında havale ve doğrudan temsil kurumlarının ayrıştırılmasında kullanılır. Dolaylı temsilin havaleden ayrılması ise daha çetrefillidir.

⁶⁰ **Oser / Schönenberger**, s. 1708; **von Tuhr**, s. 478; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 724; **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 923.

⁶¹ Bu bağlamda Von Tuhr, temsil yetkisi ve havale kapsamında ödemeye yetkilendirmenin ayrılması noktasında ödeyicisinin ifaya zorlanıp zorlanmadığı ölçütünü önermektedir. Bu görüşü aktaran **Şener**

Kabz için temsil yetkisi verilmesinin anlamı ise; borçlunun temsil yetkisi verilen kişiye karşı borcu ifa etmekle yetkili olmanın yanında, borçlu için borcun temsilci nezdinde ifası sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı şekilde zorlaşmıyor ise ayrıca yükümlüdür⁶². Bu yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda ise borç ilişkisi bağlamında borçlu aleyhine önemli sonuçlar gündeme gelecektir: Borçlunun temsilciye karşı borç konusu edimi ifadan haksız yere kaçınması halinde sözleşmenin diğer tarafı olan alacaklı; borçluyu borçlu temerrüdüne düşürebilir, sözleşmede düzenlenmişse cezai şartın ödenmesini talep edebilir, rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurabilir, fesih hakkını kullanabilir ya da sair kanunlarca veya sözleşmede öngörülmüş diğer hukuki imkânlarla başvurabilir⁶³. Oysa TBK m. 557/1 hükmüne göre *“Havale ödeyicisi, çekince belirtmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse, ifa ile yükümlü olur”*. Yani havale ödeyicinin havale konusu edimi havale alıcısına ifa etme yükümlülüğü, tek taraflı irade beyanı niteliğindeki kabul beyanından önce doğmaz. Bu nedenle havale ödeyicisi açısından, kabul etmediği bir havalenin tesis edilmesi nedeniyle yukarıda bahsedilen sonuçlar doğmaz.

C. ÇİFTE YETKİLENDİRME GÖRÜŞÜ

İsviçre-Türk öğretisinde bugün tartışmasız savunulan görüşün, havalenin hukuki niteliği itibarıyla bir çifte yetkilendirme olduğunu yukarıda belirtmiştik⁶⁴. Bu görüşün öncüsü von Tuhr, Lenel’in borç üzerinden havale bağlamında havalenin niteliğini tahsil için temsil yetkisi olduğu görüşüne eleştiri olarak, 1904 yılında kaleme aldığı *“Zur Lehre von der Anweisung”* başlıklı makalesinde bu görüşünü, ödeme kavramının üzerinden gerekçelendirmiştir⁶⁵.

Akyol, Üçüncü Kişinin İfayı Talep Yetkisi, İstanbul, 1981, s. 3, dn. 4; **Kocaman**, Havalenin Hukuki Niteliği, s. 296; Bu kapsamda von Tuhr, havale edenin havale ödeyicisi aracılığıyla ifada bulunmasını *“tediye yerini tutan havale”* olarak adlandırmaktadır, bkz. **von Tuhr**, a.g.e., s. 478.

⁶² **Kocaman**, Havalenin Hukuki Niteliği, s. 296.

⁶³ **Kocaman**, Alacağın Temliki, s. 90.

⁶⁴ **Kocaman**, Alacağın Temliki, s. 297; **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 919, Çifte yetkilendirme tesis edilen bir dolaylı temsil niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. **Yavuz / Acar / Özen**, s. 724-725; Yarg. 11. HD, T. 16.12.1988, E. 1988/8306, K. 1988/809.

⁶⁵ **Kocaman**, Havalenin Hukuki Niteliği, s. 291.

Yargıtay kararlarının ise mülga BK döneminde hükmün lafzının *akit* kelimesini içermesi nedeniyle havale kurumunun hukuki niteliği konusunda görüş birliği içinde olmadığı görülmektedir⁶⁶. Bugün ise Türk-İsviçre hukukunda havalenin hukuki niteliği itibarıyla çifte yetkilendirme işlemi olduğu yönündeki görüş hâkimdir. Bu görüş uyarınca havale eden bir yandan havale ödeyicisi ifaya yetkilendirirken, diğer yandan havale alıcısını ifayı kabule⁶⁷ yetkilendirmektedir⁶⁸. Nitekim havale, havale edenin varması gereken irade beyanı ile kurulan, tek taraflı bir hukuki işlemdir⁶⁹.

III. BANKA HAVALESİ

A. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Gayrinakdi bir ödeme işlemi niteliğindeki banka havalesi, ekonomik hayatta likidite akışını sağlayan bir ödeme aracı olarak görülmekte ve gerek adi gerekse ticari işlemlerde sıkça kullanılmaktadır⁷⁰.

Ana hatlarıyla banka havalesi; talimat verenin talimatı üzerine bir bankada bulunan bir ciro hesabından belli bir miktarda parayı ifade eden değer, lehtarın aynı veya farkı bir bankada bulunan başka bir hesaba kaydı olarak nakledilmesi olarak tanımlanabilir⁷¹. Banka havalesi yapılması için verilen ödeme talimatı, havale eden tarafından bankasına yönelik yapılmış tek taraflı bir irade beyanıdır ve havale kurumu kapsamında ödeme için yetkilendirme niteliğinde değerlendirilir⁷².

⁶⁶ Örneğin; Yargıtay bir kararında ‘*havale aktinden*’ bahsetmektedir, bkz. Yarg. TD. T. 31.10.1957, E.1957/3401, K. 1957/2319.

⁶⁷ Havale alacaklısının ifayı kabul yetkisi bağlamında, Alman hukukunda kabul edilen *üçüncü şahsın ifayı kendi adına kabul yetkisi* kavramında da bahsedilebilir. Başta öğretide alacağın devri, inançlı temlik, temsil, havale gibi kurumlar karşısında gereksiz olduğu savıyla bu adlandırmaya karşı çıkmışsa da daha sonra yargı kararlarında ve öğretide bu kavram kabul edilmiş; anılan kurumlardan farklı ve bağımsız olduğu vurgulanmıştır. Zira alacak devredilebileceği sürece alacaklı, bu sıfatını muhafaza ederek üçüncü bir kişiye alacağını kendi adına talep yetkisi tanıyabilir. Bkz. **Akyol**, Üçüncü Şahsın Talep Yetkisi, s. 4-5; **Akyol**, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, s. 65.

⁶⁸ **Tevini**, s. 2752; **Engel**, s. 533; **Koller**, s. 2715; **Akyol**, Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s. 64.

⁶⁹ **Koller**, s. 2718; **Beyeler**, s. 730.

⁷⁰ **Costantini**, s.123; **Arif Kocaman**, ‘‘Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukuki Niteliği’’ (Ödeme Talimatı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, c. XX, sa. 3, 2000, s. 18-35, s. 18.

⁷¹ **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 693.

⁷² **Kocaman**, Ödeme Talimatı, s. 28.

Hukukumuzda banka havaleleri için mevzuatta özel norm olarak öngörölmüş hükümler bulunmamaktadır. Bununla beraber banka havalesi uygulaması, bankacılık teamülü haline gelmiş birtakım kurallara tabidir ve Borçlar Hukukunun genel hükümleri çerçevesinde gerçekleşmektedir. Banka havalesinde havale eden konumundaki banka müşterisi, havale talimatını doğrudan havale ödeyicisi bankasına ilettiğı bir doğrudan havale halidir⁷³.

Yargıtay banka havalesinin hukuki niteliğı itibariyle havale kurumu dâhilinde anılması gerektiğı görüşündedir⁷⁴. İsviçre Federal Mahkemesi de banka havalesini “CO/OR 466 vd. (TBK m. 555 vd.) anlamında havale” olarak nitelendirmektedir⁷⁵.

Öz; yasada ele alındığı şekilde adi havalenin aksine banka havalesi ile yapılan para transferlerinde, bir miktar paranın mülkiyetinin devredilmediğine, banka havalesi talimatı verenin bankadan olan alacağının azalması karşılığında aynı bankada veya farklı bankada hesabı olan bir başka kişinin müşterisi olduğu bankadan olan alacağının arttığına dikkat çekmektedir. Yazar, ciro sözleşmesine dayanarak hareket eden bankanın, müşterisinin hesabından lehdarın hesabına alacak kaydetmesini, banka ile havale talimatı veren müşterisi arasında yapılan bir “ivazlı ibra anlaşması” olarak nitelendirmektedir⁷⁶.

⁷³ Banka havalesinin doğrudan havale teşkil edeceği yönünde bkz. BGE / ATF 132 III 609, BGE / ATF 132 III 609, s. 615; **Hruschka Constantini**, Kommentar zum Finanzmarktinfrastukturgesetz FinfraG, ed, Rolf Sethe / Olivier Favre / Martin Hess / Stefan Kramer / Ansgar Schott, 2017, s.122; **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 919; **Sonat**, s. 81; Ayrıca banka havalesinin hukuki niteliğine ilişkin görüşlerin kapsamlı bir değerlendirmesi için bkz. **Sonat**, s. 78 vd.; **Beyeler**, s. 734; **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 704. Alman Hukuku bakımından ise banka havalesinin bir sözleşmesel ilişki olarak düzenlendiğı belirtilmektedir; ancak çalışmamızda bu sözleşmeye (Überweisungsvertrag) değinilmeyecektir. Detaylı bilgi için bkz. **Franz Häuser**, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Band 5 Viertes Buch. Handelsgeschäfte Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften § § 343 – 372, Recht des Zahlungsverkehrs, Effektingeschäft, Depotgeschäft, Ottawa Übereinkommen über Internationales Factoring, ed. Karsten Schmidt, Walther Hadding, München, 2009, s. 542 vd.

⁷⁴ Y. HGK, T. 12.03.2003, E. 2003/3-118, K. 2003/158; Y. 11. HD, T. 24.05.2005, E. 2004/8434, K. 2005/5490; Y. 11. HD, T. 02.02.2009, E. 2007/12521, K. 2009/1092.

⁷⁵ Örnek olarak bkz. BGE / ATF 132 III 609; BGE / ATF 105 II 104; BGE / ATF 122 III 237. İsviçre öğretisinde ve yargı kararlarında banka havalesi genel itibariyle havale olarak değerlendirildiğine ilişkin bkz. **Tevini**, s. 2755.

⁷⁶ **Öz**, Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme, s. 144-145.

B. PARA BORCUNUN BANKA HAVALESİ YOLUYLA İFASI

Teknolojik gelişmelerin ekonomik hayata yansması ile günlük iş ilişkilerine giren kaydi ödeme metotlarının ve bunlar aracılığıyla para borcunun ifa edilmesinin hukuk sistemimizdeki konumu öğretide tartışmaya açık bir konu olmuştur⁷⁷. Bu kapsamda bankalar ve finans kurumlar nezdinde hesaplarda tutulan *kaydi paraya* da, ekonomik bir değeri temsilen sıklıkla başvurulmaktadır⁷⁸.

Bununla beraber hukukumuzda götürülecek borçlardan olan para borcunun ifası için asıl kural; borçların ülke parası üzerinden nakden ödenmesidir. Bununla beraber, banka havalesi üzerinden ödeme yapılması suretiyle para borcunun sona ermesi için, tarafların bu hususta ayrıca açık ya da örtülü olarak anlaşması, iş ilişkilerinde bu yönde bir teamülün bulunması ya da dürüstlük kuralı gereği özellikle para borcunun meblağı nedeniyle banka hesabına aktarılmasına alacaklının karşı çıkamaması gerekmektedir⁷⁹. Zira kaydi para, şu an için hukukumuzda para borcunun ifası bakımından banknotlar ve metal paralarla aynı şekilde değerlendirilmemektedir⁸⁰.

Diğer yandan, sözleşme kurulduktan sonra tarafların banka havalesi ile ifa üzerine anlaşabilir. Bu durumda talimat veren ile lehdar arasındaki borç ilişkisinde,

⁷⁷ **Gökhan Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III: Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları (Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. III), Birinci Basıya Ek 1. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2018, s. 38. Bu kapsamda banka havalesi yoluyla gayrinakdi ödeme yapılmasının hukuki niteliğinin ne olduğu, hukuki sonuçları ve ödeme yapılmaması halinde rizikonun kimin üzerinde olduğu tartışmaya açık konulardır. Antalya, bankayı ödeme bakımından borçlunun ifa yardımcısı olarak kabul etmekte ve banka havalesine konu meblağın alacaklının banka hesabına alacak olarak kaydedildiği anı da ifa anı olarak benimsemektedir, bkz. **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. III, s. 39. Kaydi paranın, hukuki olarak “*para*” olarak nitelendirilemeyeceğini belirten klasik görüş ile kaydi paranın ekonomik hayattaki işlevi ve kullanım sıklığı nedeniyle para olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirten görüş için hakkında genel açıklamalar için bkz. **Nami Barlas**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992, s. 8-9;

⁷⁸ **Mehmet Helvacı**, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul, 2000, s. 45.

⁷⁹ **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. III, s. 112; **M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 16. b., İstanbul, 2018, s. 295-296; **Barlas**, s. 9; **Kazım Ali Sonat**, “Nakit Dışı Ödeme Usulleri Çerçevesinde Para Borcunun Banka Havalesi Yoluyla Ödenmesi” (Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi), (E.T.: 25.10.2018), s. 158, 194 vd. Bununla beraber dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde, örneğin; yüksek montanlı para borcu için, banka hesabına ödeme yapılması alacaklının kabul etmesi gerektiği söylenmektedir, bkz. **Oğuzman / Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, s. 324; **Sonat**, s. 164.

⁸⁰ **Helvacı**, s. 46; Günümüzde etkisini kaybetmeye başlayan bu görüşe karşın öğretide çoğu yazar, dijital teknolojinin ekonomik hayata kazandırdığı kaydi paranın da tıpkı nakdi para gibi bir ekonomik değer ifade etme aracı olarak fonksiyonu dikkate alınarak hukuki anlamda para olarak kabul edilmesi gerekir, aynı yönde **Tevini**, s. 2755; **Türk**, s. 178-179.

talimat verenin borcunu ifası için nakden ödeme yapmak yerine kaydi para (virman edilen paraya) başvurması; ifa yerine edim niteliğindedir⁸¹.

C. KARŞILIK İLİŞKİSİNİN DAYANAĞI OLARAK CİRO SÖZLEŞMESİ

Banka hesabı üzerinden bir başka şahsın banka hesabına banka havalesi yapmak isteyen havale eden ile müşterisi olduğu banka arasında, havalenin arka planında yer alan bir ciro sözleşmesi ve bununla bağlantı içinde bir cari hesap sözleşmesi bulunmaktadır⁸². Havale edenin, ciro sözleşmesine dayanarak verdiği münferit havale talimatı; havale bakımından karşılık ilişkisine teşkil etmektedir⁸³.

Bir banka nezdinde hesap açtırmak isteyen bir kişi, banka ile akdedeceği çerçeve sözleşme niteliğinde bir hesap açtırma sözleşmesi kapsamında, banka nezdinde muhafaza edilmesi için hesaba belli bir miktarda para yatırabilir ve gerektiğinde ödemelerini yapabilir. Hesap sahibini parasını ifade eden değerin saklanması ve hesabın vadeli ya da vadesiz olmasına göre bir miktar faize hak kazanması mevduat sözleşmesi, gerektiğinde havale yoluyla yurt içinde veya yurt dışındaki diğer banka hesaplarına para aktarılmasının sağlanmasını ise ciro sözleşmesi altında gerçekleştirir. Bankacılık uygulamasında ciro sözleşmesi, hukuki niteliği cari hesap sözleşmesi olan bu hesap açtırma sözleşmesi içinde (enkorpore) yer alır ve çoğu zaman genel işlem şartları içinde yer alır. Bu nedenle banka ile hesap mevduat sözleşmesi ile ciro sözleşmesinin zımnen akdedildiği kabul edilmektedir⁸⁴.

Ciro sözleşmesi, ‘*‘nakit kullanılmadan yapılan havale, çek, kambiyo senedi verilmesi ve hesabın borçlandırılması gibi ödeme işlemlerini kapsatan bir çatı sözleşmedir.*’⁸⁵ Terimde yer alan ciro kelimesi, kıymetli evrakın devri anlamına gelen

⁸¹ Sonat, s. 179-180.

⁸² Beyeler, s. 734; David Jost, Der Anlegerschutz im Finanzdienstleistungsgeschäft, ed. Dieter Zobl / Rolf H. Weber / Rolf Sethe, Zürich, 2018, s.65; Kocaman, Ödeme Talimatı, s. 694. Bu fırsatla bankacılık uygulaması bağlamında cari hesap sözleşmesinden kısaca bahsedilebilir. Uygulamada mevduat hesaplarının işletilmesi, banka kredilerinin tanınması ve benzeri ilişkin işlemlerin yapılmasını sağlayan anlaşmalar; yerleşik bankacılık teamülü ve TBK m. 19 uyarınca tarafların iradesinin yorumlanması sonucu cari hesap sözleşmesi olarak sayılmaktadır, bkz. Ramazan Durgut, Cari Hesap Sözleşmesi, İstanbul, 2012, s. 63.

⁸³ Kocaman, Ödeme Talimatı, s. 32.

⁸⁴ Kocaman, Banka Havalesi, s. 699.

⁸⁵ Ünal Tekinalp, Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, 2. b., İstanbul, 2009, s. 443.

ciro olarak değil, kaydi ödemeye dayanan ve takas ya da mahsup işlemlerine dayanan Kliring (Clearing) işlemini ifade etmektedir⁸⁶. Türk-İsviçre hukukunda ciro sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir⁸⁷.

Ülkemizde kurulu bankalar arasında hesaplar arası havale yapılırken, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası nezdinde kaydı tutulan bir tür cari hesap sözleşmesi ile *elektronik fon transferi (Electronic Funds Transfer) (EFT)* olarak adlandırılan sistem üzerinden kliring işlemleri yürütülür⁸⁸. Ülkelerarası banka havalelerinde ise Belçika merkezli bir sistem olan SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*) üzerinden yürütülür⁸⁹.

Ciro sözleşmesine dayanılarak, elektronik ortam üzerinden banka havalesi yapılması için banka ile havale talimatı veren müşterisi arasında bir internet bankacılığı sözleşmesi akdedilmiş olmalı ve müşteri internet bankacılığı sistemine kendini tanıtarak kullanımını aktifleştirmelidir⁹⁰. İnternet bankacılığını kullanan müşteri, kendisine tanınan havale talimatı verme yetkisi ve bunun mali üst sınırı çerçevesinde elektronik ortamda yönlendirilen bir irade beyanı olan talimatını internet bankacılığı üzerinden bankaya iletmelidir⁹¹.

⁸⁶ **Türk**, s. 163; Kliring (Clearing) işlemi; birden çok bankanın kendileri veya müşterileri için gerçekleştirecekleri finansal işlemler için bir merkezi ödeme kuruluşunda açtıkları hesaplar üzerinden, merkezi ödeme kuruluşu ile aralarındaki ciro sözleşmesi kapsamında kaydi para transferleri yürüttükleri sistemdir, bkz. **Sonat**, s. 105. Merkezi ödeme sisteminin özellikleri için bkz. **Sonat**, s. 105 vd.

⁸⁷ **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 700..

⁸⁸ **Sonat**, s. 110-111; İsviçre’de de bu işlemlerin SIC (*Swiss Interbank Clearing*) üzerinden gerçekleştiği hakkında bkz. **Tevini**, s. 2755.

⁸⁹ **Turgut Öz**, “Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme” (Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 5, sa. 1, Haziran 2017, s. 139-148, s. 142.

⁹⁰ Türk’e göre internet bankacılığı sözleşmesi, tipik ve atipik sözleşme türlerine ilişkin edimleri bir arada içerdiğinden kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşmedir. Bu kapsamda banka, internet bankacılığı sisteminde, müstakbel kullanıcı olan müşterisi adına hesap açmak, sistemi onun bankacılık işlemlerini sürdürebilmesine elverişli halde tutmak, aynı zamanda müşterinin verilerinin gizliliğini sağlamakla yükümlüdür, bkz. **Türk**, s. 313-314. Ayrıca bu sözleşme, çoğu zaman bankanın düzenlediği ve müşteriye sunduğu genel işlem şartları ihtiva etmektedir, bkz. **Türk**, s. 317 vd.

⁹¹ **Türk**, s. 312.

D. BANKA HAVALESİNİN TÜRLERİ

Banka havalesi, ödemenin şekline göre, havalenin şeklinde göre ve havale ilişkisine katılan banka sayısına göre 3 sınıflandırma altında incelenebilir.

1. Ödemenin Şekline Göre

Banka havalesi ile para gönderimi yapılabilmesi için, havale eden ve yava havale alıcısının herhangi bir bankada hesabı bulunması ve bu hesap üzerinden işlem yapılması zorunluluğu yoktur. Banka havalesinin en eski uygulaması olan bu ihtimalde banka, havale alıcısına havalenin unsurlarını içeren bir yazıyla durumu iletecek ve tahsilat için ilgili şubeye gelmesi çağrısında bulunacaktır. *İsme havale* olarak adlandırılan bu durumda, havale konusu miktar finansal işlemler ile bir hesaptan diğerine geçirilerek alacak olarak yazılmadığından kaydi ödeme değil, nakdi ödeme söz konusu olacaktır⁹².

Hesaba havalede ise havale alıcısının, havalede talimat verenin bankasında veya yurt içinde ya da yurt dışında herhangi bir bankada bir mevduat hesabı, cari hesabı ya da kredi kartı hesabı bulunmalıdır. Hesaba havale ile isme havale arasındaki ayırmada kriter, lehdarın herhangi bir bankada hesabının bulunup bulunmamasıdır⁹³.

Her gayrinakdi havale bir hesaba havale olmakla beraber her hesaba havale bir *gayrinakdi havale* değildir. Gayrinakdi havale, bankacılık terimiyle virman edilen paranın havale eden ile havale alıcısının ciro sözleşmesine dayanan cari hesapları arasında yer değiştirmesinden ibarettir. Oysa banka hesabı olmayan ya da banka hesabı olsa dahi bu hesap üzerinden ödeme talimatında bulunmayan havale eden, havale konusu meblağı bankaya nakden elden vererek lehdarın hesabında alacak olarak kaydedilmesi talimatını verebilir. Bu durumda *nakdi havale* söz konusu olur⁹⁴.

⁹² Türk, s. 159.

⁹³ Türk, s. 159.

⁹⁴ Türk, s. 160.

2. Havalenin Şekline Göre

Banka havalesi, havale edenin talimatının unsurlarının yazılı olarak kâğıt üzerinden el yazısı ile form vb. basılı araçlar ile veya elektronik ortam üzerinden dijital olarak iletilmesine göre *belgeli havale* ve *belgesiz (elektronik) havale* olmak üzere iki gruba ayrılabilir⁹⁵. Bazı hallerde yazılı havale talimatı elektronik ortama geçirilmekte ve transfer işlemi tamamlandıktan sonra hesap çıktısı alınarak işlem belgelendirilmektedir. Buna *belgenin eşlik ettiği banka havalesi* adı verilir⁹⁶.

3. Havale İlişkisine Katılan Banka Sayısına Göre

a. Basit Banka Havaleleri

Basit havaleda (*eingliedrigen Banküberweisung*), havale talimatı üzerine havale konusu meblağın aynı bankanın aynı veya farklı şubelerinde kayıtlı hesaplar arasında yapılmaktadır. Bu halde hem havale eden hem de havale alıcısı, aynı banka ile ciro sözleşmesi temelinde açılmış birer banka hesabı sahibidir. Havale edenin talimatı üzerine ilgili meblağ, tek bir virman işlemi ile alıcının banka hesabına alacak olarak kaydedilir⁹⁷.

Basit banka havalesinin karakteristik unsuru, havale işleminin aynı banka tüzel kişiliği bünyesinde yapılmış olmasıdır⁹⁸. İsviçre hukukunda hâkim görüş ve yargı kararları, basit banka havalesinin hukuki niteliğinin havale olduğunu belirtmektedir⁹⁹.

Bu kapsamda havale eden ile havale alıcısının banka hesapları aynı şubede açılmışsa *şube içi havale*, farklı şubelerde açılmışsa *şubeler arası havale* söz konusu olur. Şube içi havale ve şubeler arası havaleda fark ifa yerinin farklı olması noktasındadır. Şube içi havale ifa yeri havale eden ile havale alıcısının hesaplarının bulunduğu aynı banka şubesi iken, şubeler arası havaleda ifa yeri havale alıcısının hesabının bulunduğu banka şubesidir¹⁰⁰.

⁹⁵ **Türk**, s. 166.

⁹⁶ **Türk**, s. 167.

⁹⁷ **Beyeler**, s. 734; **Häuser**, s. 574-575; **Türk**, s. 161.

⁹⁸ **Türk**, s. 162.

⁹⁹ **Beyeler**, s. 734.

¹⁰⁰ **Kocaman**, Ödeme Talimatı, s. 20.

b. Zincirleme Banka Havaleleri

Zincirleme banka havalesinde (*virement bancaire en chaîne*) (*Kettenüberweisung*), havale ilişkisine katılan en az iki banka tüzel kişiliği söz konusu olur. Bu halde, havale eden ile havale alıcısının farklı bankalar ile yapmış oldukları ciro sözleşmesine dayanan ve farklı bankalarda kayıtlı banka hesapları bulunmaktadır¹⁰¹. Havale edenin talimatı üzerine, havale edenin bankası doğrudan veya bir *muhabir banka* aracılığıyla havale alıcısının banka iletişim kurar, bunu takiben havale işlemi bir *merkezi ödeme (takas) sistemi (Clearing)* dâhilinde gerçekleşir¹⁰².

Basit banka havalesinin hukuki niteliği itibari havale olduğu hususunda öğreti ve mahkeme kararları büyük oranda görüş birliği içindeyse de, zincirleme banka havalesi, karmaşık ve iç içe geçmiş hukuki ilişkiler ağı içerdiğinden hukuki niteliği tartışmaya açıktır. Öğretide bir görüş, zincirleme banka havalesi altında iç içe geçmiş birden fazla havale ilişkisi olduğunu savunmaktadır¹⁰³. Zincirleme banka havalesi, çok tarafın katıldığı ve girift bir hukuki ilişkiler ağı olarak görünmektedir ve taraflar arasındaki ikili hukuki ilişkiler farklı sözleşmelere dayanmaktadır¹⁰⁴. Zincirleme banka havalesine katılan banka sayısına göre üç veya dört ciro sözleşmesi görülmektedir: Havale eden ile bankası arasındaki ciro sözleşmesi, havale alıcısı ve bankası arasındaki ciro sözleşmesi, havale edenin bankası ile havale alıcısının bankası arasındaki ciro sözleşmesi ya da bu bankalar ile merkezi ödeme sistemini sağlayan kuruluş arasındaki ciro sözleşmeleri¹⁰⁵. Anılan görüş, bu halde birden fazla havalenin söz konusu olduğunu belirtmektedir: (i) havale eden, havale edenin bankası ve merkezi ödeme sistemi sağlayan kuruluş arasındaki havale, (ii) havale edenin bankası, merkezi ödeme sistemi sağlayan kuruluş ve havale alıcısının bankası arasındaki havale ve nihayetinde (iii) merkezi ödeme sağlayan kuruluş, havale alıcısının bankası ve havale alıcısı arasındaki havale¹⁰⁶.

¹⁰¹ **Beyeler**, s. 734; **Häuser**, s. 575-576.

¹⁰² **Beyeler**, s. 734; **Türk**, s. 163.

¹⁰³ Görüşü aktaran **Beyeler**, s. 735.

¹⁰⁴ **Türk**, s. 164.

¹⁰⁵ **Türk**, s. 163; **Kocaman**, Ödeme Talimatı, s. 20-21 **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 709 vd.

¹⁰⁶ **Beyeler**, s. 735.

Diğer bir görüş ise, üçten fazla tarafın mevcut olmasına rağmen zincirleme havale halinde de esasında tek bir havalenin mevzu bahis olduğunu savunmaktadır. Bu görüş uyarınca havale alıcısının bankası (ve merkezi ödeme sağlayan kuruluş) yalnız alt havale alıcısı (*Unterangewiesene*) konumundadır. Bu görüşte olan yazarlar, havale edenin bankası ile havale alıcısının bankası arasındaki ilişkinin bir vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğundan hareketle, TBK m. 506/1 (CO/OR 398/3) uyarınca havale edenin bankasının, transfer işlemini muhbir banka aracılığıyla yerine getirebileceğini belirtmektedir¹⁰⁷. İsviçre Federal Mahkemesi de zincirleme havale halinde konunun tek bir hukuki işlem (*un acte juridique unique*) (*einheitliches Rechtsgeschäft*) olarak ele alınması gerektiği görüşündedir¹⁰⁸. Zira tarafların iradesi, havale alıcının her bir banka ile ayrı ayrı muhatap olması değildir. Bu kapsamda bankalar arası havale sadece aralarındaki iş ilişkisiyi ilgilendirdiğinden bu tek hukuki işlem, havalenin alıcısının ikamesi olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁹.

E. BANKA HAVALESİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN SİSTEMDEN AYRILAN YÖNLERİ

Banka havalesi, esas itibariyle havale kurumu modelinde düzenlenmiş olsa da, için özelliği gereği bazı yönlerden farklılaşmıştır. Banka havalesi, İsviçre-Türk hukukunda doğrudan havale, Alman hukukunda da geniş anlamda havale olduğu kabul edilmektedir¹¹⁰.

¹⁰⁷ Bu tartışmalardan bahseden Beyeler, hukuki ilişkinin amacı, değer ilişkisinin varlığı ve havale çatısı altındaki ilişkilerden doğan yükümlülüklerin dağılımı açısından tek işlem görüşünün benimsenmesi gerektiği kanaatindedir, bkz. **Beyeler**, s. 735.

¹⁰⁸ BGE / ATF 124 III 253. Anılan kararda Federal Mahkeme, biri havale talimatı veren – talimatı verenin bankası – muhatabın bankası, diğeri ise – talimatı verenin bankası – muhatabın bankası – havale alıcısının arasında olmak üzere iki havale işlemi bulunduğunu; havale edenin bankasının kabulden sonra değer veya karşılık ilişkisindeki sakatlığa dayanarak ifadan kaçınmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir.

¹⁰⁹ **Tevini**, s. 2772-2773.

¹¹⁰ Nitekim adi havaleden farklı olarak havale senedi havale eden tarafından düzenlenip havale ödeyicisine ibraz edilmek üzere havale alıcısına verilmemekte, havale talimatı doğrudan havale eden tarafından kendi bankasına iletilmektedir, bkz. **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 698; **Türk**, s. 168.

Banka havalesinde havale talimatının konusu sadece paradır; kıymetli evrak veya diğer misli eşyalar, TBK’da düzenlenen çerçevede klasik havalenin konusu olamaz¹¹¹.

Banka havalesinde havale eden ile bankası arasındaki karşılık ilişkisi; ciro sözleşmesi kapsamında verilen münferit havale talimatı olarak somutlaştığından, sözleşmesel yükümlülüğü dolayısıyla banka, müşterisinin talimatı üzerine banka ilgili meblağı lehdara ödemekle yükümlüdür. Havale ödeyicisi bankanın, havale konusu borcu ödemesi üzerine hem kendi borcunun sona ermesi hem de havale edenin borcunun sona ermesini sağlayan *yansıma etkisi* (eş zamanlı eda), banka havalesinde de net olarak görülmektedir¹¹². Eş zamanlı eda etkisi, havale konusu miktarın havale alıcısının hesabına alacak olarak kaydedilmesi suretiyle gerçekleşen *kaydi bir devir* üzerine doğar¹¹³. Yine banka havalesinde de havale alacaklısının alacağı soyuttur, yani varlığı ve geçerliliği havale ilişkisinin tarafları arasında bulunan temeldeki ilişkiden bağımsızdır¹¹⁴.

Havalenin geri alınması bakımından ise, banka havalesine konu miktarın havale alıcısının hesabına alacak olarak kaydedildiği ana kadar, havale edenin havaleyi geri alabileceği belirtilmektedir¹¹⁵. Ancak yukarıda belirtildiği üzere elektronik ortamda düzenlenen havaleler bakımından fiilen bu imkân oldukça kısıtlıdır¹¹⁶.

Banka havalesini konu alan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olacağı da incelenmeye değer bir konudur. TTK m. 4/1-f uyarınca, bir banka anonim şirketinin havale çatısı altındaki üç köşeli ilişkiye dâhil olması nedeniyle banka havalesinin bir ticari işletmeyi ilgilendirdiği ve ticari iş olduğu belirtilmektedir¹¹⁷. Yargıtay’ın Özel Dairelerinin de aynı sonuca varan ve ticaret mahkemesinin görevli olduğuna

¹¹¹ **Türk**, s. 168; **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 695.

¹¹² **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 697.

¹¹³ **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 698; Hesaba kayıt (*balance-based* ödeme sistemi ile elektronik ortamda ödeme yapılması hakkında kısaca bkz. **Leyla Keser Berber**, İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara, 2002, s. 44, bu kapsamda elektronik ödeme araçları hakkında detaylı bilgi için **Keser Berber**, s. 47 vd.

¹¹⁴ **Öz**, Banka Havalesinde Sebepsiz Zenginleşme, s. 144; **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 697.

¹¹⁵ **Friz**, s. 1243, Aynı yönde BGE / ATF 100 II 368.

¹¹⁶ Özellikle zincirleme banka havaleleri bakımından uygulamada 8.00-15.30 saatleri dışında EFT işlemi yapılamadığından bahisle, teknik sistemin özelliği gereği havale talimatının geri alınabilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir, bkz. (**Türk**, s. 348’den naklen) Konstantin Graf von Schönborn, Bankhaftung bei der Überweisung im Internet, Berlin, 2001, s. 57 vd.

¹¹⁷ **Türk**, s. 171.

hükmettiği kararları mevcuttur¹¹⁸. Bununla beraber, bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, banka havalesinin tüketici işlemi sayılarak tüketici mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır¹¹⁹. Özel daireler ve Hukuk Genel Kurulunun farklı yöndeki kararlarının engellenmesi adına konunun bir İçtihadı Birleştirme Kararıyla açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır.

IV. BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

Havalenin hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğunu kabul eden azınlık görüşüne karşılık, günümüzde, havalenin sözleşmesel bir ilişki olmadığı belirtilmekte ve bunun pratik sonuçlarına değinilmektedir. Havale ile vekâlet arasındaki en önemli farklılık, sözleşmesel bir ilişki olan vekâlette vekilin de sözleşmesel yükümlülük altına girerken havalede yetkilendirilen kişiler herhangi bir yükümlülük altına girmemesi noktasındadır¹²⁰.

Hatırlatmak gerekir ki, özellikle havale benzeri işlemlerde havaledeki üçlü ilişki ağında bir vekâlet sözleşmesi de bulunabilir. Ancak bu durum, havale kurumunun vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaz.

¹¹⁸ “(...) davacının gönderdiğini iddia ettiği havaleler hakkında olup 6102 Sayılı Kanunun 4/c-f maddesinde Borçlar Kanununun havale hakkındaki 555. maddesine dair düzenlemelerde öngörülen hukuk davaları ticari dava olduğu yazılı olup, ancak herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havaleler istisna tutulduğu, somut olayda şirket kurmak amacıyla davalının yönlendirmesi ile çalışanına ve akrabası şirketine havale gönderildiği iddia edildiği, davada 6102 Sayılı Kanunun 4. Maddesine göre ticari dava olup, aynı Kanunun 5. maddesine göre görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi olduğu, gerekçesi ile mahkemelerinin görevsizliğine karar kesinleştiğinde...” Yarg. 11. HD, T. 26.5.2014, E. 2014/6672, K. 2014/9688. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK T. 28.3.2018, E.; Yarg. bb 2017/11-42, K. 2018/562; Yarg. 11. HD, T. 11.4.2017, E. 2016/1399, K. 2017/2049; Yarg. 11. HD, T. 11.4.2017, E. 2016/1399, K.2017/2049.

¹¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararına konu olan olayda davacı, müşterisi olduğu bankanın kendine ait elektronik sistemi üzerinden yurtdışındaki bir akrabasına para göndermiştir. Uyuşmazlıkta davalının da kabul ettiği üzere bu elektronik para gönderim metodunun hukuki niteliği elektronik havale olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu uyuşmazlıkta elektronik havalenin TKHK kapsamında bir tüketici işlemi olduğunu ve TKHK m. 73/1 uyarınca görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğu sonucuna varmıştır. Bununla beraber kararın gerekçesinde kurulda, uyuşmazlığa konu elektronik banka havalesinin ticari iş olduğu savı da tartışılmıştır ve muhalefet şerhinde yer bulmuştur, bkz. Yarg. HGK, T. 28.3.2018, E. 2017/11-42, K. 2018/562.

¹²⁰ Kocaman, Havale, s. 16; Beyeler, s. 732.

B. TEMSİL

Havale ve temsil, varmakla hüküm ifade eden birer tek taraflı irade beyanı ile tesis edilen hukuki işlemlerdir¹²¹. Klasik öğretilde havalenin temsil niteliğinde olduğu görüşüne karşılık, bugün havalenin temsil niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir. Bununla beraber Türk, havale ve temsil kurumlarının benzerliklerine dikkat çekilerek temsile ilişkin hükümlerin havaleye de *kıyasen* uygulanabileceğini önermektedir¹²².

Öncelikle, temsilci tarafından yapılan ifa, temsil olunanın borcunu sona erdirir; havale ödeyicisinin ifada bulunması ise hem kendisinin havaleyi kabulü üzerine doğan borcunu hem de havale edenin havale alıcısı ile arasındaki ilişki kapsamındaki borcunu sona erdirir¹²³.

Havale edenin kabza yetkilendirmesi bakımından ise, havale alıcısı; kabz anında kendi adına hareket etmektedir. Temsilci, ise temsil olunan adına ve hesabına hareket eder. Bu noktada öğretilde dolaylı temsil ile havale kurumlarının karşılaştırılması mevzu bahis olduğunda bu farkın silikleşebileceğini kabul edilmektedir¹²⁴. Yavuz da mülga BK 457/ TBK m. 555'te yer alan '*havale edenin, kendi hesabına ... yetkili kıldığı ...*' ifadelerine dayanarak havalenin, nihayetinde dolaylı temsilin bir görünümü olduğunu belirtmektedir¹²⁵. Zira dolaylı temsilde temsilci kendi adına ve temsil olunan hesabına hareket etmektedir. Bu noktada Beyeler, havale alıcısının konumunun tahsil için temsil yetkilisinden farklı olduğunu, onun havale eden ile olan ilişkisinin bizzat kanun hükmü tarafından düzenlendiğine dikkat çekmektedir¹²⁶.

Diğer yandan, havale ile temsil kurumları, yetkinin geri alınması bakımından da farklı düzenlemelere tabidir¹²⁷.

Öğretilde havale ile temsil kurumlarının ayrılması noktasında bazı kriterlerin kullanılması önerilmektedir. Bunlardan ilki, yetkilendirenin irade beyanının değerlendirilmesidir. Yetkilendirenin tek tarafı irade beyanı ile tesis edilen işlemin

¹²¹ Kocaman, Havale, s. 18.

¹²² Türk, s. 77.

¹²³ Kocaman, Havale, s. 19.

¹²⁴ Türk, s. 78.

¹²⁵ Yavuz, Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, s. 132.

¹²⁶ Beyeler, s. 733.

¹²⁷ Kocaman, Havale, s. 19.

hukuki niteliğinde tereddüte düşülmesi halinde, beyanının ifade edilme şekline bakılabilir. TBK m. 19 uyarınca temsilen, vekâleten gibi ifadeler kullanılmışsa temsil yetkisi, havaleyi hatırlatacak bir ibare kullanılmışsa havale işleminin tesis edildiği sonucuna varılabilir. Diğer bir kriter olarak, irade beyanında ifanın hukuki sebebinin gösterilip gösterilmediği incelenebilir. İrade beyanında sebep gösterilmemiş ve yalnız ödeme yetkisi verilmesinden bahsedilmişse havale, sebep gösterilmiş ve ödeme talimatı verilmişse temsil kurumunun söz konusu olduğu belirtilmektedir¹²⁸.

C. ALACAĞIN DEVRİ

Alacağın devri, bir tasarruf işlemidir ve iki taraflı bir hukuki işlemidir. Havale ise çifte yetkilendirme ihtiva eden tek taraflı bir hukuki işlemidir. Bununla beraber ekonomik gayeleri açısından iki kurum da ifa uğruna gerçekleştirilebilir¹²⁹.

Havale eden, havale alıcısına bir alacak hakkı devretmemekte, sadece havale konusu bedeli tahsil için yetkilendirmektedir. Havale edene borçlu olan havale ödeyicisi, havale konusu borcu ifa etmekle hem havale ödeyicisine olan borcunu hem de kendisinin havaleden kaynaklanan borcunu sona erdirir. Yani ortada havale alacaklısına devredilmiş bir borç yoktur, havale edenin ifası üzerine sona eren iki farklı alacak mevzu bahistir¹³⁰. Diğer taraftan, havale tesis edilmesi üzerine havale ödeyicisi, havale edene karşı herhangi bir yükümlülük altına girmezken; alacağın devri halinde borçlu, devralana karşı ifada bulunmakla yükümlüdür¹³¹.

D. KAMBİYO SENETLERİ

Soyut borç ikrarı niteliğindeki bononun aksine, poliçe ve çekin hukuki temelinde havale kurumu yatmaktadır. Poliçe ve çeke ilişkin hususlar, Türk Ticaret Kanununda yer alan özel hükümlerde düzenlenmiştir. Bununla beraber öğretide, hüküm

¹²⁸ Türk, s. 78.

¹²⁹ Türk, s. 80.

¹³⁰ Kocaman, Havale, s. 20.

¹³¹ Guhl, s. 606.

bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanununda havaleye ilişkin düzenlenmiş hükümlerin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir¹³².

Havalede havale ödeyicisi, poliçede muhatap; havale konusu miktarı ödemekle zorunlu değildir ve ancak kabul beyanı üzerine havale konusu borcu ifa yükümlülüğü altına girer. Bu husus, taraflar arasındaki üç köşeli ilişki yönünden poliçenin temelde bir havale modeli olduğunu ortaya koymaktadır¹³³. Bununla beraber poliçe; havalenin poliçe bedelinin ödenmesi hususunda kayıtsız şartsız ödeme emri içeren, sıkı şekil şartlarına bağlı ve konusu yalnızca para olan özel bir görünümüdür.¹³⁴ Türk Ticaret Kanununda öngörülen asgari şekil şartlarına riayet edilmeksizin düzenlenmiş bir poliçe, emre yazılı havale hükmündedir. Benzer şekilde, çek de belirli bir miktarın kayıtsız şartsız ödenmesi hususunda düzenlenmiş, sıkı şekil şartlarına bağlı, konusu sadece para olabilen ve TTK m. 782/1 uyarınca havale ödeyicisi konumundaki muhatapın yalnızca banka tüzel kişiliği olabileceği¹³⁵ özel bir havaledir¹³⁶.

Kabul noktasında Türk Borçlar Kanununun klasik havale modelinden ayrılan çekte, bankanın çeki kabul etmesi söz konusu değildir¹³⁷. Nitekim TTK'nın *Kabul Yasağı* kenar başlıklı 784. maddesi uyarınca "*Çek hakkında kabul işlemi yapılamaz. Çek üzerine yazılmış bir kabul kaydı, yazılmamış sayılır.*" 5941 sayılı Çek Kanunu m. 3/1 uyarınca "*Karşılığı bulunan çek, hesabın bulunduğu muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibraz edildiğinde hamilin varsa vergi kimlik numarası saptandıktan sonra ödenir.*" Yine geri alma bakımından da havalenin aksine çekte, bankanın ödemeyi kabul (kabz) yetkisinin geri alınması mümkün değildir. Çekten cayma, ancak çekin muhatap bankaya ibraz süresi geçtikten sonra mümkündür. (TTK m. 799/1).

Havale; kambiyo senetleri ve tedavül imkânı sağlayan diğer benzer havale ilişkilerinden, bunların salt ödemeye yetkilendirmesi ve ödemeye yetkilendirilenin *garantör* konumunda bulunması noktasında TBK bağlamında düzenlenen havaleden

¹³² **Krauskopf**, s. 1243.

¹³³ **Özakman**, s. 286-287.

¹³⁴ **Türk**, s. 67.

¹³⁵ Türk Ticaret Kanununun 782. maddesinin 2. fıkrası uyarınca banka dışında banka tüzel kişiliği dışında bir gerçek veya tüzel kişi üzerine düzenlenen çek, "*... yalnız havale hükmündedir.*"

¹³⁶ **Türk**, s. 73.

¹³⁷ **Friz**, s. 1242.

ayrılmaktadır¹³⁸. Şüphesiz havale ile poliçe ve çek arasında tabi olunan zamanaşımı süresi, şekil şartları gibi hususlarda farklılıklar bulunmaktadır; ancak uygulamada iki tür kurumu ayıran en temel farklılık, poliçe ve çek hamilinin düzenleyene rücu imkânıdır¹³⁹. Bununla beraber, öğretide havale çatısı altındaki karşılık, değer ve edim ilişkilerinin hukuki sebepleri ve hüküm ifade etmeleri anlamında birbirinden bağımsız olmasının; tedavül kabiliyeti sağladığı, bunun da havaleyi bir ölçüde poliçe ve çeke yakınlıştırdığı da belirtilmektedir¹⁴⁰.

Poliçe ve çekte kambiyo borçlusunun, havalede ise havale ödeyicisinin borcu; alt ilişkiden bağımsızdır. Poliçe ve çekte düzenleyen ile lehdar, havalede havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişkiden doğan borcun sona ermesi; soyut kambiyo taahhüdü ve havaleden doğan borcun sona ermesini gerektirmez. Bununla beraber bu soyut alacaklar, alttaki ilişkiden doğan borcun sona erdiği anda ve ölçüde *sükût eder* ve ödenen fazla tutar sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talebe konu edilebilir¹⁴¹.

Kambiyo senetleri, ticaret hukukunda ağır şekil şartlarına tabi tutulmuş özel havale ilişkileri olarak kurgulanmıştır. Bu şekil şartlarına aykırılığın yaptırımını geçersizliktir. Fakat tarafların farazi iradeleri ve ilişkinin şartları, işlemi ayakta tutacak şekilde (*favor negotii*) yorum yapılmasını gerektiriyorsa poliçe ve çek, *tahvil* (*conversion*) yoluyla emre yazılı havale (*assignation à l'ordre*) olarak kabul edilir¹⁴². İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına konu olayda davacı; düzenleme yeri ve ödeme yeri yazılmamış bir çek hakkında davacı çekin, CO / OR 978 (TTK m. 658)'de düzenlenen ve İsviçre öğretisinde isimsiz kıymet evrak olarak anılan kıymetli evrak türünden olduğunu savunmaktadır¹⁴³. Federal Mahkeme ise geçersiz çekin isimsiz kıymetli evrak olarak kabul edilmesi halinde hamilin, düzenleyene, geçersiz senet çek sayılsaydı sahip olacağı rücu imkânından daha geniş bir rücu imkânına sahip olması

¹³⁸ **Tevini**, s. 2762.

¹³⁹ **Özakman**, s. 297.

¹⁴⁰ **Guhl**, s. 608.

¹⁴¹ **Özakman**, a.g.e., s. 285.

¹⁴² **Tevini**, s. 2761; **Habersack**, para. 3; **Beyeler**, s. 731; **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 929 vd.; Diğer yandan emre ve nama yazılı havaleler hakkın TTK'da uygulanacak özel hükümlerin tespiti için bkz. **Yavuz / Acar / Özen**, s. 726; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 648.

¹⁴³ 4C.199/2004. Kıymetli evrakın tahvil yoluyla havaleye çevrilme imkânından, İsviçre Federal Mahkemesinin 1954 tarihli bir kararına atıf yaparak bahseden **Selim Kaneti**, Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil), İstanbul, 1972, s. 240-241

sonucu doğuracağını belirtmiştir. Bu durumda düzenleyenin kendi aleyhine daha ağır bir sorumluluk rejimi getirme yönünde farazi iradesinin bulunmayacağından tahvil kurumunun şartları gerçekleşmemiştir. Bu nedenle geçersiz çek, düzenleyene kanuni bir garanti yükümlülüğü getirmeyen havaleye senedine çevrilmesi daha isabetlidir¹⁴⁴. Yargıtay da düzenleme yeri yazılmamış bir çek için senedin bir havale senedi olduğunu sonucuna varmış; ancak kararında tahvil kurumuna dayanan herhangi bir hukuki gerekçelendirmeye yer vermemiştir¹⁴⁵.

E. POSTA HAVALESİ

5584 sayılı mülga Posta Kanununda düzenlenen posta havalesinde bir kişi, posta idaresinin vasıtasıyla bir başka kişi tarafından alınmak üzere bir miktar parayı göndermektedir. Posta havalesinde, posta idaresi ile talimat veren arasındaki sözleşme gereği, posta idaresi havaleye konu meblağı ödemekle yükümlüdür. Öğretide posta idaresinin parayı alıcı adına ve hesabına kaydettiği belirtilerek burada havaleden ziyade bir *tahsil için vekâlet sözleşmesinin* mevcut olduğu belirtilmekteydi¹⁴⁶. 5584 sayılı Posta Kanununu ilga eden 2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu, günümüzde banka hizmetlerinin geldiği nokta karşısında işlevsiz kalan bu ödeme metodunu düzenlememiştir.

F. YARDIMCI KİŞİ TARAFINDAN İFA

Borcun borçlu tarafından şahsen ifa edilmesinden alacaklının bir menfaatinin bulunması hali saklı kalmak üzere; borçlu, borcun ifasında yardımcı şahıs kullanabilir. Borçlu ile ifa yardımcısı arasında sözleşmesel bir bağlılık ilişkisi, örneğin; vekâlet ya da hizmet sözleşmesinin bulunması gerekmez. Borçlunun borcun ifasını açık veya

¹⁴⁴ Bkz. BGE / ATF 80 II 82.

¹⁴⁵ “...davada dayanılan 30.6.1982 tarihli belgenin davacı Halise lehine ve adına düzenlendiği, ancak keşide yerinin yazılmamış olması nedeniyle çek niteliğinde bulunmadığı, belgenin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Söz konusu belgedeki keşideci imzası da davalı tarafından inkar edilmemiştir. O halde böyle bir havale belgesi davacı lehine delil başlangıcı kabul edilerek...” Yarg. 13. HD, 26.11.1984, E. 1984/6661, K. 1984/7481; Yarg. 12. HD, T. 29.4.1986, E. 1986/4642, K. 1986/5077.

¹⁴⁶ Özakman, s. 259.

örtülü irade beyanında bulunarak ifa yardımcısına bırakmış olması yeterli ve gereklidir¹⁴⁷.

Yardımcı kişi, borcu üçüncü kişi adına ifa etmektedir. Buna karşın havalede, havale ödeyicisi, havale konusu bedeli kendi adına ve havale eden hesabına ifa etmektedir. Yardımcı kişi tarafından ifa ve havale, hukuki kurum olarak birbirinden farklıdır. Ancak havale kapsamında havale ödeyicisinin, havale edenin borcu için ifa yardımcısı olarak hareket ettiği haller söz konusu olabilir¹⁴⁸. Bu kapsamda banka havalesi talimatı veren borçlu, bankanın havale konusu edimi ifasındaki borca aykırılıktan, örneğin; ödemenin geciktirilmesi ya da havale meblağının tam ödenmemesi halinde, dolayı ifa yardımcısının fiillerinden TBK m. 116 uyarınca sorumlu tutulacaktır. Yargıtay da yurt dışında kurulu yabancı bankanın yardımcı kişi sayılacağından hareketle; amir bankanın, muhabir bankanın fiillerinden dolayı doğan zarardan sorumlu olduğu sonucuna varmıştır¹⁴⁹.

G. ÜÇÜNCÜ ŞAHIS YARARINA SÖZLEŞME

Üçüncü kişi yararına sözleşme iki taraflı hukuki işlem iken, havale tek taraflı bir hukuki işlemdir. Bu kapsamda gerek tam gerek eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede sözleşme tarafı olan borçlu, üçüncü kişiye ifada bulunmakla yükümlüdür. Havalede ise havale ödeyicisinin kabulden önce böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁵⁰. Özellikle eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin alacak hakkı dahi bulunmamaktadır, dolayısıyla ifayı talep etmeye yetkili değildir¹⁵¹. Öte yandan, üçüncü kişi yararına sözleşmede, edimini üçüncü kişiye ifa etmekle yükümlü olan vaadeden, sözleşmesel ilişki bağlamında vaadettirene karşı sahip olduğu itiraz ve

¹⁴⁷ **Türk**, s. 84-85.

¹⁴⁸ Banka havalesi bakımından banka, müşterisinin ifa yardımcısı konumundadır, **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. III, s. 39; Bununla beraber, Türk posta havalesi bakımından posta idaresinin tekel konuma olduğu, havale edenin ifa zamanı ve biçiminde rolü olmadığını belirterek posta havalesi hakkında aynı sonuca varılamayacağını belirtmektedir, bkz. **Türk**, s. 85-86.

¹⁴⁹ Yarg. HGK, T. 4.11.1964, E. 1964/942, K. 1964/637; Aynı yönde, “*Yerleşmiş Yargıtay içtihatları gereğince yabancı ve yerli muhabir banka, amir (davacı) bankanın yardımcısı durumundadır. Bu halde de Borçlar Kanununun 100. Maddesi gereğince amir banka, muhabir bankanın işini içre ederken yaptığı yanlış işlemin sonucundan ve verilen zarardan sorumludur.*” Yarg. 11. HD, T. 15.11.1982, E. 1982/4852, K. 1982/5625 (**Türk**, s. 87, dn. 275’ten naklen)

¹⁵⁰ **Tevini**, s. 2761-2762; **Beyeler**, s. 732.

¹⁵¹ **Kocaman**, Havale, s. 19.

defileri üçüncü kişi nezdinde de ileri sürebilir. Ancak havaleyi kabul eden havale ödeyicisi, havale alıcısına karşı havale edene karşı sahip olduğu savunma imkânlarına başvuramaz¹⁵².

Havale ve üçüncü kişi yararına sözleşme kurumlarının etkileşimi açısından havale altındaki karşılık ilişkisi incelenmelidir. Bu bağlamda havale ödeyicisi ile havale eden arasında üçüncü kişi lehine bir vekâlet sözleşmesi bulunduğu hallere rastlanabilir¹⁵³. Ancak dikkat çekilmelidir ki, bu halde de havalenin hukuki niteliği üçüncü kişi yararına vekâlet sözleşmesi değildir. Bu sözleşme yalnızca somut olaydaki karşılık ilişkisinin hukuki niteliği olabilir¹⁵⁴. Öğretide Türk, bu ilişkinin analizini yapmakta ve havale ödeyicisinin havale edene karşı havale konusu edimi ifa etmekle yükümlü olduğunun kabul edildiği borç üzerine havale halinde, karşılık ilişkisinin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olabileceğini belirtmektedir¹⁵⁵. Diğer yandan Hatemi/Serozan/Arpacı ise havale eden ile havale ödeyicisi arasında var olabilecek bir hukuki ilişkiden başka, havale ödeyicisinin havale altında havale ödeyicisinin yetkilendirmesinin, vekâlet sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir öneri olduğu ve havale ödeyicisinin kabulü ile aralarındaki alt ilişkiden bağımsız olarak bir vekâlet sözleşmesinin de kurulacağını savunmaktadır¹⁵⁶.

Diğer yandan havalenin konusu; karşılık ilişkisi bakımından üçüncü kişi olan havale alıcısına yalnızca para, kıymetli evrak veya diğer bir misli eşyanın verilmesi olabilir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede ise herhangi bir verme, yapma ya da yapmama edimi üçüncü kişiye kazandırılan alacak hakkının konusu olabilir¹⁵⁷.

H. KREDİ MEKTUBU

TBK m. 515'te kredi mektubu "*mektup gönderenin gönderilene bir üst sınır belirleyerek veya belirlemeksizin, kredi mektubundan yararlanacak belirli kişiye*

¹⁵² Türk, s. 83; Kocaman, Havale, s. 20.

¹⁵³ Tevini, s. 2762.

¹⁵⁴ Guhl, s. 603; Yavuz / Acar / Özen, s. 725; Bununla beraber İsviçre öğretisinde lehdarın lehine olması halinde, şartları mevcutsa havalenin tahvil yoluyla üçüncü kişi yararına sözleşmeye dönüştürülebileceği görüşü de belirtilmektedir, bkz. Krauskopf, s. 23-24.

¹⁵⁵ Türk, s. 82.

¹⁵⁶ Hatemi, Serozan, Arpacı, s.477.

¹⁵⁷ Krauskopf, s. 23.

istemde bulunacağı miktarda para ve benzeri şeyleri verme konusundaki vekâletini içeren belge" olarak tanımlanmıştır.

Kredi mektubunu düzenleyen bu hükmün devamında, hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesi ve havale hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir. Yasanın açık hükmü ışığında, kredi mektubu ile ödeme yapılması ya da gayrinakdi kredi¹⁵⁸ sağlanması halinde, kredi mektubunu düzenleyen ile muhatap arasındaki ilişkide vekâlet sözleşmesi; düzenleyen, muhatap ve lehtar arasındaki üç köşeli ilişki bakımından ise havale hükümlerinin uygulama alanı doğmaktadır. Bu nedenle vekâlet sözleşmesi ve havalenin unsurlarını beraber ihtiva etmektedir¹⁵⁹.

Kredi mektubunu alan muhatabın kabul beyanıyla hem vekâlet sözleşmesi kurulmakta, hem de havale kapsamındaki borcu doğmaktadır¹⁶⁰. Dikkat edilmelidir ki, banka havalesinde muhatap banka iken, kredi mektubu bağlamında muhatap olabilecek kişiler hakkında herhangi bir yasal kısıtlama bulunmamaktadır. Kredi mektubunu alan muhatap, düzenleyenin belirttiği üst sınır dâhilinde ödenecek miktarı belirler. Eğer bir miktar belirlenmemişse, aralarındaki vekâlet sözleşmesi uyarınca düzenleyene ulaşmalı ve düzenleyenin bu konudaki talimatı kendisine ulaşana dek ödemededen kaçınılmalıdır¹⁶¹. Ayrıca kredi mektubu da havale gibi geri alınabilir¹⁶².

İ. KREDİ EMRİ

Türk Borçlar Kanununun 516. maddesi uyarınca, *"Bir kimse kendi adına ve hesabına kredi emri verenin sorumluluğu altında bir üçüncü kişiye kredi açmak veya krediyi yenilemek için emir almış ve kabul etmişse, kredi emri verilen vekâletini aşmadıkça emri veren, kredi borcundan kefil gibi sorumlu olur."*

¹⁵⁸ Banka kredileri niteliklerine ya da bankanın üstlendiği taahhüde göre nakdi krediler ve gayrinakdi krediler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır: Nakdi kredi; bankanın alacaklıya nakit para ile ödemede bulunduğu kredidir. Hukuki olarak konusu para olan tüketim ödöncü niteliğindedir. Gayrinakdi kredi ise; banka müşterisinin bir üçüncü kişiyle olan borç ilişkisinden doğan borcunu ifa etmemesi halinde bankanın kredibilitesini ve ödeme kabiliyeti ortaya koyarak, üçüncü kişinin zararını tazmin ettiği hallerde söz konusu olur, bkz. **Başak Şit**, Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Ankara, 2011, s. 101-105.

¹⁵⁹ **Friz**, s. 1124.

¹⁶⁰ **Türk**, s. 83.

¹⁶¹ **Friz**, s. 1124-1125.

¹⁶² **Friz**, s. 1125.

Kredi emri açısından üçlü ilişki modeli bakımından kredi amaçlı havale, kredi emrini veren ile emri alan arasındaki ilişki bakımından vekâlet sözleşmesi ve kredi emri verenin sorumluluğu yönünden kefalet sözleşmesine ilişkin bazı unsurlar bir araya getirilerek karma nitelikte bir hukuki kurum modeli öngörülmüştür¹⁶³.

J. ZİLYETLİĞİN HAVALESİ

Medeni Kanunun 979. Maddesinde, zilyetliğin teslimsiz devri hallerinden zilyetliğin havalesi düzenlenmiştir:

"Bir üçüncü kişi veya zilyetliği devreden, özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur.

Zilyetliğin bu yolla devri, zilyet olmakta devam eden üçüncü kişiye karşı, ancak durumun devreden tarafından kendisine bildirildiği andan başlayarak hüküm doğurur."

Zilyetliğin havalesi (*délégation de la possession*) (*Besitzanweisung*), isim benzerliğine karşın TBK anlamında havale kurumundan bütünüyle farklıdır¹⁶⁴. Yalnızca kademeli zilyetlik durumunda söz konusu olan zilyetliğin havalesinde, zilyetliği devreden ile zilyetliği devralan arasındaki zilyetliğin havalesi sözleşmesi uyarınca, şey üzerinde özel bir anlaşma gereği zilyet olan üçüncü bir kişinin, dolaylı zilyetliği devralana devredileceği kararlaştırılmaktadır¹⁶⁵.

Zilyetliğin havalesinde, devralan zilyetliğe konu şey kendisine fiilen teslim edilmeden zilyet olmaktadır. TBK anlamında havaledede ise havale alıcısı, havale ödeyicisinin havaleyi kabulü ve ifası üzerine havale konusu şey üzerinde zilyet olur¹⁶⁶.

¹⁶³ **Türk**, s. 84.

¹⁶⁴ **Tevini**, s. 2761; **Gümüş**, s. 246.

¹⁶⁵ **Gökhan Antalya**, Eşya Hukuku Cilt II: Zilyetlik (Eşya Hukuku C. II), Birinci Baskıya Ek 1. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2018, s. 111-112. Zilyetliğin havalesi sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Antalya, Eşya Hukuku C. II, s. 115, para. 564 vd.

¹⁶⁶ **Beyeler**, s. 733.

Havalenin konusu yalnızca para, kıymetli evrak ve başkaca misli eşyalar olabilir. Zilyetliğin havalesinde ise böyle bir sınırlama yoktur¹⁶⁷. Zilyetliğin havalesi ile havalenin yakınlaştığı nokta, özellikle bir kıymetli evrakı konu alan hukuki ilişkilerdir. Somut olayda kıymetli evrakın bir kişiden diğer bir kişiye devri söz konusu ise zilyetliğin havalesi söz konusudur. Ancak o anki hamil, kıymetli evrakı üçüncü bir kişiye devretmekle yetkilendirilmişse konusu kıymetli evrak olan bir yetkilendirme mevzu bahis olacaktır¹⁶⁸.

K. KREDİ KARTI ARACILIĞIYLA ÖDEME

Teknolojinin ve ticaret hayatının hızlanması ile günümüzde günlük alışverişlerde birçok işlem, EFTPOS yani satış noktasından elektronik fon transferi (Electronic Fund Transfer at Point of Sale) sistemi üzerinden, kaydi ödeme imkânı sağlayan kredi kartları aracılığıyla yapılmaktadır. Bankanın EFTPOS sistemi üyesi işletmeye ödeme yapması üzerine kredi kartı hamili nakdi kredi kullanmış olmaktadır¹⁶⁹. Teknik olarak bakıldığında, kart hamilinin kredi kartı ile ödeme yapması üzerine ödemeye konu meblağ üye işyerine hesabına kaydi sisteme aktarılabilir. Diğer yandan, günümüzde kullanılan yöntem dâhilinde üye işyerine yetkilendirme yapılarak garanti verilmekte, sonrasında Bankalar Arası Kart Merkezi (BKM) bünyesinde takas işlemi (Kliring) yapılarak üye işyeri hesabına alacak olarak kaydedilmektedir¹⁷⁰.

Gerek banka ile banka müşterisi arasındaki kredi kartı sözleşmesi, gerekse kredi kartı yoluyla ödeme; birden çok tipik sözleşme türüne ait unsurları içeren *sui generis* bir hukuki ilişkidir¹⁷¹. Kredi kartı ile ödeme yapılması esasında ödeme yapan kredi

¹⁶⁷ **Türk**, s. 88.

¹⁶⁸ **Tevini**, s. 2757; **Beyeler**, s. 733.

¹⁶⁹ **Türk**, s. 77.

¹⁷⁰ Elektronik sistemin teknik işleyişine ilişkin detaylar için bkz. **Türk**, s. 77, dn. 229; **Beesch**, para. 13-17.

¹⁷¹ **Claire Huguenin / Tina Huber-Purtschert**, Orell Füssli Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 2. Auflage, Zurich, 2016, s. 2725-2726.

kartı hamili, ödeme yapılan kişi ve kredi kartını sağlayan banka arasındaki havale temeline dayanmaktadır ve havaleye ilişkin hükümler kıyasen uygulanır¹⁷².

L. BLOCKHAİN SİSTEMİ

Distributed Ledger Technology (DLT); bir ağ içerisindeki birden çok bilgisayarın, bu bilgisayarların her birinin bu belirli ve özdeş bu kayıtlar üzerinde yetkili olduğu, belirli bir uzlaşma mekanizması dâhilinde verileri geçerli kılmak ve kaydetmek suretiyle değişiklik yapmaya yetkilendirildiği bir sistemdir¹⁷³.

DLT teknolojisi ve taraflar arasındaki hukuki ilişkiler henüz çoğu hukuk sistemi tarafından yasal düzenlemeye konu edilmemiştir. Bu nedenle teknolojinin hukuki niteliği ve nasıl sınıflandırılacağı tartışmaya açıktır¹⁷⁴. Weber; veri gönderen, veri alıcısı ve birden çok bilgisayarı kapsayan ağ kapsamında bir verinin aktarılması yoluyla işleyen DLT teknolojisinin, üç köşeli bir ilişki görünümü itibariyle, akla ilk olarak havale kurumunu getirdiğini belirtmektedir. Ancak bu teknolojinin, bazı teknik özellikleri nedeniyle havalenin yasal tanımına tam olarak uymadığına da dikkat çekmektedir¹⁷⁵. Örneğin; DLT teknolojisi üzerinden yapılan transferde talimat verenin işlemi geri alması mümkün değildir¹⁷⁶. Kanımızca yasal havale kurgusundan bu sapmalar, hukuki ilişkiye havale hükümlerinin en azından kıyasen uygulanmasını engellemez. Nihayetinde banka havalesinde de, teknik sistem itibariyle havalenin

¹⁷² Beesch, para. 13.

¹⁷³ Günümüzde adı sık sık anılan Blockchain de, karakteristik unsuru verilerin dağınık ve şeffaf bir sistem dâhilinde kaydedilmesi olan DLT sisteminin bir görünümüdür, bkz. **Cornelia Stengel / Roman Aus der Au**, “Blockchain: Eine Technologie für effektiven Datenschutz”, sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, 2018, s. 439-452, s. 439; Diğer yandan, bu sistemin hukuki alandaki en önemli yansıması, sözleşmeden doğan borçların ifasını bir bilgisayar işlemine tabi olarak sağlayan *Smart Contracts* teknolojisi olmaktadır, **Rolf H. Weber**, “Smart Contracts: Vertrags- und verfügungsrechtlicher Regelungsbedarf?”, sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, 2018, s. 291-300, s. 291-292. Bu terim, ilk kez 1994 yılında Szabo tarafından tanımlanmıştır, bkz. **Nick Szabo**, *Smart Contracts*. <http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>. (E.T.: 10.10.2018)

¹⁷⁴ **Rolf H. Weber**, s. 298 vd.

¹⁷⁵ **Weber**, s. 300.

¹⁷⁶ **Weber**, s. 300; Weber’in de üyesi olduğu ve İsviçre’de aktif olan The Blockchain Taskforce inisiyatifinin, Yazar’ın da ortak yazar olduğu konu ile ilgili Görüşü için ICO’ların Hukuki Sınıflandırması Üzerine Görüş, s.61, <https://blockchaintaskforce.ch/wp-content/uploads/2018/06/Blockchain-Taskforce-White-Paper-Annex1.pdf>. (E.T.: 10.10.2018)

fiilen geri alınması mümkün değildir. Ancak gerek öğreti gerekse yargı kararlarında banka havalesinin hukuki niteliğinin havale olduğu belirtilmektedir.

M. AKREDİTİF

Akreditif; akreditif talimatı verenin kendisinin belirttiği talimatlar dâhilinde müşterisi olduğu bankaya, akreditif lehdarına karşı bir edimi ifa etmesini veya gerekiyorsa bir başka bankanın aracılığıyla aynı talimatlar izlenerek akreditif konusu edimin ifa edilmesinin sağlanması için kullanılan bir kredi aracıdır¹⁷⁷. Özellikle milletlerarası nitelik gösteren ticari ilişkilerde, akreditife, güvenilir bir ödeme aracı olarak sıkça başvurulur¹⁷⁸. Gerçekten de sınırlar arası akdedilen mal ve hizmet satışlarında satıcı ile alıcı birbirlerinin ekonomik durumu ve ödeme kabiliyeti hakkında sınırlı bilgiye sahiptir. Bu durumda ödeme ilişkisine güvenilir ve itibarlı bir finans kuruluşu olan banka tüzel kişiliğini dâhil edilmekte ve alıcı, sözleşme bedelini akreditif aracılığıyla ödemektedir. Bir yandan akreditif talimatı veren ve lehdarın müşterisi oldukları banka; diğer yandan bankaların birbirleri veya merkezi bir ödeme kuruluşunun ilişkiye dâhil olması bankaların bu kuruluşla aralarında vekâlet sözleşmesine dayalı bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Akreditif talimatı üzerine, bu vekâlet sözleşmeleri uyarınca bankaların, akreditifte belirtilen şartlar dâhilinde ilgili meblağı ödeme hususunda soyut bir borcu söz konusu olur¹⁷⁹.

¹⁷⁷ **Tevini**, s. 2792. Akreditif, sınır aşan boyutu nedeniyle birden çok bankanın işleme müdahil olmasını gerektirebilir. Bu kapsamda akreditif amiri ve lehtar dışında, amir banka, görevli banka, teyit bankası, ihbar bankası, iştirak bankası, rambursman bankası, devir bankası sıfatlarıyla birden fazla banka söz konusu olabilir, bkz. **Abdurrahman Özalp**, Dış Ticaret'te Yeni Kurallar UCP 600'in Kullanılması ve Akreditif, 3. b., İstanbul, 2009, s. 24-28.

¹⁷⁸ İsviçre Federal Mahkemesine göre de satım sözleşmesi bağlamında akreditif, karşı edimin satım sözleşmesinden doğan borca uygun ifasını garanti altına alır, bkz. BGE / ATF 130 III 462; BGE / ATF 114 II 45; BGE / ATF132 III 620.

¹⁷⁹ BGE / ATF 124 III 253; **Krauskopf**, s. 1245; Akreditif çatısı altındaki ödeme mekanizmasının işleyişi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **Tekinalp**, s. 576 vd.; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 735 vd.; Kredi sağlayan işlemin, temeldeki ilişkisinden farklı ve bağımsız olduğu, bu ilişkiden kaynaklanan savunmaların kredi açan bankaya karşı ileri sürülemeyeceği esasen, UCP 600 Kurallarının 4. maddesinde de kendine yer bulmuştur. Yine m.5 uyarınca kredi ilişkisine dâhil olan bankalar temel ilişkiden doğan karşı edimle ilgilenmez; ancak kredi dokümanında ibraz edilmesi gerektiği belirtilen belgeler ile sınırlı bir denetim yapabilir. Akreditif çatısı altındaki üç bağımsız hukuki ilişkiyi, UCP 600 Kurallarına göre incelenesi için bkz. **Lisa Pietrzak**, "Sloping in the Right Direction: A First Look at the UCP 600 and the New Standards as Applied to Voest-alpine", *Asper Review of International Business and Trade Law*, Volume 7, 2007, s. 179-198, s. 182-183.

Hukuki niteliği tartışmalı olan akreditif, bizim hukukumuzda ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin çoğunda ulusal mevzuatta düzenlenmemiştir¹⁸⁰. Uygulama ise bankacılık uygulamaları ve atıf yapıldığı takdirde Milletlerarası Ticaret ODASI (International Commerce Chamber)'ın 600 sayılı Akreditife İlişkin Yeknesak Usuller ve Uygulamaları¹⁸¹ ışığında şekillenmiştir ve doğan uyuşmazlıklar mahkemeler tarafından mevcut pozitif düzenlemelerin uygulanmasıyla çözümlenmektedir¹⁸².

Akreditifin hukuki niteliği genellikle havale, kredi emri veya *sui generis* bir hukuk işlem olarak açıklanmaktadır¹⁸³. İsviçre-Türk öğretisinde hâkim görüş akreditifin temelde nitelikli bir havale olduğunu kabul etmekte, ancak akreditifin havaleden ayrılan yönlerine ve karışık yapısına özgü bazı hususlara dikkat çekmektedir¹⁸⁴.

Banka havalesinde talimat veren ile banka arasındaki ciro sözleşmesine benzer şekilde akreditifte de temel ilişkide satım sözleşmesinin alıcı tarafı olan akreditif amiri ile bankası arasında bir akreditif anlaşması yapılmaktadır¹⁸⁵. Bu akreditif anlaşması, havale modelinde havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki karşılık anlaşmasına tekabül etmektedir. Akreditif anlaşmasında yer alan bazı hükümlerin akreditif

¹⁸⁰ **Seza Reisoğlu**, Bankacılık Yönünden Borçlar Hukuku Kuralları (Bankacılıkta Borçlar Hukuku), Ankara, 1970, s. 156.

¹⁸¹ “Bu olayda Uluslararası Ticaret odasının kararlaştırdığı hukuki esasların uygulanması düşünülemez; çünkü, akreditife ilişkin teklif mektubunda veya buna ekli şartlar arasında, sözü geçen hükümlerin dahi uygulanmasını öngören bir madde yoktur. Böyle bir madde olsa bile, sözü edilen hükümler, ancak, kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş olan yasa kurallarına aykırı olmamak kaydıyla geçerli sayılabilir. Borçlar Yasasının 100 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü ise kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş bir hüküm olduğu için, tarafların ona aykırı olarak koyacakları şartlar geçerli olamaz (Borçlar Yasası, mad.20). ” Yarg. HGK, T. 4.11.1964, E. 1964/942, K. 1964/637; Gautschi uygulamada hemen her zaman bu kuralların uygulandığını, bu kuralların *lex contractus* niteliğinde olduğunu belirtmektedir, bkz. **Gautschi**, s. 497.

¹⁸² **Seza Reisoğlu**, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif (Akreditif), Ankara, 2009, s. 29, 31 vd.

¹⁸³ **Türk**, s. 73 vd.; Akreditifin hukuki niteliğinin havale olduğu yönünde BGE / ATF 78 II 48, BGE / ATF 114 II 48; Akreditifin havale ve vekalet karışımı bir hukuki ilişki olduğunu belirten İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE / ATF 130 III 462, BGE / ATF 130 III 462, BGE / ATF 117 II 76, BGE / ATF 130 II 42; Yavuz, akreditifi kredi mektubuna yakın görmekle beraber hukuki ilişkisinin başlı başına havale, kredi mektubu veya kredi emrine sayılarak bunlara ilişkin hükümlerin izole olarak uygulanmasının uygun bir çözüm olmadığı sonucuna varmaktadır, bkz. **Yavuz / Acar / Özen**, s. 734; Akreditifi kredi mektubu olarak nitelendiren **Zevkliler / Aydın**, s. 648; Reisoğlu ise akreditifin “bir dizi hukuki akitten oluştuğunu” belirterek kurumun birden çok bağımsız akitten oluşan *sui generis* bir hukuki işlem olduğu görüşüne katılmaktadır, bkz. **Reisoğlu**, Akreditif, s. 26.

¹⁸⁴ **Krauskopf**, s. 1245; **Tekinalp**, s. 572; **Yavuz / Acar / Özen**, s. 733; **Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. III, s. 106.

¹⁸⁵ **Türk**, s. 75; **Reisoğlu**, Akreditif, s. 158-159.

talimatında kayıt ve şart olarak yer alması, akreditifin havale olarak kabul edilmesine engel değildir. Zira havale de şarta bağlanabilir¹⁸⁶.

Banka havalesine benzer şekilde talimat verenin ve lehtarın bankaları farklı olabilir. Bu durumda lehtarın bankası lehtara akreditif açıldığını bildirir ve teyit beyanında bulunur. Teyit beyanında bulunulması noktasında akreditifteki ödeme modeli, banka havalesinden ayrılmaktadır. Banka havalesinde talimat verenin, bankasının lehtara karşı teyit beyanında bulunma yükümlülüğü yoktur¹⁸⁷.

Havale temeline dayandığı görüşünde olduğumuz akreditifte de, akreditif ödeyicisi, temel ilişkinin tarafları arasındaki sözleşmesel ilişkiye ilişkin hususlarla bağlı değildir. Akreditifin temel ilişkiden bağımsız niteliği ve akreditif ödeyicisinin ilgili belgelerle sınırlı olmak üzere lehtara karşı soyut borç ikrarı kaynaklı bir taahhüt altına girdiği vurgulanmakta, sözleşme hükümlerinin, proforma faturanın ya da benzer belgelerin akreditif metnine dâhil edilmemesi gerektiği belirtilmektedir¹⁸⁸. Bu kapsamda bankalar, ilgili belgelerin varlığını esas alarak ödeme yaparlar, yoksa belgelerin ilişkilendirildiği mal ve hizmetlerle ilgilenmezler¹⁸⁹.

Akreditifte bağımsızlık (*independence*) ve sıkı sıkıya uygunluk (*strict compliance*) esasları, bu hukuki kurumun tabi olduğu rejimin temel unsurlarını teşkil eder¹⁹⁰. Soyutluk ilkesi ile bağlantılı olarak bağımsızlık ilkesi, bankanın ve tarafların yalnızca taraf oldukları hukuki ilişkiden doğan savunmaları ileri sürebileceği ve bunlarla muhatap olabileceğini ifade eder. Sıkı sıkıya uygunluk ilkesi ise, akreditif amiri bankanın, akreditifte belirtilen belgelerin belirtilen şartlarda ibrazı şartıyla ödeme yapmasını ifade eder¹⁹¹. Genellikle milletlerarası satım sözleşmelerinde bedeli

¹⁸⁶ **Krauskopf**, s. 1246-1247.

¹⁸⁷ **Türk**, s. 76.

¹⁸⁸ **Özalp**, s. 229.

¹⁸⁹ **Özalp**, s. 232.

¹⁹⁰ **Pietrzak**, s. 179-198, s. 183; **Hamed Alavi**, “Documentary Letters of Credit, Principle of Strict Compliance and Risk of Documentary Discrepancy”, *Korea University Law Review*, Vol. 19, 2016, s. 3-22, s. 6-7.

¹⁹¹ **Pietrzak**, s. 183-184. Belgelere sıkı sıkıya uygunluk ilkesi kapsamında uyumsuzluklar; yazım ve imla hataları, uyumsuz tarihler ve ticari faturadaki diğer uyumsuzluklar olarak üç grupta incelenebilir. Akreditifte ibraz edilmesi gerektiği belirtilen belgelerde ağır uyumsuzluk sayılmayan aykırılıklar bulunması halinde, Anglosakson hukukunda sıkı uyum doktrini veya maddi uyum doktrinini izleyerek karar verdiği belirtilmektedir. Ancak hukuk güvenliği açısından açık düzenlemelerin bulunmaması eleştirilmektedir. Belgelerin akreditife aykırılığı hali hakkında detaylı bir inceleme için bkz. **Alavi**, s. 13 vd. İsviçre Federal Mahkemesi de belgeler karşılığında ödeme (*paiement contre documents*)

ödeme borcunun ifası amacı taşıyan belgeli akreditiflerde, akreditifin bazı belgelerin ibrazı şartına tabi tutulması esasında talimat veren ve lehdar arasındaki değer ilişkisine atıf yapan bir durum oluşturur. Bu nedenle havalenin soyutluğu ilkesi belgeli akreditifte silikleşir¹⁹². Yargıtay kararlarında da belgeli akreditifin, *belgelerin ibrazı şartına bağlı düzenlenmiş özel bir havale niteliğinde olduğu kanaatindedir*¹⁹³.

prensibini sıkı surette uygulamaktadır, bkz. BGE / ATF 132 III 620; BGE / ATF 114 II 45; BGE / ATF 111 II 76.

¹⁹² **Krauskopf**, s. 124; BGE / ATF 87 II 234; Akreditif bankasının, lehdara karşı yüklendiği edimin soyut borç ikrarı olduğuna ilişkin bkz. **Tekinalp**, s. 573; **Reisoğlu**, Akreditif, s. 63 vd.

¹⁹³ **Türk**, s. 75. “*Ne Borçlar, ne de Ticaret Yasasında akreditifin hukuki niteliğini açıkça düzenleyen bir hüküm vardır. Bu ticari işlem, Birinci Dünya Savaşından sonra ticareti gelişen dış ülkelerde bir ilerleme göstermiş, yurdumuzda da daha sonra, bankacılıkta sık sık rastlanan bir işlem olmuştur. Akreditif, ekonomi bakımından alıcı ile satıcı arasındaki ilişkide (münasebette), bir bankanın alıcıya sağladığı itibar olarak tanımlanabilir. Bu işleme, genellikle, dış ticarete başvurulmaktadır. Bir alıcının yurt dışındaki bir satıcıdan bir mal satın alırken, Bankaların komisyon karşılığında açtıkları akreditifin işlenmesi için hemen her zaman bir muhabir Bankayı kullanmaları, işin özelliğinden doğan bir zorunluluktur. Bankacılıkta akreditifin birçok türlerine (çeşitlerine) rastlanmaktadır. Bunlardan birisi de, belgeli akreditiftir. Belgeli (vesikalı) akreditif, alıcı yararına itibar tanıyan bankanın malı satanın akreditif şartlarında belli edilen belgeleri ibraz etmesi halinde parayı satıcıya ödemesi şeklinde kendisini gösterir. Bu durumu hukuki yönden açıklarsak, (belgeli akreditif, mal satın almış bir kimsenin, bir banka ile yaptığı anlaşma üzerine, o bankanın, belli belgelerin satıcı tarafından ibrazı karşılığında, bu satıcıya satış parasını ödemesini hedef tutan bir akitir) diye tanımlanabilir. Buna göre alıcı, Bankaya kendi hesabına satış parasını satıcıya ödeme yetkisini ve satıcıya da satış parasını kendi hesabına bankadan alma yetkisini vermektedir. O halde, bu, Borçlar Yasasının 457 inci maddesindeki (havele)nin tanımlanmasına uygun bir işlem, diğer deyimle havalenin uygulandığı bir işlemdir. Havale, kayıtsız şartsız olabildiği gibi her hangi bir şarta (mesela belli belgelerin ibrazı şartına) bağlı olabilir. Bundan dolayı, belgelerin ibrazı şartı, işlemin havale sayılmamasını gerektirmez.” Yarg. HGK, T.4.11.1964, E.1964/942, K.1964/637.*

İKİNCİ BÖLÜM: HAVALENİN HÜKÜMLERİ

I. HAAVALENİN KONUSU

A. HAAVALE KONUSU OLABİLEN EDİMLER

Türk Borçlar Kanununun 555. maddesinde, havalenin konusunun "*para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşya*" olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm lafzı itibariyle, gerek İsviçre Borçlar Kanununun 466. maddesi¹⁹⁴ gerekse Alman Medeni Kanunu § 783¹⁹⁵ ile uyumludur.

Yasal düzenlemenin *ratio legis*'i, alışveriş hayatında sık kullanılan, tedavül kabiliyeti yüksek nitelikte şeylerin havale konusu olmasının daha elverişli olduğu kabulüne dayanmaktadır¹⁹⁶. İsviçre öğretisinde irade serbestisi ilkesi gereği, gayrimisli şeylerin, hatta hizmet edimleri de dâhil olmak üzere *her şeyin*, havale konusu olması gerektiğini belirtilmektedir¹⁹⁷. Tevini; her tür edimin havalenin konusunu teşkil edebileceğini, ancak misli şeylerin piyasadan temin edilmeye ve herkes tarafından ifa

¹⁹⁴ Fransızca metindeki ifadeyle "*une somme d'argent, des papier-valeurs ou d'autres choses fongible*", Almanca metinde ise "*Geld, Wert-papier oder andere vertretbare Sachen*"

¹⁹⁵ "*Geld, Wert-papier oder andere vertretbare Sachen*"

¹⁹⁶ **Tevini**, s. 2754. Hatta 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde, birçok hükümde *ödeme* ifadesinin yer alması karşısında, havale konusunun para olduğu yönündeki genel kabul sezilmekteydi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda havale konusunun "*ifa edilmesi*" ifadesinin tercih edildiği görülmektedir.

¹⁹⁷ Bu görüşü özellikle savunan **Tevini**, s. 2754; Hükmün bu şekilde kurgulanması gerektiğini öneren **Koller**, s. 2718; **Beyeler**, a.g.e., s. 731; Aksi görüşte **Oser / Schönenberger**, s. 1712; **Gautschi**, s. 510. Buna karşılık Alman hukukunda hakim görüşün madde metninde yer alan misli şey ifadesinin, hükmün amacı dikkate alınarak misli eşya yerine parça borcu olarak anlaşılmasını gerektiği ifade etmektedir, Alman hukukunda hükümdeki ifadenin hükmün lafzı ve ruhu itibariyle düşünülerek parça borcu olarak anlaşılması gerektiğini savunan hakim görüş ve kanun hükmünün, lafzına sadık kalınarak anlaşılması gerektiğini belirterek yalnızca misli eşyanın havale konusunu teşkil edebileceğini savunan görüş için bkz. **Kocaman**, Havale, s. 24-25. Bu noktada misli eşya – gayrimisli eşya ayrımı ile parça borcu – çeşit borcu ayrımına ilişkin kısa bir hatırlatma yapmak faydalı olabilir. Misli eşya ve gayrimisli eşya ayrımı münferit borç ilişkisi dikkate alınmadan yapılan objektif bir ayırım iken parça borcu ve çeşit borcu ayrımı münferit borç ilişkisinin taraflarının seçimlerine dayanan sübjektif bir ayırımdır, bkz. **M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir**, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 20. b., İstanbul, 2017, s. 13; Bu kapsamda misli ve gayrimisli eşya ayrımının objektif niteliğine ve özellikle borçlar hukuku bakımından önemine ilişkin bkz. **Gökhan Antalya**, Eşya Hukuku Cilt I: Giriş, Temel Kavramlar, Genel İlkeler, Birinci Baskı Ek 1. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2018, s. 52, para. 204 vd.

edilmeye müsait olması nedeniyle, örnek misalinden sayıldığını açıklamaktadır¹⁹⁸. Türk öğretisinde ise misli eşyanın havalenin konusunu oluşturabileceği yönündeki kanun hükmüne değinilmekte; ancak gayrimisli eşya ya da hizmet edimi bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmamaktadır¹⁹⁹.

Kanun koyucunun tercih ettiği "*kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşya*" ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiğine değinen bazı yazarlar, havaleye konu olabilecek kıymetli evrakın yalnızca misli eşya niteliğindeki kıymetli evrak olabileceği kabul etmektedir²⁰⁰. Bu kapsamda, seri halinde ihraç edilen sermaye piyasası araçları, objektif kriterlere göre belirlenmeleri koşuluyla emre ve nama yazılı senetlerin havaleye konu olabileceği belirtilmektedir²⁰¹.

Türk Borçlar Kanununun 555. maddesinde kıymetli evrakın havale konusunu oluşturabileceği belirtilmiş; ancak kaydi sisteme tabi kıymetli evrak için özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Günümüzde kaydi sistemde tutulan *evraksız kıymetli evrak* olarak anılan hakların (*droit-valeurs*) devrinin niteliği İsviçre öğretisinde değerlendiren Tevini, Aracılı Menkul Değerlere İlişkin Kanun (*Loi Fédérale sur les Titres Intermédiés*) uyarınca kaydi sistemde yapılan devirleri banka havalesine benzetmiş ve ortada bir havale işleminin bulunduğunu belirtmiştir²⁰². Türk hukukunda, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 12 ve m. 13'e ilk bakışta sermaye piyasası araçlarının kaydi sistem üzerinden satışı bakımından da, Merkezî Kayıt Kuruluşu havale ödeyicisi konumunda olduğu bir tür havaleden bahsedilebileceği kanaatindeyiz²⁰³.

¹⁹⁸ **Tevini**, s. 2755; Buna karşılık İsviçre öğretisinde gayrimisli eşyayı konu alan havalenin *atipik bir üç taraflı ilişki* teşkil ettiğini belirten ve havaleye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını yönünde **Kocaman**, Havale, s. 26.

¹⁹⁹ Öğretide misli eşya, "Alışverişte prensip itibarıyla sayma veya tartma veya ölçme ile belirli hale gelen eşya" olarak tanımlanmaktadır, bkz. **Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir**, s. 12. Misli eşya kavramı bakımından Alman Medeni Kanununun (BGB § 91: "*Kanunlar kapsamında misli eşya, alışveriş hayatında sayı, ölçü ve ağırlık ile ayırt edilen taşınır eşyadır.*") aksine, kanunumuzda herhangi bir tanıma yer verilmemiş, örnekleme yoluyla sayma yoluna da gidilmemiştir. Bu tanımın hukukumuz açısından da kabul edilebilirliğine ilişkin **Antalya**, Eşya Hukuku C. I, s. 51, para. 203.

²⁰⁰ **Oser / Schönenberger**, s. 1712; **Tevini**, s. 2756. Tevini de tedavül kabiliyeti yüksek olan kıymetli evrak türlerinin iş ilişkilerinde para gibi kullanıldığını belirtmektedir, bkz. **Tevini**, s. 2754.

²⁰¹ **Kocaman**, Havale, s. 24.

²⁰² Detaylı açıklamalar için bkz. **Tevini**, s. 2760.

²⁰³ Bu hükümler bağlamında, havale ödeyicisi olarak konumlandırılmış Merkezî Kayıt Kuruluşundan da bahsetmek gerekir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 3 uyarınca Merkezî Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi; "*sermaye piyasası araçlarının kaydedilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek,*

Diğer yandan, havale konusunun, havalenin tesis edildiği anda mutlak surette belirli olması gerekmez; objektif şartlara tabi olarak gelecekte *belirlenebilir* olması yeterlidir²⁰⁴. İsviçre Federal Mahkemesi de havale konusunun "*objektif olarak ve icabında hatta gelecekteki olaylara göre belirlenebilir olmasının yeterli olduğu*" görüşündedir²⁰⁵. Havale tesis edilmesi ya da havalenin havale ödeyicisi tarafından kabul edilmesinin bir tasarruf işlemi teşkil etmediği dikkate alındığında, havale konusu edimin belirlenebilir olmasının yeterli olduğu görüşüne katılmaktayız. Zira tasarruf işlemi olmayan bu hukuki işlemlerin konusu belirli olması gerekmez, belirlenebilir olması yeterlidir²⁰⁶.

B. HAVALE KONUSUNA İLİŞKİN KAYITLAR

Havale, vade (*Befristung*) veya şarta (*Bedingung*) bağlı olarak da düzenlenebilir ya da külfet olarak nitelendirilebilecek bazı yan düzenlemelere (*Auflage*) tabi tutulabilir²⁰⁷. Örneğin; belgeli akreditifin lehtarının, temel ilişkiyi teşkil eden satım sözleşmesine konu malların istenilen nitelikte olduğunu gösteren taşıma mektubu, konişmento, sigorta poliçesi gibi belgeleri ibraz etmesi şartı getirilebilir²⁰⁸. Yine inşaat sözleşmelerinde, havale altında ödeme yapılması, temel ilişkideki yüklenicinin yapı izni alabilmesi şartına bağlanabilir²⁰⁹.

Havalenin, havale eden ile havale alıcısı arasındaki temel ilişkiden bağımsız, yani *soyut* nitelikte olduğunu daha önce belirtmiştik. İsviçre öğretisinde, havalenin şarta bağlı tesis edilmesinin soyutluk esası ile bağdaştığı genel olarak kabul edildiği

kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek, merkezi saklamasını yapmak ve Kurul tarafından sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş bulunan özel hukuk tüzel kişiliği'dir.

²⁰⁴ Oser / Schönenberger, s. 1712; Tevini, s. 2754; Koller, s. 2718.

²⁰⁵ İsviçre Federal Mahkemesinin, havale konusunu edimin piyasa fiyatına göre belirlenebileceğine ilişkin kararları için bkz. BGE / ATF 92 II 335, BGE / ATF 73 II 43, BGE / ATF 43 II 671.

²⁰⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. b., Ankara, 2017, s. 177; Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin farklarından birinin de borçlandırıcı işlem bakımından işlemin konusunun belirli olmasının zorunlu olmadığını belirten Vardar Hamacioğlu, s. 55. Kaldı ki havale kendi başına borçlandırıcı işlem dahi değildir; havale ödeyicisi, havaleyi kabul ederek borç altına girer.

²⁰⁷ Oser / Schönenberger, s. 1713; Koller, s. 2719; Beyeler, s. 730; Aksi görüşte Gümüş, s. 245, Gümüş'e göre havalenin şarta bağlanması halinde artık TBK anlamında bir havale mevcut değildir.

²⁰⁸ Kocaman, s. 27.

²⁰⁹ Türk, s. 128.

belirtilmektedir. Zira kanun koyucu, havalenin sebebe bağlanmasını yasaklayan bir kural getirmemiştir. Bu nedenle havale eden, karşılık ilişkisinin ya da değer ilişkisinin geçerliliğine veya içeriğine ilişkin bir hususa yer verebilir²¹⁰. Bu tarz havaleler, öğretide “*sebebe bağlı havale*” (*titulierte Anweisung*) olarak adlandırılmaktadır²¹¹. Sebebe bağlı havaleler bakımından, havalenin soyut olduğu ve havale kurumunun altındaki ilişkilerin birbirinden bağımsız olduğu temel esaslarından sapılmış; havale ödeyicisinin yükümlülüğü, karşılık veya değer ilişkilerinden birine bağlanmıştır²¹². Bu şartlar da artık havalenin muhteviyatı içinde değerlendirilecektir²¹³. Nitekim havale, poliçe ve çek gibi geniş tedavül imkânı getiren bir kurum da değildir; tarafların amacı senedin tedavül kabiliyetini arttırmaksa taraflar, temelinde havale yatan kambiyo senetlerine başvurabilirler²¹⁴.

C. KIYMETLİ EVRAĞA BAĞLI ALACAĞIN HAVALE YOLUYLA ÖDENMESİ

Kıymetli evraka bağlanmış alacağın ödenmesi hususunda borçlunun *yazılı* olarak havale talimatı düzenlendiği hallerde, kanun koyucu havaleye ilişkin TBK m. 555 vd. hükümlerinin uygulanacağını düzenlenmiştir. TBK m. 560'ın düzenlediği ve yukarıda hukuki doğası anlatılan durum, şu şekilde somutlaştırılabilir: Borcu hamiline yazılı kıymetli evraka bağlanmış olan borçlu, borcunun ödenmesi için yazılı bir havale talimatı vermekte ve havale ödeyicisini yetkilendirmektedir. Bu yazılı havale talimatında havale alıcısının adı belirtilmemiştir. Kıymetli evrakın hamili olan şahıs ya da temsilcisi ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki bakımından havale alıcısı

²¹⁰ Gautschi, havale ödeyicisinin çoğu zaman değer ilişkisi hakkında sınırlı bilgiye sahip olacağından hareketle kabuldeki sınırlamaların genellikle karşılık ilişkisine ilişkin olacağını belirtmektedir, bkz. Konuyu özellikle akreditif açısından ele alan **Gautschi**, s. 515-516.

²¹¹ **Koller**, s. 2718; **Oser / Schönenberger**, s. 1713. Yazarlar, aksi görüşte olan diğer yazarların görüşlerine de kısaca değinmektedir. Buna göre; von Tuhr ve Jherings gibi aksi görüşte olan yazarların, havalenin şarta bağlanması halinde burada sadece bir tahsil için temsil yetkisi (*Inkassovollmacht*) bulunduğu görüşündedir. Oertmann ve Mayer de soyut karakterin havaleyi tahsil için temsil yetkisinden ayıran unsur olduğunu belirterek aksi görüşe katılmaktadır, bkz. **Oser / Schönenberger**, s. 1713.

²¹² **Koller**, s. 2728.

²¹³ **Tevini**, s. 2775.

²¹⁴ **Oser / Schönenberger**, s. 1713. Yazar, Becker ve Düringer/Hachenburg/Breit tarafından da aynı görüşün benimsendiğini belirtmektedir.

konumundadır. TBK m. 555 vd. anlamında havalenin (*assignation civile*) aksine, bu hüküm kapsamında belirtilen *yazılı* şeklin geçerlilik şartı olduğu belirtilmektedir²¹⁵.

“*Hamiline yazılı havale*” (*l’Assignation émise/libellée au porteur*) (*Inhaberanweisung*) olarak adlandırılan bu havale senetlerinin kıymetli evrak hukukuna ait özel hükümlerin uygulanmadığı bir kıymetli evrak türü olup olmadığı tartışmalıdır²¹⁶. Ancak genel olarak bunların hamiline yazılı senetlere ilişkin kurallara tabi olduklarını belirtilmektedir²¹⁷.

Kıymetli evrakın havale konusunu düzenleyen TBK m. 560/1’e göre “*havale ödeyicisi karşısında her hamil, havale alıcısı sayılır.*” Yani havale ödeyicisi, TTK m. 646 uyarınca havale ödeyicisi, hile veya ağır kusuru bulunmadıkça, hamiline yazılı senedi ibraz edene karşı ödemede bulunarak edim ilişkisinden doğan borcundan kurtulacaktır. TBK m. 560/1 hükmünün son cümlesi uyarınca, “*...havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişkiye özgü haklar, sadece alacağı devreden ile devralan arasında doğmuş olur.*” Diğer bir deyişle, değer ilişkisi yalnızca ciro zincirinde birbirini takip eden hamilleri ilgilendirir²¹⁸. Öğretide havaleyi kabul etmiş havale ödeyicisinin; kişisel savunmalar dışında, önceki hamillere karşı ileri sürebildiği bütün savunmaları da – alacağın temlikiyle doğrultuda – ödeme talep eden hamile karşı da ileri sürebileceği belirtilmektedir²¹⁹. Diğer yandan kıymetli evraka bağlanmış alacağın havaleye konu olması halinde, kıymetli evrakı düzenleyen aksine, havale edenin hiçbir garanti sorumluluğu da yoktur²²⁰.

TBK m. 560/2, kanunen emre yazılı kıymetli evraka bağlı alacakların ödenmesi için düzenlenen havaleler açısından bir istisnaya yer vermiştir. Bu kapsamda kanunen emre yazılı kıymetli evrak sayılan çekler ve poliçe benzeri havaleler hakkındaki özel

²¹⁵ Oser / Schönenberger, s. 1726; Tevini, s. 2761.

²¹⁶ Kıymetli evrak türü olduğu, çünkü hamilin senet olmadan hakkını ileri süremeyeceği yönünde Koller, s. 2735; Friz, s. 1246; Aksi görüşte Tevini, s. 2788.

²¹⁷ Bununla beraber TTK’da hamiline yazılı senetler hakkında düzenlenen bütün hükümler uygulama alanı bulmaz. Havale ödeyicisinin savunma imkânları bakımından TTK m. 659 (CO/OR Art. 979) değil; TBK m. 557/1 (CO/OR Art. 468/1) uygulanacağı hakkında detaylı bilgi için bkz. Tevini, s. 2788; Beyeler, s. 758. Diğer yandan, emre yazılı havaleler (*Ordreanweisung*) ve uygulamada pek rastlanmamakla beraber nama yazılı havaleler (*Rektaanweisung*) bakımından da havale hukukundan doğan savunmalar gündeme gelir, bkz. Koller, s. 2735-2736.

²¹⁸ Koller, s. 2735.

²¹⁹ Kıymetli evrak hukukuyla bağdaşmayan bu görüşün, kıymetli evrakın havaleye konu olması halinde kabul edileceğine ilişkin bkz. Tevini, s. 2789-2790.

²²⁰ Koller, s. 2735.

hükümler saklı tutulmuştur. Bununla beraber, özel hüküm bulunmayan hallerde emre yazılı kıymetli evrakı konu alan havaleler bakımından da TBK m. 555 vd. hükümleri uygulanır²²¹.

II. HAVALENİN KURULMASI

A. GENEL OLARAK

Havale; havale ödeyicisinin, havalenin konusunu oluşturacak bir miktar para, kıymetli evrak veya diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini ifaya, havale alıcısını da bu edimi kabule yetkilendirildiği bir hukuki işlemdir. Havale, hukuki niteliği çifte yetkilendirme olan üç köşeli bir hukuki işlemdir. Havalede görüldüğü üzere yetkilendirme; doğası itibariyle, varmakla hüküm ifade eden tek taraflı bir irade açıklamasına dayanan bir hukuki işlemdir²²². Havale bağlamında bu yetkilendirmenin hukuki sebebi; havale edenin havale alıcısına olan bir borcunu ifa etmek (*causa solvendi*), havale alıcısına bir kredi sağlamak (*causa credentie*) ya da bağışta bulunmak (*causa donandi*) olabilir²²³.

Genel bir hukuk ilkesi olarak, hiç kimseye iradesi dışında borç yüklenemez ve hak sahibi yapılamaz. Havale kurumu da bu ilkenin uygulanması açısından bir istisna teşkil etmemektedir. Bu itibarla, ne havale konusunu ifa konusunda yetkilendirilen havale ödeyicisinin, ne de ifayı kabul yetkisi tanınan havale alıcısının; bu yetkilendirmenin gereğini yerine getirmesi zorunluluğu yoktur²²⁴. Bununla beraber, TBK m. 556/2 hükmü, “*havaleyi kabul etmiş olan havale alıcısı*”ndan

²²¹ **Beyeler**, s. 759; Konusu kıymetli evrak olan havalenin Ticaret Kanunu hükümleri bağlamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. **Oser / Schönenberger**, s. 1726-1727; Ayrıca Yazar, rekta kaydı ile adi havalenin de nama yazılı havale olarak hüküm doğurabileceğini belirtmektedir. Aynı yönde, bkz. **Koller**, s. 2735-2736; Çekler bakımından ise m. 560/2 gereği, TBK m. 557/1’de atıf yapılan savunma imkânları ve havale edene başvuru imkânlarının uygulanmayacağı belirtilmektedir bkz. **Beyeler**, s. 760.

²²² **Friz**, s. 1241.

²²³ **Beyeler**, s. 740-741; Tevini, klasik öğretide ifade edilen bu ayrımın; tasarruf işlemi niteliğinde olmayan havalenin hukuki sebebine değil, amacına ilişkin olduğunu belirtmektedir, bkz. **Tevini**, s. 2765; **Türk**, s. 110.

²²⁴ **Koller**, s. 2726; **Guhl**, s. 607; **Friz**, s. 1241; **Beyeler**, s. 730.

bahsetmektedir²²⁵. Burada bahsedilen sözleşmenin kurulması açısından aranan kabul değildir; zira yetkilendirme doğası itibariyle tek taraflı bir hukuki işlemdir, kabule gereksiz hüküm ve sonuç doğurur. Bu ifadeyi, daha ziyade, havale edene karşı olan alacağının havale yoluyla ödenmesini kabul etmiş olarak anlamak gerekir.

Temel ilişkinin tarafları, hukuki ilişkiden doğan borcun havale yoluyla ifa edileceğini en baştan, sözleşme kurulurken kararlaştırabilir. Diğer bir ihtimal olarak ise, taraflar, temel ilişkiden doğan borcun havale ödeyicisinin ifası ile sona ereceği üzerinde sözleşmenin kurulmasından sonraki bir aşamada anlaşabilir²²⁶.

B. HAVALE ALTINDA KURULAN HUKUKİ İLİŞKİLER

Bir hukuki ilişki modeli olarak üç köşeli bir ilişki kuran havale üç taraf ve havalenin her bir tarafının diğer iki taraf ile beraber taraf olduğu toplam üç hukuki ilişki mevcuttur: Havale eden ile havale ödeyicisi arasında **karşılık ilişkisi** (*rapport de couverture*) (*Deckungsverhältnis*), havale eden ile havale alıcısı arasında **değer ilişkisi** (*rapport de valeur*) (*Valutaverhältnis*), havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasındaki **edim (veya havale) ilişkisi** (*rapport d'assignation*) (*Leistungsverhältnis* ve ya *Anweisungsverhältnis*). Havale kurumu altındaki sayılan bu üç hukuki ilişki, hukuki sebepleri itibariyle birbirlerinden ve çifte yetkilendirme niteliğindeki havaleden bağımsızdır. Bu nedenle karşılık ilişkisinin hükümleri ve bundan doğan savunmaları havale alıcısı, değer ilişkisinin hükümleri ve bundan doğan savunmalar da havale ödeyicisi tarafından diğer taraflara ileri sürülemez²²⁷.

Karşılık ilişkisi ve değer ilişkisi uygulamada neredeyse daima bir sözleşme ilişkisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda karşılık ilişkisinin temelinde klasik bir vekâlet sözleşmesi, kredi açma ya da ciro sözleşmesine dayanan bir talimat olabilir.

²²⁵ İsviçre Borçlar Kanununun 467/2 hükmü de aynı doğrultuda havaleyi kabul etmiş havale alacaklısından (‘‘...le créancier qui a accepté l'assignation...’’) (‘‘...der Empfänger, der die Anweisung angenommen hat...’’) bahsetmektedir.

²²⁶ Tevini, s. 2766.

²²⁷ Tevini, s. 2752-2753.

Değer ilişkisi ise bir satım sözleşmesi, eser sözleşmesi, ödünç sözleşmesi ya da bağışlama olarak karşımıza çıkabilir²²⁸.

Diğer taraftan, edim ilişkisi ise hiçbir zaman bir sözleşme ilişkisine dayanmaz, daha ziyade fiili bir durumun sonucudur ve havale hukukuna özgüdür. Havale ödeyicisinin kabulü, havale ya da edim ilişkisi açısından kurucu niteliktedir. Havale ödeyicisinin kabul beyanının, havale alıcısına varmasıyla edim ilişkisi kurulur. Bu kapsamda havale ödeyicisi *kendi iradesiyle* havale konusu edimi ifa yükümlülüğü altına girer²²⁹.

III. HAVALE ÖDEYİCİSİNİN KABULÜ

A. KABUL BEYANININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ANLAMI

1. Kabul Beyanının Hukuki Anlamı

Havale ilişkisi bağlamında kabul; herhangi bir şekle tabi olmayan²³⁰, varmakla hüküm ifade eden tek taraflı bir hukuki işlemdir²³¹. Havale ödeyicisi, açık veya örtülü irade beyanıyla ya da somut olayın şartları dikkate alınarak irade beyanı ortaya koyan davranış ile kabul beyanında bulunabilir²³². Havale ödeyicisi, *ancak* havaleyi kabul

²²⁸ **Beyeler**, s. 729.

²²⁹ **Oser / Schöenberger**, s. 1717; **Koller**, s. 2726-2727; **Tevini**, s. 2770, 2775.

²³⁰ İsviçre-Türk Hukukunda kabul beyanı herhangi bir geçerlilik şekline bağlı tutulmamışken Alman Hukukunda (BGB § 784) yazılılığın havale kurumuna egemen olduğu esasının bir yansıması olarak kabulün de havale ödeyicisi tarafından havale senedi üzerinde düzenlenecek bir kabul beyanı ile yazılı surette beyan edilmesi açık hükümle öngörülmüştür.

²³¹ **Oser / Schöenberger**, s. 1720; **Friz**, s. 1241; **Krauskopf**, s. 1252; Bununla beraber Alman hukukunda son dönemde edim ilişkisinin, kabul beyanı ile kurulan sözleşmesel bir temele dayandığı görüşü destek kazanmaya başlamıştır. Bu kapsamda kabul ile havale ödeyicisinin yükümlülük altına girmesi için sözleşmesel bir ilişki bulunmasının esas kural olduğu ve soyut borç ikrarını düzenleyen BGB § 780'nin de bir sözleşme ilişkisinin varlığını arandığı hususları vurgulanmakta, ayrıca kanun görüşmeleri sırasında da bu görüşün benimsendiğine ilişkin emarelere dikkat çekilmektedir. Ayrıca kreasyon teorisinin, bugün, çok geniş tedavül imkanı tanınan kıymetli evrak bakımından dahi kabul edilmediği vurgulanmaktadır. Detaylı açıklamalar ve bu görüşteki yazarlar için bkz. **Kocaman**, Havale, s. 59-61. Havalenin kabulü bakımından öneri-kabul müesseselerinin söz konusu olmadığından hareketle bu görüşe eleştiri getiren **Türk**, s. 126-127.

²³² **Koller**, s. 2726. Havale alıcısının havale ödeyicisinin havale konusunu ifa etmek üzere kendisini yükümlülük altına sokan davranışına iyiniyetle inanmakta haklıysa, irade beyanı ortaya koyan bu davranış ile de kabul beyanı ortaya konabilir. Yeter ki iyiniyetle hareket eden havale ödeyicisi havale alıcısı, somut olayın şartları dikkate alındığında, bu davranışın irade beyanı ortaya koyduğunu anlayabilsin, bkz. **Tevini**, s. 2771; **Koller**, s. 2726-2727; **Tercier**, s. 440; **Friz**, s. 1242; **Krauskopf**, s. 1252; **Guhl**, s. 606-607.

etmesi üzerine, havale alıcısına karşı havale konusu edimi ifa yükümlülüğü altına girer²³³.

Havalenin kabulü, havale ilişkisi bakımından bir dönüm noktası niteliğindedir. Havale ödeyicisinin ifası, havaleyi kabulünü takiben gelecekte bir anda yapılabileceği gibi kabul ile ifa eş zamanlı (*concomitant*) da olabilir²³⁴. Havale ödeyicisinin havaleyi kabulüyle, temel ilişkiden bağımsız, soyut nitelikte ve yeni bir borç doğar²³⁵. Havale temelde ödeme fonksiyonuna sahip iken, ifadan önce kabul edilmesi halinde garanti fonksiyonu söz konusudur²³⁶. Havale ödeyicisinin havaleyi kabulü ile kurulan edim ilişkisinden doğan borcu, temel ilişkideki borcun yanında tali nitelikte değildir, birlikte varlık gösteren iki farklı borç söz konusudur²³⁷.

2. Elektronik Ortamda Gerçekleşen İşlemler Bakımından Kabul Beyanı

Özellikle bankalar ve finansal kurumların dâhil olduğu havale temelli işlemler, neredeyse her zaman elektronik sistemler üzerinden gerçekleşmektedir. Elektronik sistem kullanılan bankacılık işlemleri ise hukuk kurallarının yanında bazı teknik kurallara da tabidir. Havalenin kabulünün arz ettiği önem bağlamında, banka havalelerinde bankanın, havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirme anının tespiti mühimdir. Bu tartışmanın pratik önemi, havale ödeyicisinin ifa yükümlülüğünün bu anda doğması ve havalenin tespit edilecek bu ana dek geri alınabilmesinden kaynaklanmaktadır.

²³³ **Beyeler**, s. 744. İsviçre Federal Mahkemesi de havale ödeyicisinin, havale alıcısına karşı kabul beyanında bulunduğu andan önce herhangi bir yükümlülüğü bulunmadığını; ayrıca havale edene ve havale alıcısına karşı kabul beyanında bulunmasının farklı sonuçlar doğuracağını, bu kapsamda havale edene yöneltilen kabul beyanı ihtiva eden bir notun, havale alıcısına da gönderilmesinin niteliğinin tartışılması gerektiğini belirtmektedir, bkz. BGE / ATF 135 III 562.

²³⁴ **Tevini**, s. 2771.

²³⁵ **Tercier**, s. 440; **Guhl**, s. 606; **Friz**, s. 1242; **Krauskopf**, s. 1252; **Guhl**, s. 606-607.

²³⁶ Dikkat edilmelidir ki, burada bahsedilen garanti fonksiyonu, garanti yükümlülüğü anlamına gelmemektedir, bkz. **Tevini**, s. 2753.

²³⁷ Belirtilmelidir ki; edim ilişkisinden doğan borç ile hâlihazırda temel ilişkiden doğan borç özdeş olmayabilir. Zira havale ödeyicisi, kabul beyanında belirtilen şartlar altında taahhüt altına girer. Diğer yandan Koller'e göre, havale ödeyicisi, bir nevi havale edenin yanında, onun temel ilişkisinden olan borca katılmaktadır. Ancak Yazar, havaleye başvurularak kanunun arkasından dolaşılması suretiyle borca katılmaya ilişkin hükümlerin bertaraf edilebilmesi tehlikesi bulunduğu dikkat çekmektedir, bkz. **Koller**, s. 2727.

Elektronik sistem üzerinde havale işlemi yapılan hallerde, hesaba kayıt yoluyla kabul bildiriminin, hangi anda yapılmış sayılacağı tartışmalı olduğu belirtilmektedir²³⁸. Öğretide, havale alacaklısının hesabına alacak olarak kaydedilme anının (*bonification*) (*Kontogutschrift*), havalenin kabul edildiği ve kabul beyanının alacaklıya bildirildiği an olarak belirlenmesinin gerektiği; zira ancak bu noktada hesaptaki değişimin havale alacaklısına bildirilerek onun havaleden haberdar edildiği belirtilmektedir²³⁹. Nitekim, kabul beyanının havale alacaklısının hukuki alanına girdiği anın tespitinde ölçüt, havale alacaklısının hesabına alacak kaydedilmesi ile havale konusu meblağ üzerinde serbestçe tasarruf edebilme (*libre disponibilite des fonds*) anına tekabül etmektedir²⁴⁰. İsviçre Federal Mahkemesi de havale konusunun, havale alacaklısının hesabına alacak olarak kaydedilmesinin kabul anlamına geleceğini belirtmektedir²⁴¹. Buna göre bankanın ödeme talimatını yerine getirmek amacıyla, havale konusu para miktarını havale alıcısının hesabına kaydetmesi halinde, kabul beyanı (ya da kabul yönünde irade beyanı ortaya koyan davranışın) ve ifanın aynı anda gerçekleştiği kabul edilmektedir.

Zincirleme virman işlemlerinde ise havale edenin bankası; havale alıcısı ile doğrudan etkileşimde değildir, hesaba kayıt işlemini de o yapmaz. Havale edenin bankasının yapacağı transfere muhabir banka da dâhil olur ve bu durumda muhabir banka, havale ödeyicisi banka yerine bildirimde bulunur²⁴². Zincirleme banka havalelerinde, İsviçre Federal Mahkemesi'nin birden fazla virman işleminin tek bir hukuki işlem (*un acte juridique unique*) (*einheitliches Rechtsgeschäft*) olarak ele alınması yönündeki yaklaşımının burada da uygulanabileceği kanaatindeyiz²⁴³. Zira tarafların iradesi, havale alıcısının her bir banka ile ayrı ayrı muhatap olması değildir.

²³⁸ Koller, s. 2727; Tevini, s. 2771, 2781 vd.

²³⁹ Guhl, s. 606; Tevini, s. 2771-2772.

²⁴⁰ Tevini, s. 2772.

²⁴¹ BGE / ATF 124 III 253; BGE / ATF 136 III 142; BGE / ATF 113 II 522; BGE / ATF 120 II 128; BGE / ATF 122 III 237

²⁴² Tevini, s. 2773.

²⁴³ BGE / ATF 124 III 253. Anılan kararda Federal Mahkeme, biri havale talimatı veren – talimatı verenin bankası – muhatabın bankası, diğeri ise – talimatı verenin bankası – muhatabın bankası – havale alıcısının arasında olmak üzere iki havale işlemi bulunduğunu; havale edenin bankasının kabulden sonra değer veya karşılık ilişkisindeki sakatlığa dayanarak ifadan kaçınmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir.

Bu kapsamda nihai kabul anı olarak, alıcı bankanın, havale alacaklısı olan müşterisinin hesabına alacak kaydı işlemi yaptığı anın kabul anı olarak nazara alınması gerekir²⁴⁴.

B. HAVALE ÖDEYİCİSİNİN KABUL SERBESTİSİ

Türk Borçlar Kanununun 557. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, *"Havale ödeyicisi, çekince belirtmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse, ifa ile yükümlü olur."* Bu kapsamda havale ödeyicisi, ancak kabul beyanı üzerine havale alacaklısına karşı ifa yükümlülüğü altına girer²⁴⁵.

Havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmemesi halinde ise, havale alıcısının havalenin kabul edilmediğini bildirme yükümlülüğü öngörülmüştür. TBK m. 558 uyarınca, *"Havale ödeyicisi, havale alıcısının istemesine karşın ifadan kaçınır veya havale konusunu ifa etmeyeceğini önceden açıklarsa havale alıcısı, durumu gecikmeksizin havale edene bildirmekle yükümlüdür; bildirmezse, bu yüzden havale edenin uğrayacağı zarardan sorumlu olur."* Kanun koyucunun bildirimde bulunma yükümlülüğünü yalnızca havale alıcısına yüklediğine dikkat edilmelidir²⁴⁶.

C. BORÇ ÜZERİNE HAVALEDE KABUL

1. Borç Üzerine Havaleye İlişkin Genel Açıklama

Havale uygulamasında, havale eden tarafından yapılan yetkilendirmenin öncesinde, havale eden ile havale ödeyicisi ile havale eden arasında çoğu zaman bir karşılık ilişkisinin zaten mevcut olacağına değinilmişti²⁴⁷. Karşılık ilişkisinin temeli; havale ödeyicisi bir banka ise bu vekâlet sözleşmesi niteliğindeki ciro sözleşmesi,

²⁴⁴ Tekrardan kaçınmak adına konuya ilişkin görüşümüz bu başlıkta belirtilmekle beraber, zincirleme banka havalesinde havale ödeyicisinin kabulü ve havale edenin geri alma yetkisine ilişkin tartışmalar, geri alma bahsinde ele alınmıştır.

²⁴⁵ Bu hüküm, kimseye hukuki işlem yoluyla iradesi dışında hak kazandırılmayacağı yönündeki genel hukuk ilkesi ile uyumludur. Diğer bir bakış açısından, havale alacaklısının alacağını tahsil edebilmesi havale ödeyicisinin kabulüne tabi kılındığından, garanti hukuku açısından elverişsiz bir konuma düşmesine neden olmaktadır, bkz. **Beyeler**, s. 745; Elektronik ödeme sistemleri üzerinden yapılan havalelerin, sistemin teknik özellikleri gereği *garantiye benzer* bir etkiye sahip olduğu yönünde **Koller**, s. 2727-2728.

²⁴⁶ Buna karşılık, BGB § 789'un aksine, havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmemesi ihtimali için havale edene bildirimde bulunma yükümlülüğü öngörülmemiştir, bkz. **Kocaman**, Havale, s. 54.

²⁴⁷ Bu karşılık ilişkisi genellikle vekâlet sözleşmesi olarak vücut bulacağı hakkında bkz. **Tevini**, s. 2770.

virman talimatı ya da akreditif açma sözleşmesi olabilir. Bu durumda havale ödeyicisi, havale edenin yetkilendirmesi üzerine havale konusunu havale alıcısına ifa etmekle yükümlü değilse de, esasen karşılık ilişkisini teşkil eden sözleşme gereği ifa ile yükümlüdür.

Öğretide havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki mevcut bir anlaşmayı yerine getirmeye ve havale konusunun ifası ile havale ödeyicisinin bu anlaşmadan doğan borcunu da ifa etmesine vesile olan bu tarz havaleler, *"borç üzerine havale"* ya da *"borç dolayısıyla havale"* olarak adlandırılmaktadır. Örneğin; banka havalesinde ya da banka garantisi, akreditif gibi kredi belgelerinde banka ile havale eden arasındaki ciro sözleşmesi gereği havale ödeyicisi konumundaki banka, havale konusu meblağı ödemekle yükümlüdür²⁴⁸. Kocaman; bir havalenin bu kapsamda değerlendirilebilmesi için havale eden ile havale ödeyicisinin, havale alacaklısına yapılacak ifa ile karşılık ilişkisinden doğan borcun da sona ereceğine yönelik, açık veya örtülü olarak anlaşması gerektiğini belirtmektedir²⁴⁹. Hayatın olağan akışında, havale edenin, havale konusu edimin havale alıcısına ifasını sağlayabilmek için çoğu zaman havale ödeyicisi ile temasa geçeceği düşünüldüğünde, rastlanacak çoğu olayda en azından bir örtülü anlaşmanın bulunacağı söylenebilir²⁵⁰.

2. Havale Konusunu İfa Yükümlülüğünün Muhatabı

Türk Borçlar Kanununun 557. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, *“Havale ödeyicisi, havale edene borçlu ise, borcu havale alıcısına ifa etmesi, havale edene yapacağı ifaya oranla daha fazla yük getirmiyorsa, borcu havale alıcısına ifa etmekle yükümlüdür.”*

Bazı yazarlar, burada yasadan doğan bir borç bulunduğunu ve havale ödeyicisinin havale alıcısına karşı, havaleyi kabul etmiş olması şartı aranmaksızın, havale konusu edimi ifa ile yükümlü olduğunu belirtmektedir²⁵¹. Ancak bizim de kabul

²⁴⁸ Tevini, s. 2773.

²⁴⁹ Kocaman, Havale, s. 35.

²⁵⁰ Kocaman da *“Aksi yönde bir durum (şart) olmadıkça, kural olarak, bunun varlığından hareket edilmektedir”* demektedir, bkz. Kocaman, Havale, s. 35.

²⁵¹ Tercier, s. 437; Engel, s. 538-539; Eren, bu yükümlülüğün havale eden ve havale ödeyicisi arasında kararlaştırılabileceği belirtmekle beraber, TBK m. 557/2-c.1’i havale ödeyicisinin kabul yükümlülüğü

ettiğimiz görüşe göre, havale ödeyicisinin havale konusunu ifa yükümlülüğü, havale eden ile aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan bir yükümlülüktür. Bu doğrultu da TBK m. 557/2'nin ilk cümlesi de, havale ödeyicisinin havale alıcısına havale konusu edimi ifa etmesinin, havale edene karşı yükümlülüğü olduğu yönünde anlaşılmalıdır²⁵².

Öncelikle belirtmek gerekir ki; mehz İsviçre Borçlar Kanununda, 2. fıkrayı oluşturan iki cümle, 2 farklı fıkra olarak düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunun 2. fıkrasının 3. cümlesindeki "*bu durumda*" ifadesine tekabül eden mehz hükmün 3. fıkrasında "*bu durumda dahi*" ifadesi²⁵³ kullanılmış ve karşıtlık güçlendirilmiştir. Aslında bu karşıtlık ve hükmün lafzı, benimsediğimiz görüş açısından dilbilimsel bir gerekçe teşkil etmektedir. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu da, CO / OR gibi, "*Bu halde bile, muhil ile aralarında hilafına mukavele olmadıkça tediye evvel havaleyi kabul ettiğini beyan etmeğe mecbur değildir*" hükmünü 3. fıkra olarak ve benzer kelime seçimi ile düzenlemiştir. Mülga 818 sayılı BK dönemi için Kocaman da bu fıkranın, hüküm içindeki yerine önem atfederek görüşünü şekillendirmiştir²⁵⁴. Nitekim

altında olduğu başka bir ihtimal olarak ele almaktadır, bu nedenle bu görüşte olduğu izlenimi gözlenmektedir, bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 928.

²⁵² **Oser / Schöenberger**, s. 1719; Bu kapsamda Tevini, TBK m. 557/2 (CO / OR 468/2) hükmünün havale ödeyicisinin havale edene karşı olan bir yükümlülüğü olduğunu ve bunun *res inter alios acta* niteliği gereği havale alıcısına havale çatısı altında herhangi bir alacak hakkı kazandırmadığını belirtmektedir, bkz. **Tevini**, s. 2770; Guhl, bu kapsamda borç üzerinde havale halinde dahi havale ödeyicisinin havale konusunu ifa yükümlülüğü altına girmek zorunda olmamasını, havalenin alacağın devrinden ayrıldığı temel bir nokta olduğunu belirtmektedir. Yazar, banka havalesi (Giroüberweisung auf das Bank) ve posta havalesi (Postcheckkonto) bakımından bu zorunluluğunun var olduğunu belirtse de, bahsedilen bu zorunluluk havaleden değil, karşılık ilişkisinden doğduğunu belirtmektedir, bkz. **Guhl**, s. 606; Krauskopf da burada asıl emredici hüküm olan düzenlemenin ilk fıkra olduğunu ve ikinci fıkranın sadece havale edenin sahip olduğu yetkileri düzenlediğini belirtmektedir, bkz. **Krauskopf**, s. 1254; **Yavuz / Özen / Acar**, s. 728; Gümüş, TBK m. 557/2'nin ilk cümlesinin; havale edenin havale tesis etmesini, havale ödeyicisinin havale alıcısına ifa ile yükümlü tutulduğu bir yasal borç ilişkisinin doğmasına sebebiyet veren bir yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu belirtmektedir, bkz. **Gümüş**, s. 249; Bu görüşte olan Türk, TBK m. 557/2 hükmünün yasadan kaynaklanan bir borç ve ifanın alacaklı dışında bir kişiye yapılmasının zorunlu olduğu hallerden biri olduğunu belirtmektedir. Bununla beraber Türk, 'Hukukumuzda ise, havale ödeyicisi "*borç üzerine bir havale*" söz konusu olsa dahi havaleyi kabul zorunda değilse de (BK m. 459.III), havale alıcısına yapacağı ödeme, (havale edene yapacağı ödemeye nazaran) daha külfetli olmadığı takdirde borcun miktarını alıcıya ödemek zorundadır.' cümlesiyle borç üzerine havale kabul serbestisinin devam ettiğini kabul etmektedir, bkz. **Türk**, s. 98-99.

²⁵³ (Fransızca metinde "*meme si*" ve Almanca metinde "*soweit*")

²⁵⁴ **Kocaman**, Havale, s. 39.

TBK m. 557/2-c.2’de de havale ödeyicisinin, havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına açıklamasına gerek olmadığının bahsedilerek esasında kabul kurumu anılmıştır²⁵⁵.

Bu durumda TBK m. 557’nin, yükümlülüğün muhatabına işaret etmeyerek tereddüte mahal veren lafzına rağmen, de mehzaz hüküm dikkate alınarak ve borçlar hukukuna egemen olan irade serbestisi ilkesi ışığında anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz²⁵⁶. Zira havale ödeyicisi hâlihazırda havale edene karşı sözleşmesel bir yükümlülük içindeyken, havale alıcısına karşı yasadan doğan borcu ifayla yükümlü olduğunu kabul etmek isabetli değildir. Bu gerekçeler ışığında, TBK m. 557/2’de düzenlenen yükümlülüğün muhatabının havale eden olduğunu kabul etmek gerekir.

Ancak tereddütleri gidermek adına, havale ödeyicisinin ödeme yükümlülüğünün muhatabının belirsizliğine mahal veren kelime seçimini değiştirmek ve bunun yerine BGB § 787/2²⁵⁷ gibi tereddüte yer bırakmayan bir düzenleme benimsemek olduğu kanaatindeyiz²⁵⁸.

D. KABULÜN ŞARTA BAĞLANMASI

Havale ödeyicisinin kabul ile doğan borcu kural olarak soyuttur²⁵⁹. Havale ödeyicisi; havale edenin ifaya yetkilendirmesine karşılık, kayıtsız şartsız kabul beyanında bulunabileceği gibi şarta, vadeye ya da meblağ, zaman gibi hususlar bakımından bir sınırlamaya bağlı kabul beyanında bulunabilir²⁶⁰. Bu durumda havale ödeyicisi, kabulü bağlı tuttuğu şartlar dâhilinde ve ölçüsünde havale konusunu ifa borcu altına girmektedir²⁶¹.

²⁵⁵ **Kocaman**, Havale, s. 39.

²⁵⁶ Aynı yönde **Koller**, s. 2730.

²⁵⁷ “*Borç üzerine havale*” başlıklı BGB § 787 uyarınca;

“(1) Borç üzerine havale halinde, havale ödeyicisi ifada bulunduğu ölçüde borçtan kurtulur.

“(2) Havale ödeyicisi, havale edene karşı bir borcunun bulunması nedeniyle, havaleyi kabul etmek ya da havale alıcısına ifada bulunmakla yükümlü değildir.”

²⁵⁸ Aynı doğrultuda **Kocaman**, Havale, s. 39.

²⁵⁹ **Beyeler**, s. 732; **Habersack**, para. 17.

²⁶⁰ **Oser / Schönenberger**, s. 1720; **Koller**, s. 2728; **Friz**, s. 1242.

²⁶¹ **Tevini**, s. 2775.

Kabulün bağı tutulduğu şart açıkça beyan edilmelidir; zira havale ödeyicisi ve havale alıcısı arasındaki ilişkide menfaatler dengesi dikkate alındığında, havale alıcısının kabulün şarta bağlandığını tereddütsüz olarak anlayabilmelidir²⁶².

Bazı şartlar ise havalenin muhteviyatından kaynaklanmaktadır ve esasında havale edenin havale ödeyicisini yetkilendirmesi ile birlikte belirtilmiş, havale ödeyicisinin kabul beyanına da yansımıştır²⁶³. Belgeli akreditifte ya da konişmentoda ödemenin bazı belgelerin ibrazı şartına bağlanmış olması bu duruma örnektir. Böyle bir şartın, alacak hakkı elde edebilmek için şartın yerine getirilmesini sağlayan havale alıcısına da bildirilmesi gerekmektedir.

IV. HAVALENİN SONA ERMESİ

A. HAVALENİN GERİ ALINMASI

1. Geri Alma Beyanı ve Hükümleri

Havalenin geri alınmasına imkân tanıyan TBK m. 559, emredici hüküm karakterindedir. Bu nedenle havale edenin, geri alma yetkisinden önceden feragat etmesi geçerli değildir²⁶⁴. Havale edenin; havale ödeyicisine ya da alıcısına yönelttiği havaleyi geri alma, varmakla hüküm ifade eden irade beyanına dayanan ve bozucu yenilik doğuran nitelikte tek taraflı bir hukuki işlemdir²⁶⁵. Geri alma beyanının,

²⁶² **Tevini**, s. 2775. Bununla beraber, İsviçre Federal Mahkemesinin eski tarihli bir kararında, havalenin havale ödeyicisinin bir borcu üzerine ve zımni olarak bu borcun geçerliliğine dayanılarak düzenlendiği bir olayda, iyiniyetli havale alıcısının, havale ödeyicisinin de açıkça belirtmese de yükümlülüğünün sınırlarının bu borcun geçerliliği olduğunu düşündüğünü anlayabileceği sonucuna varmıştır, bkz. BGE / ATF 92 II 335. Bu kapsamda Koller, İsviçre Federal Mahkemesinin eski içtihatlarında kabulün temel ilişkiye bağlı olarak kurulduğu hususunda tarafların zımni bir anlaşma içinde olduğu görüşünderken, yeni kararlarında kabul beyanının temel ilişkiye bağlanabilmesi konusunda, havalenin soyutluğu esası lehine, daha muhafazakâr davrandığını belirtmektedir, bkz. **Koller**, s. 2728.

²⁶³ **Kocaman**, Havale, s. 27.

²⁶⁴ **Tevini**, s. 2781; **Friz**, s. 1243; **Krauskopf**, s. 1255. İsviçre Federal Mahkemesi de, istikrar kazanmış uygulaması ile havale senedine havalenin geri alınmaz olduğu yönünde düşülen kaydın, emredici hükme aykırı düzenlendiği için geçerli olmadığı görüşündedir, bkz. BGE / ATF 127 III 553; BGE / ATF 122 III 237, BGE / ATF 122 III 234; BGE / ATF 122 III 237.

²⁶⁵ **Koller**, s. 2732; **Friz**, s. 1243. Bu kapsamda geri almanın bir *yenilik doğuran işlem* olduğu söylenebilir, yenilik doğuran hakların kullanımının kural olarak hukuki işlem ile kullanılacağına ilişkin bkz. **Vedat Buz**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s. 59.

muhatapı – havale alıcısı veya havale ödeyicisi – nezdinde tereddüte mahal bırakmayacak açıklıkta olması gerekir²⁶⁶.

Havale edenin havale ödeyicisine veya havale alıcısına yönelttiği geri alma beyanı, ulaşmakla hüküm ifade eder²⁶⁷. Havalenin varmakla hüküm ifade eden tek taraflı bir irade beyanı ile geri alınması, bozucu yenilik doğuran işlem niteliğindedir.²⁶⁸ Geri alınan havale, hiç var olmamış (*absence d'assignation*) (*fehlende Anweisung*) sayılır²⁶⁹. Bu duruma rağmen havalenin geçerli olduğu düşüncesiyle kabul edip ifade bulunan havale ödeyicisinin, havale alıcısına karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade talebi söz konusu olacaktır. Geri alınmış bir havaleden doğan uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınması halinde hâkim, bunu re'sen dikkate alır²⁷⁰.

Kabulün geri alınmasına ilişkin bir kaydın, kabul beyanının içeriğinde yer alması da düşünülebilir. Ancak havale temelinde dayanan bazı hukuki kurumlar açısından düzenleyenin geri alma imkânı sınırlanmıştır. Bu, esasında alışveriş hayatındaki tedavül imkânını ve iş ilişkilerinin hızlı ve güvenli işleyişine duyulan inancın korunması yönündeki hukuk politikasının tercihidir. Örneğin; akreditif bakımından UCP 600 Kurallarının 3. maddesi uyarınca, akreditif belgesinde bu yönde bir kayıt bulunmasa dahi akreditif geri alınamaz (*irrevocable*)²⁷¹. Akreditifin ticari hayattaki uygulaması ve güvenilir bir ödeme aracı olduğu göz önüne alındığında, geri dönülemez şekilde düzenlenmesi, iş ilişkilerinin akışına uygun düşmektedir²⁷². Yine kamu güvenini haiz kıymetli evrak niteliğindeki poliçe ve çek bakımından kanun koyucu, tedavüle çıkmış kambiyo senedinin düzenleyen tarafından geri alınamayacağını kabul etmiştir²⁷³.

²⁶⁶ BGE / ATF 100 II 368

²⁶⁷ Ancak dikkat edilmelidir ki, havaledeki geri alma, temsil ya da vekâlet kurumlarının aksine *geriye etkili değildir*. Yani, bir kere havale kabul edilmiş ve edim ilişkisi tesis edilmişse, artık havale geri alınamaz, bkz. **Kocaman**, Havale, s. 71-72.

²⁶⁸ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 730.

²⁶⁹ **Tevini**, s. 2785.

²⁷⁰ **Yavuz / Acar / Özen**, s. 730; **Ülgen**, s. 937.

²⁷¹ **Özalp**, s. 221.

²⁷² **Tevini**, s. 2796. UCP 600'den önceki dönemde Serozan, akreditifin geri alınamaz surette düzenlendiğini yönünde kayıt bulunmasa dahi bankanın akreditifi kabulünden sonra akreditif talimatından bulunanın akreditif geri alamayacağını belirtmektedir, bkz. **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. b., İstanbul, 2007, s. 135.

²⁷³ **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s. 135. Yazar, ibraz süresinin geçmesinden sonra, düzenleyenin çek hesabındaki parasını değerlendirmek istemekteki menfaati dikkate alınarak, kanun koyucunun

Diğer yandan, havale edenin değer ilişkisi altındaki borcunu ifa etmesinin de örtülü olarak havaleyi geri alma niteliğinde olduğu belirtilmektedir²⁷⁴. Ayrıca havalenin bir bağışlama taahhüdünün ifası amacıyla verilmiş olması; fakat TBK m. 288²⁷⁵ (CO/OR 243) uyarınca geçerli bir bağışlama taahhüdünün bulunmaması halinde de havalenin geri alındığı kabul edilir²⁷⁶. Federal Mahkeme, aksinin kabulü halinde tarafların bağışlama taahhüdüne ilişkin hükümlerin arkasından dolanarak kanuna karşı hile teşkil eden durumlara sebebiyet verebileceğini belirtmektedir²⁷⁷.

TBK m. 559/1’de havale alıcısının kabz yetkisinin geri alınması, m. 559/2’de ise havale ödeyicisinin ifa yetkisinin geri alınması suretiyle havalenin geri alınabileceği düzenlenmiştir. Ancak kanun, bazı hallerde bu geri alma yetkisini sınırlandırmıştır. Bu kapsamda havale ödeyicisinin ifa yetkisinin geri alınması yalnız zaman bakımından sınırlandırılmışken, havale alıcısının kabz yetkisinin geri alınması havalenin tesis edilme amacı dikkate alınarak sınırlandırılmıştır²⁷⁸.

2. Havale Alıcısının Kabz Yetkisinin Geri Alınması

Temel ilişkiden bağımsız olan havale; havale ödeyicisi ve havale alıcısı açısından bir yükümlülük getirmez, salt yetkilendirmeden ibarettir. Bu karakteristik özellikleri ışığında kanunda, havalenin havale eden tarafından kural olarak geri alınabileceği düzenlenmiştir. Nitekim m. 559/1 uyarınca *"Havale eden, havale alıcısına verdiği yetkiyi her zaman geri alabilir."* Bununla beraber hükümde yer alan bir sonraki cümlede, taraflar arasındaki menfaat dengesi de dikkate alınarak, *"havale alıcısının yararına, özellikle onun alacağını elde etmesi amacıyla"* havale düzenlendiği hallerde havale edenin havaleyi geri alma yetkisi kaldırılmıştır. Örneğin,

düzenleyenin çeki geri alabilmesinin istisna olarak düzenlediğini belirtmektedir, bkz. **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s. 136.

²⁷⁴ **Tevini**, s. 2780.

²⁷⁵ *"Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.*

Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak, geçerliliği resmî şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz."

²⁷⁶ **Koller**, s. 2733; **Guhl**, s. 608.

²⁷⁷ BGE / ATF 105 II 104.

²⁷⁸ **Guhl**, s. 608.

borç üzerine havalede, yani havale edenin havale alacaklısına olan bir borcunun ödenmesi amacıyla havale işlemi yapılmışsa ya da havale işleminin tesis edilmesinin hukuki sebebi bağışlama ise, havale eden havaleyi geri almaya yetkili değildir²⁷⁹.

Esasında bu hüküm kanunda yer almasaydı, değer ilişkisinden doğan borcun havale yoluyla ifa edilmesinin baştan veya sonradan kararlaştırılması halinde, havale alıcısı sözleşmesel bir taleple havale edene başvurabilirdi. Ancak TBK m. 559/1, havale alıcısının değer ilişkisinden doğan menfaatini koruyarak, borç üzerine havale durumunda havale edenin havaleyi geri alma yetkisini kaldırmıştır.

Havale alıcısının yararına tesis edilen havale, havale edenin kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak tek taraflı irade beyanıyla değilse bile, taraflar arasında yapılan bir anlaşma ile geri alınması mümkündür²⁸⁰. Her halükarda, yani gerek havaleyi geri alabileceği süre içinde tek taraflı irade beyanıyla gerekse havale alıcısı ile yapacağı anlaşma üzerine havale eden, havaleye güvenen havale alıcısının zararının tazmin etmekle yükümlüdür²⁸¹.

3. Havale Ödeyicisinin İfa Yetkisinin Geri Alınması

Havale edenin havale ödeyicisinin ifa yetkisinin geri almasını düzenleyen TBK m. 559/1'i takiben, havale ödeyicisinin ifa yetkisinin geri alınması da TBK m. 559/2'de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca *"Havale ödeyicisi, havale alıcısına havaleyi kabul ettiğini açıklamadığı sürece havale eden, ona verdiği yetkiyi geri alabilir."*

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre *"Borçlar Kanunu m. 470/2 (TBK m. 559/2) uyarınca havale eden, havale ödeyicisi kabulünü havale alıcısına bildirmediği sürece, havale ödeyicisi nezdinde havaleyi geri alabilir. Havale eden bu hakkını, m. 470/1'ye göre (TBK m. 559/1) havale alıcısı nezdinde havaleyi geri alma yetkisi bulunmadığı ihtimalde dahi kullanabilir."*²⁸² Bu gerekçelendirme, Federal Mahkemenin f.1 ve

²⁷⁹ Krauskopf, s. 1255.

²⁸⁰ Ülgen, "Havalenin Geri Alınması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 32, sa. 2-4, Ocak 1966, s. 934 – 944., s. 936.

²⁸¹ Ülgen, s. 936.

²⁸² BGE / ATF 135 III 562; Aynı yönde BGE / ATF 121 III 109.

f.2'deki imkânları, havale edenin havaleyi geri alma yetkisi bakımından birbirinin alternatifi olan iki seçenek olarak ele aldığına işaret etmektedir²⁸³.

Yasada düzenlendiği şekilde havale, havale altındaki yetkilendirme öncelikle havale alıcısına bildirilmektedir. Havalenin geri alınması halinde buna yönelik irade beyanı kabul etmemiş hatta havaleden haberi dahi olmayan havale ödeyicisine yönlendirilebilecektir. Bu durumun ne derece pratik olduğu eleştiriye açıktır²⁸⁴.

4. Gayrinakdi Ödeme Sistemleri Üzerinden Yapılan Havaleler Bakımından

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunun 470. maddesinin mükerrer 2. fıkrası, elektronik ortamda yapılan havale işlemlerinin geri alınabileceği ana ilişkin bir hüküm ihtiva etmektedir²⁸⁵:

*“Ödeme sistemine ait kurallar aksini düzenlemiyorsa, gayrinakdi ödeme sistemleri üzerinden yapılan havaleler, virman edilen meblağın havale edenin hesabına borç olarak yansıtıldığı andan sonra geri alınamaz.”*²⁸⁶

Her ne kadar Türk Borçlar Kanununda bu yönde bir hüküm bulunmasa da, elektronik sistem üzerinden gerçekleşen havale talimatları ve yürütülen ifa bakımından, kabulün geri alınabileceği an teknik sistemin işleyişine göre belirleneceği belirtilmektedir²⁸⁷. Bununla beraber, İsviçre öğretisinde ve yargı uygulamasında mükerrer 2. maddeden önce, özellikle internet bankacılığı ve elektronik ödeme

²⁸³ Aynı görüşte **Krauskopf**, s. 1255.

²⁸⁴ **Kocaman**, Havale, s. 70.

²⁸⁵ **Krauskopf**, s. 1255; Bu hükmün de 2. fıkra gibi emredici karakter olduğunu belirten **Friz**, s. 1245; **Tevini**, s. 2784; Hükmün emredici nitelikte olduğunu belirtmekle beraber kullanılan münferit ödeme sistemine ait teknik kurallara göre havalenin geri alınması anı ve kapsamının belirleneceği, geri almaya ilişkin son anın bu kuralların hükümde geçen andan daha erken ve daha geç olarak belirlenebileceği hakkında bkz. **Beyeler**, s. 756.

²⁸⁶ İlgili fıkra, mehaz hükme 3 Ekim 2008 tarihinde eklenmiştir ve 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Hükmün Fransızca metni “*Si les règles d'un système de paiement n'en disposent pas autrement, l'assignation dans le trafic des paiements sans numéraire est irrévocable dès que le montant du virement est débité du compte de l'assignant.*”, Almanca metni “*Bestimmen die Regeln eines Zahlungssystems nichts anderes, so ist die Anweisung im bargeldlosen Zahlungsverkehr unwiderruflich, sobald der Überweisungsbetrag dem Konto des Anweisenden belastet worden ist.*” şeklindedir.

²⁸⁷ **Türk**, s. 348-349.

sistemlerinin teknik özellikleri dikkate alınarak havalenin geri alınabileceği son an olarak havale alıcısının banka hesabına alacak kaydı yapılan an esas alınmaktaydı²⁸⁸.

Elektronik bankacılık işlemleri, saniyeler içinde gerçekleştiğinden esasen havale edenin banka hesabından havale konusu meblağın eksiltilmesiyle bunun havale alacaklısının hesabına alacak olarak kaydedilmesi neredeyse eş zamanlı gerçekleşmektedir. Özellikle aynı banka anonim şirketi tüzel kişiliği bünyesinde gerçekleştirilen basit banka havalelerinde (*virement interne*), teknik sistemin işleyişi gereği, bir kere havale talimatı verildikten sonra havale konusu meblağ saniyeler içinde diğer bir banka hesabına alacak olarak kaydedilmektedir. Bu nedenle, elektronik sistemde bir aksaklık olmadıkça fiilen geri alınması mümkün değildir²⁸⁹.

Zincirleme havale bakımından havalenin kabulü ve geri alınması açısından öğretide bazı yazarlar ve uygulama, havale konusu meblağın, havale alıcısının bankasının merkezi finans kuruluşundaki hesabına alacak olarak kaydedildiği (*virement interbancaire*) anı esas almaktadır²⁹⁰. Diğer bir görüşe göre ise geri alma anı, havale alıcısının bankasının havale konusu meblağı havale alıcısının hesabına alacak kaydı olarak işlediği ana göre belirlenmelidir²⁹¹.

²⁸⁸ **Tevini**, s. 2781; **Koller**, s. 2732; **Sonat**, s. 124. Bu görüş, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da kabul edilmektedir, bkz. BGE / ATF 124 III 112; BGE / ATF 119 II 232.

²⁸⁹ (**Türk**, s. 348'den naklen) Konstantin Graf von Schönborn, Bankhaftung bei der Überweisung im Internet, Berlin, 2001, s. 57 vd. Yazar burada özellikle zincirleme banka havaleleri bakımından uygulamada 8.00-15.30 saatleri dışında EFT işlemi yapılamadığından bahisle, teknik sistemin özelliği gereği havale talimatının geri alınabilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir.

²⁹⁰ Koller, bankanın ile bankalar arası merkez arasındaki sözleşmesel ilişki kapsamında bu andan geri almanın gerçekleşmeyeceğini, bu görüşün *de lege feranda* olmamakla beraber *de lege lata* benimsenebilecek görüş olduğunu belirtmektedir. Zira teknik sistemlerin işleyişine ilişkin hususlar gerek bankalar ile müşterileri, gerekse bankalar ile merkezi ödeme kuruluşu arasındaki ciro sözleşmelerinde yer almaktadır. Ciro sözleşmesine enkorpe edilmiş bu teknik şartlar, sözleşmesel birer kayıt haline gelmiştir. Bununla beraber, bazı yazarların ise muhabir bankanın meblağı havale alacaklısının hesabına alacak olarak kaydettiği anı esas aldığını belirtilmektedir, bkz. **Koller**, s. 2733; İsviçre öğretisindeki bu görüş, esasında bankacılık uygulamasını nazara almakta ve bankalar arasındaki ödeme kuruluşu niteliğindeki SIC'in teknik sistemin işleyişine ilişkin direktiflerine dayanmaktadır, bkz. **Tevini**, s. 2782; Türk hukuku bakımından da Merkez Bankası ile bankaların arasındaki hukuki ilişki gereği aynı sonucun benimsenmesi gerektiği hakkında **Kocaman**, Banka Havalesi, s. 710; **Türk**, s. 263; Teknik sistemin işleyişi gereği bu görüşü benimsediği izlenimine varılmakla beraber, bunun menfaatler dengesi bakımından uygun olmadığını belirten **Türk**, s. 349.

²⁹¹ **Sonat**, s. 132; Konuyu Türk öğretisinde ele alan Sonat ise havale alıcısı henüz bir menfaat elde etmeden havale edenin durumunu kötüleştirmeye gerek olmadığı düşüncesiyle, havale alıcısının bankasının havale alıcısının hesabı lehine alacak kaydı işlemi yaptığı anı esas almaktadır, bkz. **Sonat**, s. 132-133; Ayrıca Yazar, çalışmasında aynı banka anonim şirketi tüzel kişiliğini bünyesinde gerçekleştirilen kurum içi havaleler ve farklı banka anonim şirketi tüzel kişilikleri (ve genelde bir

İsviçre öğretisinde, mükerrer 2. fıkranın, öğretide ve yargı kararlarında hiç öngörülmemiş bir çözümü benimseyerek havalenin geri alınabileceği son an bakımından “*virman edilen meblağın havale edenin hesabına borç olarak yansıtıldığı an*”ı (*débit du compte de l'assignant*) (*Belastung des Überweisungsbetrage dem Konto des Anweisenden*) tercih ettiği belirtilmektedir²⁹². Basit banka havaleleri bakımından pratikte kayda değer bir fark yaratmasa da, zincirleme banka havaleleri için hükümden önceki dönemde benimsenen görüş ile kanunun tercih ettiği an arasında farklıdır. Anılan hüküm, havalenin gerçekleştiği elektronik sisteme göre geri alma anının değişeceğinden, bu anın yeterince açık ve anlaşılabilir olmadığından bahisle eleştirilmektedir²⁹³.

B. HAVALE EDENİN İFLASI

TBK m. 559/3 uyarınca “*havale edenin iflası hâlinde, henüz kabul edilmemiş olan havale kendiliğinden sona erer.*” Havale edenin iflası, havale ödeyicisinin henüz kabul etmediği havale bakımından bir sona erme nedeni olarak öngörülmüştür.

Havale edenin iflası halinde havalenin kendiliğinden sonra ereceğini düzenleyen hüküm, havalenin geri alınmasını düzenleyen 559. madde içinde düzenlenmiştir. Bu nedenle hükmün kanunun sistematığındaki yeri, öğretide eleştiri konusu olmuştur. Burada teknik anlamda havalenin geri alınmasının değil, kanun gereği sona ermesinin mevcut olduğuna dikkat çekilmektedir²⁹⁴.

TBK m. 559/3 bağlamında havalenin kendiliğinden sona erme anı olarak, *iflasın açıldığı anın* anlaşılması gerektiği tartışmasız surette kabul edilmektedir²⁹⁵. İflasın açılması da havalenin geri alınması gibi, ilgililerin durumu öğrenmesi anında etkisini meydana getirir ve bu hüküm bakımından havale ödeyicisinin iflasın açıldığından

merkezi ödeme kuruluşu) arasında gerçekleştirilen zincirleme havale için, havale talimatının geri alınabileceği son anı detaylı bir şekilde incelemiştir, bkz. **Sonat**, s. 118 vd.

²⁹² İsviçre bankacılık sistemi açısından detaylı bir inceleme için bkz. **Tevini**, s. 2783-2784.

²⁹³ **Tevini**, s. 2785.

²⁹⁴ **Kocaman**, Havale, s. 77; Bununla beraber, havale edenin iflasının, sadece havalenin henüz kabul edilmediği safhada gerçekleşmişse, bu durumda havalenin geri alınması ile aynı etkiyi doğuracağına dikkat çekilmektedir, bkz. **Oser / Schnönenberger**, s. 1715; **Guhl**, s. 609.

²⁹⁵ **Tevini**, s. 2787; **Koller**, s. 2734; **Friz**, s. 1245; **Beyeler**, s. 757.

haberdar olduğu anın anlaşılması gerekmektedir²⁹⁶. Havale edenin iflası ile kabulün aynı anda gerçekleşmesi halinde havale ödeyicisinin iflastan haberi olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılır²⁹⁷. Havale ödeyicisi, havaleyi kabul ederken veya öderken, havale eden hakkında iflasın açılması kararı verildiği bilmiyorsa edim ilişkisi doğar.²⁹⁸

C. DİĞER BAZI HUSUSLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Borçlar Kanununda yer alan ve havaleyi düzenleyen hükümler arasında, havaleye benzer hukuki kurumlardan temsil ya da vekâlet sözleşmesinin aksine, havale edenin ölümünün veya fiil ehliyetini kaybetmesinin havalenin hukuki akıbetine etkisi düzenlenmemiştir²⁹⁹. Havale çatısı altındaki üç taraftan herhangi birinin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesinin, havaleye bir etkisi olmadığı kabul edilmektedir³⁰⁰.

Diğer yandan, havale edenin ölümü halinde mirasçıları ya da fiil ehliyetini kaybetmesi halinde kanuni temsilcisi, TBK m. 559 uyarınca henüz kabul edilmemiş havaleyi geri alabilecektir³⁰¹.

Havaleyi kabul eden havale ödeyicisinin iflası halinde, havale alıcısı kabul için havale ödeyicisine değil, iflas idaresine başvurur ve kabul ile doğan alacak iflas masasına masa borcu olarak kaydedilir³⁰². Kabul eden havale ödeyicisinin ölümü halinde ise havale konusu edimi ifa borcu, külli halefiyet kuralları gereği mirasçılara intikal edecektir³⁰³. Yine havaleyi kabul eden havale ödeyicisinin fiil ehliyeti

²⁹⁶ Oser / Schöenberger, s. 1725.

²⁹⁷ Guhl, s. 609.

²⁹⁸ Koller, s. 2734. Aksi takdirde, havale ilişkisinin vücut bulmayacağı ve havale alıcısının ifa konusunu iflas masasına iade etmekle yükümlü olacağı hakkında Yavuz / Acar / Özen, s. 730.

²⁹⁹ Kanun koyucunun vekâlet sözleşmesinde vekilin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi halinde vekâlet sözleşmesinin sona ereceğine ilişkin m. 513'ün aksine havale ödeyicisinin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi halini havalenin sona erme nedenlerinden biri olarak düzenlemeyerek vekâlet teorisinden ayrıldığına dikkat çeken Kocaman, Havale, s. 77.

³⁰⁰ Koller, s. 2734; Friz, s. 1245; Tevini, s. 2780; Havale edenin ölümü halinde havalenin hüküm ifade etmeye devam edeceğine ilişkin bkz. BGE / ATF 105 II 104. Kocaman "Havale, ilgili taraflardan herhangi birinin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi üzerine sona ermez." hükmünü içeren BGB § 791 gibi bir düzenlemenin kanunda yer almasının yararlı olacağı kanaatindedir, bkz. Kocaman, Havale, s. 78.

³⁰¹ Tevini, s. 2787; Beyeler, s. 757; Koller, s. 2734.

³⁰² Yavuz / Acar / Özen, s. 728; Kocaman, Havale, s. 77.

³⁰³ Tevini, s. 2787.

kaybetmesi halinde de havale alıcısı, genel hükümlere göre havale ödeyicisinin yasal temsilcilerine başvurabilir³⁰⁴.

Havale alıcısının iflası halinde ise iflas idaresi havale ödeyicisine başvurur ve havale ödeyicisinin kabulü üzerine doğan alacak iflas masasına alacak olarak kaydedilir³⁰⁵.



³⁰⁴ **Kocaman**, Havale, s. 78.

³⁰⁵ **Kocaman**, Havale, s. 78.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

HAVALE ALTINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER

I. HAVALE KURUMUNUN TARAFLARI ARASINDAKİ İLİŞKİLER

Kısa bir hatırlatma yapmak gerekirse; havale altında yetkilendiren kişi ve yetkilendirilen kişiler arasında, geçerlilikleri ve hukuki sonuçları itibariyle birbirinden ve havale işleminin kendisinden bağımsız, sözleşmesel bir temele dayanan veya dayanmayan birden fazla hukuki ilişki bulunmaktadır: Havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişki için değer ya da bedel ilişkisi (*rapport de valeur*) (*Valutaverhältnis*), havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki karşılık ilişkisi (*rapport de couverture*) (*Deckungsverhältnis*) ve havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki edim veya ödeme ilişkisi (*rapport d'assignation*) (*Leistungsverhältnis* ya da *Anweisungsverhältnis*)³⁰⁶.

II. HAVALE ÖDEYİCİSİ İLE HAVALE ALICISI ARASINDAKİ EDİM İLİŞKİSİ

A. EDİM İLİŞKİSİ

Havale ödeyici ve havale alıcısı arasındaki edim ilişkisi, kurulması ve hükümlerinin havale hukukuna özgü olması itibariyle karşılık ve değer ilişkilerinden ayrılmaktadır. Edim ilişkisi, havale ödeyicisinin havaleyi kabulü üzerine kurulur³⁰⁷. Edim ilişkisi altında havale ödeyicisinin tabi olduğu bu yükümlülük, soyut borç ikrarı niteliğindedir³⁰⁸.

Kanun sistematüğinden, havale edenin havalenin kabul edileceğine dair güven duyması ve havale altında ödeme yapılmasıyla iki farklı borç ilişkisinin sona ermesini mutat kabul ettiğı anlaşılmaktadır. Havale konusu edimin havale ödeyicisi ifa edilmesi

³⁰⁶ **Tevini**, s. 2753; **Oser / Schönerberger**, s. 1702; **Koller**, s. 2717.

³⁰⁷ **Gümüş**, s. 245.

³⁰⁸ Banka havalesi bakımından bankanın, müşterisiyle yaptığı cari hesap sözleşmesine açık veya örtülü olarak eklenen bir ciro sözleşmesiyle, TBK m. 18 kapsamında önceden ve götürü bir soyut borç ikrarında bulunduğunu belirten **Öz**, Banka Havalesinde Sebepsiz Zenginleşme, s. 144.

üzerine edim, karşılık ve değer ilişkilerinden doğan borçlar aynı anda ve ölçüde sona erer³⁰⁹.

Edim ilişkisi ile ilgili, kanuni tanımda dikkat çeken bir başka nokta ise havale ödeyicisi ve havale alıcısının, sırasıyla ifa ve kabul yetkilerini kimin ad ve hesabına icra edeceğidir. Türk Borçlar Kanununun 555. maddesinde havale edenin, havale ödeyicisini “*kendi (havale eden) hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek*” ve havale alıcısını da havale konusu edimi “*kendi adına kabul etmek üzere*” yetkilendirdiği belirtilmektedir. Kanun koyucunun tercih ettiği ifade; havale alıcısının ifayı kendi adına kabul ettiğini belirtmekle birlikte, kimin hesabına kullandığı, yani bir dolaylı temsil halinin söz konusu olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir³¹⁰. Mehaz İsviçre Borçlar Kanununda da havale ödeyicisinin, havale konusunu havale alıcısına havale eden hesabına vermek³¹¹ ve havale alıcısının da bunu bizzat kendi adına kabul etmek³¹² üzere yetkilendirildiğini düzenlemektedir. Yavuz, bu hükümde havale alıcısının kabz yetkisini kendi adına kullanacağı belirtilmekle beraber kimin hesabına kullanılacağı belirtilmediğinden burada bir dolaylı temsil ilişkisinin bulunduğunu belirtmektedir³¹³.

B. EDİM İLİŞKİSİNDEN DOĞAN SAVUNMALAR

1. Genel Kural ve Bazı Özel Haller

Edim ilişkisinin karşılık ve değer ilişkilerinden soyut ve bağımsız olması karşısında, havale ödeyicisi, yalnız edim ilişkisinden – bu kapsamda havaleden ve kabul beyanından – ya da havale alıcısı ile arasındaki şahsi ilişkiden kaynaklanan

³⁰⁹ **Beyeler**, s. 741; **Engel**, s. 537; **Tevini**, s. 2766.

³¹⁰ Bu hüküm kapsamında tahsil amaçlı yetkilendirmeye işaret eden **Oser / Schönenberger**, s. 1721. Ancak bu yetkilendirmenin havale eden *adına* hareket edilmesini gerektiren bir tahsil için temsil yetkisi verme ya da yetkilendirme doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü doğuran bir tahsil için vekâlet niteliğinde olmadığına ilişkin **Kocaman**, Havale, s. 56.

³¹¹ Fransızca metinde “*l’assigné est autorisé à remettre à l’assignataire, pour le compte de l’assignant*” ve Almanca metinde “*...wird der Angewiesene ermächtigt, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen auf Rechnung des Anweisenden*).

³¹² Fransızca metinde “*l’assignataire a mandat de percevoir en son propre nom*”; Almanca metinde “*(Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen) dieser, die Leistung von jenem in eigenem Namen zu erheben*”.

³¹³ Yazar’ın görüşünü daha doğru şekilde aktarmak gerekirse, havalenin dolaylı temsilin bir görünümü olduğu belirtilmektedir, bkz. **Yavuz**, s. 132.

savunmaları ileri sürebilecektir³¹⁴. Zira karşılık ve değer ilişkileri altındaki savunmalar, üçüncü bir kişiye ait savunmalar (*exceptio in iure tertii*) olduğundan havale ödeyicisinin bunları ileri sürme yetkisi olmaması doğaldır.

Bununla beraber, havale alıcısının değer ilişkisinden doğan talebinin konusunun açıkça hukuka veya ahlaka aykırı olduğu savunmasıyla havale ödeyicisinin ifadan kaçınabileceği belirtilmektedir³¹⁵. Bu kapsamda havale eden, hukuka veya ahlaka aykırı bir amaç ihtiva eden borcun ifası için havale ödeyicisini yetkilendirmişse ya da kabul ile ödeme arasındaki süre zarfında havalenin amacı hukuka veya ahlaka aykırı hale gelmişse (örneğin; rüşvet verme veya kara para aklama amaçla yapılan ödeme), havale ödeyicisi buna dayanarak ifadan kaçınabilir³¹⁶. Bu görüş kapsamında öğretide, örneğin; İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına da konu olan Birleşmiş Milletler ambargosunu delen bir silah satışı için ödeme yapılması hedeflenerek tesis edilmiş bir havalede, havale alıcısının tahsile yetkili olduğu meblağı ahlaka aykırılık nedeniyle elde edemeyeceğini belirtilmektedir³¹⁷. Anılan örneği konu alan kararda İsviçre Federal Mahkemesi, değer ilişkisindeki hukuka veya ahlaka aykırılığın edim ilişkisini sakatlaması için üç şartın birlikte bulunması gerektiğine dikkat çektiği görülmektedir: (i) değer ilişkisinden doğan borç bakımından hukuka veya ahlak kurallarına ciddi bir aykırılığın söz konusu olması, (ii) aykırılığın hukuken apaçık görülebilmesi ve (iii) havale ödeyicisinin bu aykırılığı derhal kanıtlayabilecek durumda olması³¹⁸. Mahkeme'ye göre, somut olayda kümülatif üç şartın beraber bulunduğu takdirde havale ilişkisine, soyutluk esassından taviz verilebilecektir³¹⁹.

³¹⁴ **Friz**, s. 1242; **Beyeler**, s. 746.

³¹⁵ Friz görüşünü, hakkın kötüye kullanılması boyutuna varabilecek bu tarzda bir talebin değer ilişkisini sakatlayacağı savına dayandırmaktadır, bkz. **Friz**, s. 1242; aynı yönde **Krauskopf**, s. 1254; **Beyeler**, s. 747.

³¹⁶ **Tevini**, s. 2774. Ancak belirtelim ki hukuka veya ahlaka aykırı değer ilişkisine rağmen havale ödeyicisi havale çatısı altında ifade bulunmuşsa, artık sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talep ileri süremez. Zira TBK m. 81 (CO / OR 66) bu durumda sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talebe cevaz vermemektedir, bkz. BGE / ATF 124 III 253.

³¹⁷ **Koller**, s. 2729; Bu şarta özellikle değinerek temeldeki borç ilişkisi bağlamında bir alacak hakkı olmayan kötü niyetli havale alacaklısının, soyut ve bağımsız edim ilişkisinden doğan alacağını talep etmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğu yönünde bir savunma ile bertaraf edilebileceğini belirten **Tevini**, s. 2775.

³¹⁸ TF 4C.172/2000.

³¹⁹ **Beyeler**, s. 747.

TBK m. 605/1 hükmüne göre ise, “*Kumar oynayan veya bahse giren kişi tarafından imzalanmış adi borç veya kambiyo senedi üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile, hiçbir kimse bunlara dayanarak dava açamaz ve takip yapamaz. Kıymetli evrakın iyiniyetli üçüncü kişilere sağladığı haklar saklıdır.*” Türk de bu hükümde güdülen amacı dikkate alarak, temel ilişkinin eksik borç teşkil bir kumar ya da bahis borcunun ödenmesi için tesis edilen havalenin de geçersiz olduğunu belirtmektedir³²⁰.

TBK m. 36 hükmünde düzenlenen aldatmanın havale kapsamında kıyasen uygulanması bakımından ise, hilenin üç köşeli havale ilişkisinin hangi köşesini oluşturan ilişkide mevcut olduğuna dayanan bir ayırım yapılarak konu incelenmektedir: Öncelikle, havale alıcısı, havale ödeyicisini havaleyi kabul ederek kendisini yükümlülük altına sokma yönündeki iradesini sakatlamak suretiyle aldatmışsa havale ödeyicisi aldatmaya dayanan bir savunma yapabilecektir. Diğer yandan, havale edenin havale ödeyicisini karşılık ilişkisi bağlamında aldatması halinde, bu husus; havale alıcısına karşı, ancak havale alıcısı bu aldatmadan haberdar ise ileri sürülebilecektir. Havale alıcısının havale edeni aldatması halinde ise aldatma değer ilişkisini etkileyeceğinden ve havale eden ile havale ödeyicisinin arasındaki karşılık ilişkisi bundan bağımsız olarak kurulduğundan, havale ödeyicisi herhangi bir savunma imkânına sahip değildir³²¹.

Son olarak, İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, havale alıcısının kanunun ruhuna aykırı davranarak kanuna karşı hile teşkil eden davranışlarda bulunmuşsa, buna dayanarak havale ödeyicisi havale alıcısına karşı havale konusunu ifadan kaçınabileceğine hükmetmiştir: Örneğin; Akreditif lehtarının değer ilişkisinden doğan alacak hakkı akreditif talimatını veren borçlu tarafından hâlihazırda tatmin edilmiştir. Ancak lehtar, değer ilişkisi bağlamında artık bir alacak hakkına sahip olmadığını bilmesine karşılık bankadan ödemeyi talep etmektedir. Bu örnekte lehtar, kanunun akreditif aracılığıyla ona tanıdığı hakkı suiistimal ederek akreditiften doğan talep imkânına başvurmaktadır³²².

³²⁰ Türk, s. 134-135.

³²¹ Tevini, s. 2774-2775.

³²² TF 4C.172/2000.

2. Havale Ödeyicisinin Savunma İmkânlarının Sınıflandırılması

TBK m. 557 uyarınca “*havale ödeyicisi, çekince belirtmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse, ifa ile yükümlü olur ve ona karşı, ancak aralarındaki ilişkiden veya havalenin içeriğinden doğan savunmaları ileri sürebilir; havale eden ile kendi arasındaki ilişkiden doğan savunmaları ileri süremez.*” Bu kapsamda edim ilişkisinden doğan savunmalar şahsi savunma imkânları, havaleye ilişkin savunma imkânları ve kabule ilişkin savunma imkânları olmak üzere üç grupta incelenmektedir³²³:

a. Şahsi savunma imkânları

Şahsi savunma imkânları; karşılık ve değer ilişkilerinden bütünüyle bağımsız olan ve havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasındaki kişisel ilişkiden kaynaklanan savunma imkânlarıdır. Bu kapsamda edim ilişkisinden doğan borcun ifa ya da ibra gibi borcu sona erdiren bir sebeple sona ermiş olması, zamanaşımına uğramış olması, kabul beyanında belirtilen vadenin henüz gelmemiş olduğu ya da bir tecil anlaşmasıyla ileri bir tarihe ertelenmiş olduğu yönündeki itiraz, havale ödeyicisinin takas yetkisinin bulunması örnek olarak gösterilebilir³²⁴.

b. Havaleden doğan savunma imkânları

Havaleden doğan savunma imkânları ifadesinden, bizzat havale edenin düzenlendiği şartlar dâhilinde, havalenin geçerliliğine ve hükümlerine dayanan savunmalar anlaşılmaktadır. Örneğin; havale edenin fiil ehliyetindeki eksiklik nedeniyle havalenin kesin hükümsüz ya da irade sakatlığı nedeniyle iptal edilebilir olması, havale edenin havale ödeyicisinin kabulünden önce havaleyi geri alması ya da havalenin şarta bağlanmış olması bu grup kapsamındadır.

Havale edenin, karşılık ve/veya değer ilişkisine ilişkin bazı hususları havalenin muhteviyatına dâhil ettiği sebebe bağlı havale (*titulierte Anweisung*) düzenlenmesi

³²³ Oser / Schönenberger, s. 1718.

³²⁴ Beyeler, s. 746.

halinde de, karşılık ilişkisi ve/veya değer ilişkisinden doğan savunmalar, artık havale ilişkisinin de bir parçası haline gelir ve bu kategori altında değerlendirilir³²⁵. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin de soyutluk ilkesi bakımından istisnai özellik gösteren bu savunmaları "*havalenin muhteviyatından doğan savunmalar*" kapsamında ele aldığı ve havale ödeyicisinin CO/OR 468 (TBK m. 557) kapsamında ileri sürebileceği belirtilmektedir³²⁶.

c. Kabule ilişkin savunma imkânları

Tek taraflı hukuki işlem niteliğindeki kabulün geçerliliğinden ve muhteviyatından kaynaklanan savunma imkânları, edim ilişkisinin muhteviyatına doğrudan etki etmektedir. Bunlar, şüphesiz havale ödeyicisi tarafından havale alıcısına karşı ileri sürülebilecektir. Havale ödeyicisinin kabul beyanının ehliyetsizlik ya da irade sakatlığı nedeniyle sakat olması veya havale ödeyicisinin şarta, vadeye ya da diğer bazı sınırlamalara tabi tutarak kabul beyanında bulunması örnek verilebilir³²⁷.

Edim ilişkisinden doğan alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi bakımından havaleye ilişkin hükümler arasında herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu nedenle bu borcun, TBK m.146 uyarınca on yıllık genel zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmektedir³²⁸. Bu kapsamda havale ödeyicisinin kabul beyanının havale alıcısına vardığı tarihten itibaren on yıl geçmesiyle havale ödeyicisi, zamanaşımı def'i ileri sürerek ifadan kaçınabilecektir.

³²⁵ **Beyeler**, s. 746; **Schmid / Stöckli / Krauskopf**, s. 334; **Koller**, s. 2723; **Friz**, s. 1242.

³²⁶ **Engel**, s. 538; **Friz**, s. 1242.

³²⁷ **Oser / Schönenberger**, s. 1718.

³²⁸ **Yavuz / Özen / Acar**, s. 730; "*O halde, sözleşme ile kurulan mevduat hesabından havale isteğini içeren talimat sebebiyle doğan uyumsuzlukta zamanaşımının B.K.nun 125.maddesinde öngörüldüğü gibi on yıl olduğunun kabulü gerekir. Bu yönden yanılğıya düşülüp, taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet akdine dayandırılması ve aynı Kanunun 126/5.maddesindeki beş yıllık zamanaşımına tabi olduğundan bahisle yazılı olduğu şekilde davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir.*" Yarg. 19. HD, T. 9.4.2002, E. 2001/5441, K. 2002/2709. İsviçre hukukunun aksine, Alman hukukunda bir özel zamanaşımı süresi öngörülümüştü: Buna göre, BGB § 786 uyarınca, havale alıcısının borcu, üç yıllık bir zamanaşımı öngörülümüştü; ancak bu hüküm ilga edilmiştir. Bu üç yıllık zamanaşımı süresinin, kambiyo senetlerinin tabi olduğu zamanaşımı süresi ile aynı olduğuna dikkat çekmek gerekir.

C. EDİM İLİŞKİSİNİN DEVRİ

Türk Borçlar Kanununda ve İsviçre Borçlar Kanununda bahsi geçmeyen havalenin devri meselesi, Alman Medeni Kanununda açık hükümle düzenlenmiştir. BGB § 792'nin ilk fıkrasında havale alıcısının, henüz havale ödeyicisi tarafından havale kabul edilmemiş olsa dahi, havaleyi yazılı bir devir sözleşmesi ile üçüncü bir kişiye devredebileceği düzenlenmiştir.

Anılan hükümde, havalenin devrine ilişkin sözleşmenin yazılı olması bir geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür. Bununla beraber devir sözleşmesi asıl havale senedi üzerine yazılmamalı, ayrı bir belgede düzenlenmelidir³²⁹. Alman hukukunda havaleye ilişkin çifte yetkilendirmenin de yazılı olarak yapılması gerekliliği düşünüldüğünde ilgili hükümdeki yazılı geçerlilik şartı, Alman havale hukukuna ilişkin genel kurallarla uyumludur. Kabulden sonra devir halinde devralanın, havaleden doğan soyut bir alacak hakkına sahiptir. Kabulden önce devir halinde ise kabul ile birlikte havale ödeyicisi, devralana karşı ifa yükümlülüğü altına girer ve alacağın devrine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur³³⁰.

İsviçre-Türk hukukunda havalenin devrine ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmamakla beraber, aslında tarafların bu hususta yapacağı bir anlaşmayla, mevcut alacak hakkının ya da henüz kabul edilmemiş havale bakımından müstakbel alacağın devredilmesinde bir engel yoktur. Bu bağlamda, kabul edilmiş havale ve henüz kabul edilmemiş havale için ikili bir inceleme yapılabilir. Kabul edilmiş bir havale bakımından havale alıcısı ve üçüncü kişi arasındaki devir sözleşmesi, genel hükümlere tabi bir alacağın devri hükmündedir³³¹. Zira havale ödeyicisi, havaleyi kabul ederek iradesiyle bir borç ilişkisine girmiştir. Havale ödeyicisi; havale hukuku bağlamında edim ilişkisi olarak adlandırılan bu borç ilişkisinden doğan alacağını devir sözleşmesi ile devredebilir.

³²⁹ **Markus Gehrlein**, Beck'scher Online Kommentar BGB, Bamberger, Roth, Hau, Poseck, 47. b., 2018, para. 1.

³³⁰ **Habersack**, para. 5-6; **Gehrlein**, para. 2-3; Havalenin kabulünden önceki dönemde havale alıcısının hukuki durumu, Alman Hukukundaki beklenti kavramını (*Anwartschaft*) akla getirmektedir. Nomer, özellikle şarta bağlı işlemlerde söz konusu olabilecek “*hak beklentisinin*”, beklenen hak açısından bir ön aşama olduğunu belirtmektedir, bkz. **Halûk Nami Nomer**, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları – Özellikle Alman Hukukundaki Beklenti (“*Anwartschaft*”) Kavramının Türk Hukukundaki Yeri, İstanbul, 2002, s. 9; Alman Hukukunda hâkim görüşün beklenti, bir hak olarak kabul ettiği ve devre konu olabileceğini savunduğu yönünde bkz. **Nomer**, s. 50.

³³¹ **Türk**, s. 137.

Diğer yandan, özellikle henüz kabul edilmemiş bir havale altında, edim ilişkisinin devredilebilmesi meselesi; hukuki niteliği itibariyle incelenmeye değer bir konudur. Hâlihazırda kurulu bir hukuki ilişkiye dayanmakla beraber doğması koşula bağlı olan alacakların devrinde devralan, devredenin sahip olduğu hukuki durumu, yani beklenen hakkı devralmaktadır³³². Henüz kabul edilmemiş olan havalede ise havale alacaklısının değil bir alacak hakkı, havale ödeyicisi ile arasında bir hukuki ilişki dahi yoktur. Gümüş'e göre havaleden doğabilecek bu alacak, beklenen hak dahi sayılamaz³³³.

Öğretide hâkim görüş, temel bir hukuki ilişkiye dayanan müstakbel alacakların devredilebileceği yönündedir³³⁴. Alacağın devrinin bir tasarruf işlemi olduğu dikkate alındığında, henüz var olmayan ve malvarlığının aktifinde bulunmayan bir hak üzerine tasarrufta bulunulup bulunulamayacağı tartışması gündeme gelmektedir. Anılan hâkim görüşüne göre, bir tasarruf işlemi olan alacağın devri, hakkın doğması üzerine hüküm doğurur³³⁵.

³³² **Gülşah Vardar Hamamcıoğlu**, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014, s. 307.

³³³ **Gümüş**, s. 253.

³³⁴ Öğreti, beklenen hakkın devredilmesi bakımından ikili bir ayırım altında değerlendirme yapmaktadır: devir anında temelde bir hukuki ilişkiye dayanan haklar ve devir anında hiçbir temele dayanmayan haklar. Geciktirici şarta bağlı haklar, vadeye bağlanan haklar, borcun doğması ve kapsamı konusundaki hususların gelecekte belirli olacağı haklar, periyodik olarak doğan alacak hakları bu ilk gruptadır. İlk gruptaki hakların devre konu olabileceği büyük çoğunlukça kabul edilmekteyken, ikinci gruptakilerin devri daha derin tartışma konusu olmuştur. Beklenen alacakların devri bakımından bir diğer önemli husus ise, bu hakların devir sözleşmesine konu olabileceği kabul edikten sonraki aşamada, hakkın doğumunun devre etkisi noktasındadır. Bu tartışmalara ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, Gözden Geçirilmiş 14. b., İstanbul, 2018, s. 572-574; **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1259; **Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atilla Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. b., İstanbul, 1993, s. 248-249; **Gökhan Antalya**, "Gelecekteki Hakta Tasarruf", Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 545-547; **Nomer**, s. 108-109; **Baki İlkay Engin**, "Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu" (Alacağın Temliki), (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi), s. 30-31. "Borçlar Yasasında yer alan genel kurallara göre doğmuş veya doğmamış bir hak ve alacağın temliki geçerlidir. (...) "Yarg. 4. HD, T.8.12.1976, E. 1976/2040, K. 1976/10645. İsviçre Federal Mahkemesinin de beklenen hakların devredileceği yönünde içtihatları için bkz. BGE / ATF 61 II 331, BGE / ATF 69 II 291, BGE / ATF 94 II 280. Bununla beraber, tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemden farklarından biri olan işlem konusunun belirli olması açısından öğretide ve yargı kararlarındaki değerlendirmeler için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 308-309.

³³⁵ Bu kapsamda tasarruf işleminin geciktirici şarta bağlanmış sayılacağı hakkında bkz. **Engin**, Alacağın Temliki, s. 31. Ancak muhalif görüş, müstakbel alacağın tasarruf işlemine konu edilebilmesi için alacağın doğduğu anda, bir an dahi olsa devreden malvarlığında yer alması gerektiğini belirtmekte ve müstakbel alacağın doğduğu anda devralanın malvarlığında vücut bulacağını belirten görüşe karşı çıkmaktadır, bkz. **Oğuzman / Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, s. 574. Müstakbel alacağın doğduğu andaki durumu ve devralana geçişine ilişkin doğrudan geçiş ve dolaylı geçiş teorileri için bkz. **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 310-313.

Her halde, temeldeki bir hukuki ilişkiye dayanmayan müstakbel alacağın devredilebileceği kabul edilmese dahi, henüz kabul edilmemiş havalenin alacaklısı ile üçüncü kişi arasındaki anlaşma, alacağın devri vaadi olarak kabul edilip ayakta tutulabilir³³⁶.

III. HAVALE EDEN İLE HAVALE ÖDEYİCİSİ ARASINDAKİ KARŞILIK İLİŞKİSİ

A. KARŞILIK İLİŞKİSİNE GENEL BAKIŞ

Havalenin hukuki varlığının arka planında çoğu zaman havale eden ve havale ödeyicisi arasında kurulu bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Böyle bir hukuki ilişki bulunmasa dahi hayatın olağan akışına göre, havale eden ve havale ödeyicisinin geçmişinden gelen ve ekonomik saiklere dayanan bir menfaat ilişkine rastlanır³³⁷.

Edim ilişkisi, geçerliliği ve hukuki akıbeti bakımından karşılık ilişkisinden bağımsızdır; bununla beraber havale konusunun ifa edilmesi veya edilmemesi karşılık ilişkisini etkilemektedir. Havale ödeyicisi edim ilişkisinden doğan borcunu ifa ettiği anda ve ölçüde, karşılık ilişkisi bağlamında havale edene olan borcu (*borç üzerine havale*) da sona erer (TBK m. 556/1). Havalenin tesis edilmesinden önce havale eden ile havale ödeyicisi arasında bir borç ilişkisi yok ise, havalenin kabulü ile taraflar arasında örtülü bir anlaşmanın kurulması (*kredi üzerine havale*) söz konusudur³³⁸.

B. BORÇ ÜZERİNE HAVALE

Havale ödeyicisinin havale edenin borçlusu olduğu borç dolayısıyla ya da borç üzerine havale (*Assignment sur Dette*) (*Anweisung auf Schuld*), kanun koyucu tarafından da dikkate alınmış ve havalenin kabulü açısından özellikli bir durum olarak açık hükümle düzenlenmiştir³³⁹. TBK m. 557/2 uyarınca, “*havale ödeyicisi, havale*

³³⁶ Vardar Hamamcıoğlu, s. 308; Oğuzman / Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, s. 574-575.

³³⁷ Aksi takdirde havale edenin, kendisini havale konusu edimi ifa etmeye mecbur hissetmeyen bir üçüncü kişiyi yetkilendirmesinin bir anlamı yoktur.

³³⁸ Gümüş, s. 248.

³³⁹ Guhl, s. 607.

edene borçlu ise, borcu havale alıcısına ifa etmesi, havale edene yapacağı ifaya oranla daha fazla yük getirmiyorsa, borcu havale alıcısına ifa etmekle yükümlüdür.”

TBK m. 557/2 hükmüne istinaden, havale ödeyicisinin havale alacaklısına ifası, havale ödeyicisinin karşılık ilişkisinden doğan borcunu da tamamen veya kısmen sona ermiş olur. Havale ödeyicisinin havale alıcısına karşı havale konusu edimi ifası, havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki borç ilişkisi bakımından bir ‘*borçtan kurtulma etkisi*’ yaratır³⁴⁰.

1. İtfa Kaydı

Borç üzerine havaleden bahsedilebilmesi için salt havale ödeyicisinin havale alıcısına karşı bir borcunun bulunması yeterli değildir. Havale eden ve havale ödeyicisinin, havale konusu edimin havale alıcısına ifa edilmesiyle, havale ödeyicisinin havale alıcısına karşı karşılık ilişkisinden doğan borcunun da sona ereceği yönünde açık veya örtülü anlaşması gerekir³⁴¹. Havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki bu anlaşma, ifa yerine edim anlaşması niteliğindedir³⁴². Diğer taraftan, karşılık ilişkisinden doğan borcun konusu bizzat havale konusu edimin ifa edilmesi de olabilir. Örneğin; banka havalesinde banka müşterisinin ciro sözleşmesi kapsamında verdiği havale talimatında durum böyledir.

³⁴⁰ **Kocaman**, Havale, s. 36.

³⁴¹ **Kocaman**, Havale, s. 35-36. Gümüş’e göre, aksi takdirde, yani havale eden, havale altında yapılacak ifa ile karşılık ilişkisinden doğan borcu itfa edeceğini belirtmezse borç üzerine havale söz konusu olmaz. Bu durumda havale eden, havale konusunu ifa etmesi üzerine karşılık ilişkisini oluşturan sözleşme altındaki borcu sona ermez; bununla beraber, gerçek vekâletsiz iş görme kapsamında havale edene başvurulabilir, bkz. **Gümüş**, s. 248. Kanımızca üçüncü kişiye ifaya ilişkin genel esaslar ışığında bizim hukukumuzda da aynı sonuca varılabilir. Üçüncü kişiye ifa bir zorunluluk değil, yetkidir.

³⁴² **Kocaman**, Havale, s. 36. Özakman, burada havale edene olan borcun havale konusu edimin ifası ölçüsünde sona ereceğini düzenleyen 818 s. BK m. 459/2’ye dayanarak ifa uğruna edim anlaşmasının bulunduğunu belirtmektedir, bkz. **Özakman**, s. 270. Ancak bu görüşün ifa muhatabı kişinin havale edenden farklı biri olması nedeniyle ifa uğruna eda olarak kabul etmenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz, aynı görüşte **Kocaman**, Havale, s. 36. Diğer yandan, Fransız hukukundan etkilenen bir bakış açısıyla, bu anlaşmanın *ortak menfaate yönelik bir vekalet (mandat d’intérêt commun)* olduğu da söylenebilir. Bu kapsamda, havale konusu edimin ifasıyla tarafların her ikisinin de lehine bir sonuç gerçekleşmektedir: Havale eden havale alıcısına olan borcundan, havale ödeyicisi de havale edene olan borcundan kurtulmaktadır. Kavram hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **Franz Werro**, Le Mandat et Ses Effets: une étude sur le contrat d’activité indépendante selon le Code suisse des obligations, Analyse critique et comparative, Fribourg, 1993, s. 149 vd. Bu durumda vekâlet sözleşmesi, havale ödeyicisi ile havale eden arasındaki temel ilişkiye (karşılık ilişkisi) nazaran tali (*accessoire*) niteliktedir. Bu anlaşmayı ortak menfaate yönelik vekâlet saymanın bir yararı da, vekâlet sözleşmesinden farklı olarak, bu durumda havale edenin tek taraflı iradesiyle geri alınamamasıdır, bkz. **Werro**, s. 152.

Kanımızca havale ödeyicisi ile havale eden, havale konusu edimin ifa edilmesinin, aralarındaki bir borç ilişkisinden doğan borcun da ifa edilmesine sebep olacağını yönünde anlaşılmamışsa da burada en azından örtülü bir ifa yerine anlaşmanın varlığı şu bakımından kabul edilebilirdir: Havale eden, havale alıcısına karşı olan borcunun ifa edilmesi için havale ödeyicisini yetkilendirmişse esasen burada ifa yerine edim sözleşmesi yapılması için bir öneride bulunmaktadır. Havale ödeyicisi de kendisine yönlendirilen havale alıcısını, havale eden ile aralarında hâlihazırda var olan borç ilişkisinden doğan borcunu sona erdirmek maksadıyla havale konusunu ifa edecektir – ki bu da, irade beyanı ortaya koyan davranış niteliğindedir³⁴³.

2. Havale Ödeyicisinin Durumunun Ağırlaştırılmaması

Havale eden ile havale ödeyicisi arasında bir borç ilişkisi bulunsa dahi, havale ödeyicisi olarak yetkilendirilen kişi; havale konusunun bu borç ilişkisine nazaran daha ağır yükümlülük getiren şartlarda ifa edileceğini içeren bir yetkilendirme doğrultusunda hareket etmek zorunda değildir. Alacağın devrinde borçlunun durumunu ağırlandırmama yasağına benzer şekilde, havale ödeyicisinin durumunu ağırlandırmama esası borç üzerine havale bakımından da geçerlidir³⁴⁴. Bu durum, kanun koyucu tarafından, "*Havale ödeyicisi, havale edene borçlu ise, borcu havale alıcısına ifa etmesi, havale edene yapacağı ifaya oranla daha fazla yük getirmiyorsa, borcu havale alıcısına ifa etmekle yükümlüdür*" hükmü ile ifade edilmiştir³⁴⁵.

³⁴³ Diğer yandan havale ödeyicisi, havale edene karşı birden fazla borç ilişkisi altında borçlu ise TBK m. 101 ve 102 hükümlerinin uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Burada ana kural borçlunun, ödeme gününde bu borçlardan hangisini ödemek istediğini alacaklıya bildirmesidir (TBK m. 101/1). Borçlu havale ödeyicisi bu yönde bir bildirimde bulunmazsa yapılan ödeme, kendisi tarafından derhâl itiraz edilmiş olmadıkça, alacaklının makbuzda gösterdiği borç için yapılmış sayılacaktır (TBK m. 101/2). Diğer yandan, TBK m. 102'de de ödemenin hangi borca sayılacağı hususunda farklı ihtimallere göre kanuni karinelere yer verilmiştir.

³⁴⁴ Koller, CO/OR 468/3 (TBK m. 557/3)'deki düzenlemeyi alacağın devrinde devrin borçlunun durumunu ağırlaştıramayacağına ilişkin esas ile benzerlik gösterdiğini belirtmektedir, bkz. **Koller**, s. 2730.

³⁴⁵ TBK m. 557/2 anılırken mehzaz hükmün de incelenmesi teorik açıdan yararlı olacaktır. Mehzaz hükmün Almanca metninde havale ödeyicisinin durumunun "*hiçbir surette ağırlaşıyorsa*" (in keiner Weise verschlimmert wird) denmektedir. Fransızca metinde ise "*havale ödeyicisinin havale alıcısına karşı ifasının, havale edene ifasına nazaran daha zahmetli değilse, havale ödeyicisinin havale edene olan borcu meblağını aşmamak üzere*" (jusqu'à concurrence du montant de sa dette, lorsque ce paiement n'est pas plus onéreux) ifadesine yer verilmiştir. Esasında Fransızca metindeki karşılık ilişkisinde kapsamında, yalnızca para borcu dikkate alınarak kaleme alınan bu ek ifade, pratikte bir fark

Bununla beraber, havale edenin daha ağır şartlar ihtiva eden bir havale tesis etmesi, karşılık ilişkisini teşkil eden sözleşmeye yönelik bir tadil önerisi olarak değerlendirilebilir. Bu durumda havale ödeyicisinin bu şartlarda düzenlenen havaleyi kabul ederek havale konusu edimi ifa etmesi de tadil önerisini kabul anlamına gelir³⁴⁶. Bu durumda havale ödeyicisinin; havale edene olan borcunu aşan miktar için havale eden lehine bir kredi sağladığı, yani aşan miktar için kredi üzerine havalenin söz konusu olduğu kabul edilebilir. Havale ödeyicisi, tadil edilmiş hali ile aralarındaki sözleşmeye dayanarak havale edene başvurabilir³⁴⁷. Örneğin; havale konusu vekâlet sözleşmesinde anlaşılan miktarı aşan miktarda bir para borcunu ihtiva ediyorsa ya da havale talimatındaki ifa yeri vekâlet sözleşmesinde öngörülenden farklı bir yerde ise, somut olayın şartlarında havale ödeyicisinin durumu makul sınırları aşar ölçüde ağırlaşıyorsa, havaleyi kabul etmekle yükümlü değildir³⁴⁸.

Belirtilmelidir ki, TBK m. 557/2'nin bir yasal borç olduğunu belirten Türk, havale alıcısının havale ödeyicisine ifa üzerine vereceği makbuzun, yalnızca havale tutarını kabz ettiğine dair olacağına ve bu makbuzun da havale edene olan borcunu ifa ettiğine ilişkin bir ispat vasıtası teşkil etmeyeceğine dikkat çekmektedir. Yazar, bunun bile başlı başına havale ödeyicisinin ispat imkânları bakımından durumunu kötüleştiren bir husus olduğunu belirtmektedir³⁴⁹.

Para borcu için değerlendirme yapmak ve borçlunun durumunun ağırlaşmış ağırlaşmadığını tespit etmek kolay iken, kıymetli evrak veya diğer misli şeyleri konu alan havaleler somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir³⁵⁰. Öğretide genel olarak para borcu dışındaki borçlar için de 468'in amaca uygun surette geniş yorumlanarak aynı sonucun benimseneceği belirtilmektedir³⁵¹.

yaratmamaktadır. Bu ifade olmasaydı da, havaledeki yetkilendirmenin miktarının karşılık ilişkisinden doğan borçtan fazla olmasının ifayı zorlaştırdığından bahisle aynı sonuca varılabilirdi.

³⁴⁶ Nitekin sözleşmesel ilişkiden doğan bir borcun kapsamının daraltılması ya da genişletilmesi, sözleşmenin içeriğinde yapılan bir değişikliktir. Sözleşmenin içeriğinde yapılan ve taraflardan birinin edim yükümlülüğüne ilişkin bu tarz bir değişiklik de sözleşmenin tadili anlamına gelir, bkz. **Kerem Öz**, Tadil Sözleşmesi, İstanbul, 2016, s. 40-41.

³⁴⁷ **Tevini**, s. 2770.

³⁴⁸ Salt ifa yerinin değişmesinin, havale ödeyicisinin durumunu kötüleştirmeyeceğine ilişkin bkz. **Türk**, s. 99-100.

³⁴⁹ **Türk**, s. 100.

³⁵⁰ **Koller**, s. 2730; **Beyeler**, s. 748.

³⁵¹ **Gautschi**, s. 558.

C. KREDİ ÜZERİNE HAVALE

1. Kredi Üzerine Havalenin Amacı

Havale ödeyicisinin, havale edenin borçlusu olmadığı haller öğretide *kredi üzerine havale (Anweisung auf Kredit)* olarak adlandırılmaktadır³⁵². Kredi üzerine havale, borç üzerine havalenin aksine kanunda açık bir hükümle düzenlenmemiştir. Borçlar hukukuna hâkim olan irade serbestisi prensibi ışığında, kanunda düzenlenmeyen kredi üzerine havalenin de havale eden tarafından tesis edilmesine bir engel yoktur³⁵³.

Havale altındaki yetkilendirmeden önce tesis edilmiş bir hukuki ilişki gereği borçlu olmayan havale ödeyicisi, havaleyi kabul ederek havale edene bir nakdi kredi sağlamak üzere havale alıcısına karşı ifada bulunabilir³⁵⁴. Bu takdirde havale ödeyicisinin, ödeme yaparken, havale eden açısından ivazlı veya ivazsız bir kazandırma yapmak isteyip istemediği, yani iradesi incelenir. Havale ödeyicisi, havale altında ifada bulunurken havale eden lehine bağışlama sebebiyle (*causa donandi*) ile hareket ediyor olabilir³⁵⁵. Bu durumda aralarındaki ilişki TBK m. 285 vd. hükümlerine tabidir. Diğer yandan, havale ödeyicisi havaleyi kabul ederek havale eden lehine bir kredi sağlamak (*causa credentie*) niyetinde de olabilir.

2. Havale Ödeyicisinin Havale Edene Başvuru İmkânının Dayanağı

Kredi üzerine havale bağlamında havale ödeyicisinin, havale alıcısı nezdinde ifada bulunduğu için havale edene başvurmak istemesi halinde, bu başvurunun hukuki temeli incelenmeye değer bir konudur. Guhl; havale alıcısına ödeme yapan havale ödeyicisinin, bu ifaya karşılık havale edene bir tazminat talebiyle başvurabileceğini belirtmekte; ancak bu başvurunun hukuki temelini açıklamamaktadır³⁵⁶.

³⁵² Koller, s. 2716; Beyeler, s. 731; Guhl, s. 607.

³⁵³ Kocaman, Havale, s. 32.

³⁵⁴ Türk, s. 103.

³⁵⁵ Gümüş, s. 248; Türk, s. 121.

³⁵⁶ Guhl, s. 607.

Bu hususta halefiyet kurumu akla gelse de, esasen TBK m. 127 uyarınca havale ödeyicisinin havale edenin halefi olabilmesi için yasal koşulların somut olayda bulunması gerekmektedir.

Havale edenin havale ödeyicisini ifaya yetkilendirmesi, sözleşme kurulması için bir öneri; havale ödeyicisinin havaleyi kabulü ise öneriye karşılık kabul beyanı niteliğindedir. Yani havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki karşılık ilişkisi, havalenin tesis edilmesinden sonraki bir zamanda kurulan örtülü bir anlaşmadır³⁵⁷. Borç üzerine havalenin mevcut olmadığı hallerde, havale ödeyicisinin havaleyi kabul ve havaleden doğan soyut borcunu ifa etmesi üzerine, havale eden ile havale ödeyicisi arasında bir tüketim ödöncü veya vekâlet sözleşmesinin kurulacağı belirtilmektedir³⁵⁸.

IV. HAVALE EDEN İLE HAVALE ALICISI ARASINDAKİ DEĞER İLİŞKİSİ

A. GENEL DEĞERLENDİRME

Havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişki, havale edenin havaleyi düzenlemekteki temel amacını teşkil etmektedir. Havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişkinin temelindeki hukuki sebep; ödeme, başka bir alacak hakkı sağlama, bağışlama, kredibilite sağlama gibi nedenlere dayanabilir. Bu kapsamda, temel ilişki olarak da adlandırılan değer ilişkisi satım, eseri kira, bağışlama, tüketim ödöncü veya

³⁵⁷ **Tevini**, s. 2770. Bu kapsamda karşılık ilişkisinin vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirildiği BGE / ATF 105 II 104 ve tüketim ödöncü olarak değerlendirildiği BGE / ATF 100 II 368. Tevini ayrıca vekâlet sözleşmesi bakımından TBK m. 503 (CO / OR 395) “*Kendisine bir işin görölmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sîfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğine duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.*” hükmünün, vekâlet sözleşmesinin kurulması bakımından dikkate alınması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda hatırlatılmalıdır ki, vekâlet sözleşmesi esasında yetkilendiren ve yetkilendirilen arasında hizmet ilişkisi olmayan hallerde, bir işin görölmesini hedefleyen standart sözleşme niteliğindedir, bkz. **Werro**, s. 28.

³⁵⁸ Tüketim ödöncü sözleşmesi kurulacağına ilişkin **Gümüş**, s. 248; Tüketim ödöncü ya da vekalet sözleşmesi kurulabileceğine yönelik **Türk**, s. 103. Türk, karşılıksız çekin banka tarafından ödenerek çek düzenleyeni lehine açık kredi (teminatsız kredi) sağlanmasını da bu hususta örnek vermektedir, bkz. **Türk**, s. 103; Yargıtay da bir kararında havale eden ile havale ödeyicisi arasında vekâlet sözleşmesinin kurulmuş olabileceğine yönelik bir değerlendirmede bulunmuştur, bkz. “*Borçlar Kanunu’nun 457 ve müteakip maddeleri uyarınca havale aracısı, havale gönderenin vekili durumunda olduğundan...*” Yarg. HGK, T. 22.1.2003, E. 2003/11-10, K. 2003/19.

usulsüz tevdi gibi bir sözleşmesel ilişki olabileceği gibi; haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ya da kanundan doğan bir borç da olabilir³⁵⁹.

TBK m. 556 hükmü, değer ilişkisi olarak adlandırılan bu ilişkiye dair bazı hususlara değinen yasal bir düzenleme sevk etmiştir:

"Havale, havale edenin havale alıcısına olan borcunun ifası amacıyla yapılıyorsa, bu borç ancak havale ödeyicisinin borcu ifa etmesiyle sona erer.

Havaleyi kabul etmiş olan havale alıcısı, havale ödeyicisine başvurarak havalde belirlenen süre içinde alacağını elde edememişse, bu alacağı, havale edene karşı yeniden ileri sürebilir.

Alacaklı olan havale alıcısı, havaleyi kabul etmek istemezse, durumu borçlu olan havale edene gecikmeksizin bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğan zararı gidermekle yükümlü olur."

B. HAVALENİN KABULÜNÜN DEĞER İLİŞKİSİNE ETKİSİ

1. Havale Alıcısının Birlikte Varlık Gösteren İki Farklı Alacağının Bulunması

Havalenin, havale eden tarafından tesis edildiği andan havale ödeyicisi tarafından ifasına kadar geçen süre zarfında, havale alıcısının karşılık ve değer ilişkilerinden doğan alacak hakları eş zamanlı olarak varlığını sürdürür. Diğer bir deyişle, havalenin kabul edilmesi üzerine havale ödeyicisinin borç altına girmesi, değer ilişkisinden doğan borcun sona ermesi sonucunu doğurmaz. TBK m. 556/1'daki düzenleme, değer ilişkisindeki borcun havale konusu edimin ifası ile sona ereceği yönündedir.

Havalenin kabulüyle birlikte havale ödeyicisinin havale konusu edimi ifa borcu doğar ve bu borç, havale edenin değer ilişkisinden doğan borcu ile *yan yana* varlığını sürdürür³⁶⁰. Oser / Schöenberg; burada havale alıcısına karşı değer ilişkisi nedeniyle

³⁵⁹ Türk, s. 122.

³⁶⁰ Krauskopf, s. 1252.

borçlu olan havale eden ve edim ilişkisi nedeniyle borçlu olan havale ödeyicisi arasındaki ilişkiyi, eksik teselsüle benzetmektedir³⁶¹.

TBK m. 556/2, havalenin bu iki borcun hukuk âleminde yan yana varlık göstermesi durumu için havale edenin menfaatini koruyan özel bir hüküm öngörmüştür. Havale ödeyicisine başvuran havale alıcısı, temeldeki değer ilişkisinden doğan alacağını süresi içinde elde edememişse havale edene karşı *yeniden* ileri sürebilecektir³⁶². Bu durumda edim ilişkisi, alt ilişkinin yerini almaz; ancak havale edene özel bir savunma imkânı tanınır³⁶³.

Kanun burada ‘*havaledede belirlenen süre*’ye, değer ilişkisinden doğan taleplerin ileri sürülebilmesi bakımından özel bir önem atfetmiştir. Bu süre, havale eden tarafından, havale tesis edilirken belirlenir. Ayrıca, kanun koyucunun ‘‘*yeniden*’’ ifadesini tercih etmesinden, havale kapsamında belirlenen süre zarfında, değer ilişkisinden doğan alacağın ileri sürülemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle havalenin düzenlenmesi, havaledede belirlenen sürenin sonuna kadar değer ilişkisinden doğan borcun vadesinin tecil edilmiş olmasına (*Stundungswirkung*) sebebiyet vermektedir³⁶⁴. Havale ödeyicisi havaleyi kabul etmediğini açıklamış olmadıkça, havale eden; havaledede belirlenen sürenin sona ermesinden önce havale alıcısı kendisine başvurursa, TBK m. 556/2’ye dayanarak ifadan kaçınabilir (*pactum de non petendo in tempus*)³⁶⁵.

Nitekim kanunda açık hükümle düzenlenen bu tecil halinin hukuki temeli, ifa uğruna edim anlaşmasıyla değer ilişkisinin taraflarının, asıl borcun vadesinin, alternatif edim paraya çevrilip alacaklının tatmin edildiği ana dek ertelenmesi yönünde örtülü bir tecil anlaşması yapmış kabul edilmeleriyle açıklanabilir³⁶⁶. Diğer yandan, tecil anlaşmasının; temel borcun tarafları, yani havale eden ve havale alacaklının arasındaki ilişki bakımından da bazı önemli sonuçları vardır. Örneğin; tecil anlaşması, borçlu temerrüdüne sona verir. Bunun sonucu olarak da bu andan itibaren temerrüt

³⁶¹ Oser / Schönenberger, s. 1715.

³⁶² Friz, s. 1240-1241.

³⁶³ Yavuz / Acar / Özen, s. 728-729.

³⁶⁴ Koller, s. 2722; Guhl, s. 605.

³⁶⁵ Friz, s. 1242; Beyeler, s. 740-741.

³⁶⁶ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 852.

faizi talep edilemez ya da TBK m. 119 kapsamında borçlunun beklenmedik halden sorumluluğu söz konusu olmaz³⁶⁷. Bu sonuçlar, kimi zaman alacaklı bakımından istenmeyen bir durum oluşturabilir. Nitekim borçlusu zaten temerrüde düşmüş bir alacaklının iradesi, borçluyu temerrüt halinden kurtarmaktan ziyade alacağını bir an önce elde etmek yönündedir. Bu nedenle bazı yazarlar, tecil anlaşmasının borcun vadesi üzerinde değişiklik yapmayıp yalnızca alacağın anılan süre boyunca talep edilemeyeceğini ya da bu anlaşmanın tecil niteliğinde olmayıp sadece alacağın dava edilebilirliğini engelleyeceğini savunmaktadır³⁶⁸.

Ancak belirtilmelidir ki, havale eden ve havale alıcısının, havale edene karşı olan alacağın da havale süresi boyunca talep edilebilir olacağını kararlaştırmalarına engel yoktur³⁶⁹.

Eğer havalede bir süre öngörülmemişse, havale alıcısının havale ödeyicisine karşı edimin ifasına ilişkin talebinin sonuçsuz kalması üzerine, havale edenden doğan alacağı talep edilebilir hale gelir³⁷⁰. Havale alacaklısının havale edene başvurabilmesi için, havale alıcısının, kabul eden havale ödeyicisine karşı yasal takip başlatması gerekmez; ifa talebinin sonuçsuz kalması yeterlidir³⁷¹.

2. Kabulü Takip Eden İfa ile Değer İlişkisinden Doğan Borcun Sona Ermesi

Havale ödeyicisin tek bir edimi ifası ile hem karşılık ilişkisinden hem de değer ilişkisinden doğan borçların sona ermesi, yani eş zamanlı ifanın havalenin karakteristik

³⁶⁷ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 853.

³⁶⁸ Daha detaylı açıklamalar ve bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 854-855, dn. 35-36. Kanımızca Yazar'ın Avusturya hukukunda kabul edilmekte olduğunu belirttiği şu görüş akla yatkındır ve iş ilişkilerinin işleyişine uygun düşmektedir: Vadeyi erteleyici ve vadede değişiklik yapmaksızın alacağın talep edilebilirliğini engelleyici nitelikte her iki tür 'tecil' anlaşması da mümkündür. Ancak taraflar arasındaki ifa uğruna edim anlaşmasının muhteviyatı konusunda tereddüt düşüldüğünde, anlaşma özellikle borçlunun temerrüdüne düştüğü andan sonra yapılmışsa, bunun temerrüdün sonuçlarını ortadan kaldırmayan, alacağın talep edilebilirliğini etkileyen bir anlaşmanın mevcut olduğu sonucu benimsenmelidir.

³⁶⁹ **Tevini**, s. 2768.

³⁷⁰ **Tevini**, s. 2767; **Tevini**, havale alıcısının, havale edenden olan borcunun, havaleyi kabul eden havale ödeyicisinden olan borcuna nazaran bu bağlamda *ikincil (subsidiare)* olduğunu belirtmektedir.

³⁷¹ **Koller**, s. 2722; Aynı yönde, havale alacaklısının havale edene başvurabilmesi için havaleyi kabul eden havale ödeyicisine karşı dava açması veya takip yapması gerekmediği, yalnızca ifa talebinin haksız surette reddedilmesinin yeterli olduğu hakkında **Gümüş**, s. 251.

özelliklerindendir. Havale konusu edimin ifa edilmesi üzerine edim, karşılık ve değer ilişkilerinden doğan borçlar aynı anda ve ölçüde sona erer³⁷².

Uygulamada en sık rastlanan durum havale edenin bir para sebebiyle alacaklısını, havale ilişkisi altında ödeme edilmesi için havale ödeyicisine yönlendirmesidir (*ifa uğruna havale*)³⁷³. Havale konusu edimin ifası, değer ilişkisi bakımından etkisi itibariyle, ifa uğruna eda (*zahlungshalber*) niteliğindedir³⁷⁴. Zira TBK m. 556/1 uyarınca değer ilişkisinden doğan borç, havalenin düzenlenmesi ile değil; havale ödeyicisinin kabulünü takiben kurulan edim ilişkisinden doğan borcun ifası ile sona erer³⁷⁵. Belirtmek gerekir ki, TBK m. 556/1 (CO / OR 467/1) emredici hüküm niteliğinde değildir. Yani, havale eden ve havale alıcısının, havale konusu edimin ifasıyla değil; havale düzenlenmesiyle havale edenin borcunun sona erebileceğini kararlaştırmalarına bir mahsur yoktur³⁷⁶.

Diğer yandan, havale eden ve havale alıcısı, kendi aralarındaki anlaşma ile havale edenin havale alacaklısına karşı olan borcunu havale yoluyla ifa edeceğini de kararlaştırmış olabilir. Bu durumda havalenin kabul edilip havale konusunun havale ödeyicisi tarafından ifa edilmiş olması ifa uğruna edim olarak nitelendirilemez. Burada karşılık ilişkisinden doğan borcun ifa tarzı zaten havale yoluyla ifa olarak belirlenmiştir.

³⁷² Schmid / Stöckli / Krauskopf, s. 328-329; Beyeler, s. 741; Engel, s. 537; Tevini, s. 2766.

³⁷³ Gümüş, s. 250; İfa uğruna edim, borçlanılan edime uygun ifa ilkesi bakımından bir istisna teşkil eder. Karşılık tarafları, ifa uğruna edim anlaşmasıyla, asıl borcun konusu edim yerine alacaklıya yapılacak başka bir kazandırma konusu, alacaklı tarafından paraya çevrilecektir. Alacaklı, bu meblağ üzerinden alacağını elde edip geriye kalan miktarı borçluya iade edecek, paraya çevirme girişimi başarılı olduğu anda ve ölçüde asıl borç sona erecektir. Bkz. **Baki İlkay Engin**, “İfa Uğruna Edim” (İfa Uğruna Edim), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 839-862, s. 840 vd.

³⁷⁴ Koller, s. 2721; Friz, s. 1240; Schmid / Stöckli / Krauskopf, s. 331.

³⁷⁵ Oser / Schönenberger, s. 1715; Guhl, s. 605.

³⁷⁶ Tevini, s. 2766; Koller, s. 2721; Ancak herhalde bu anlaşmaya dayanan bir savunma, havale ödeyicisi tarafından havale alıcısına karşı ileri sürülemeyecektir, bkz. **Tevini**, s. 2766; Havale eden ve havale alıcısı arasındaki ilişki bağlamında, aralarındaki sözleşme hükümlerinin bu maddeye göre öncelikle uygulanacağı yönünde **Beyeler**, s. 739; Temel ilişkinin taraflarının, havalenin değer ilişkisine etkisi konusunda farklı bir sonuç üzerinde anlaşabileceğine ilişkin bkz. bkz. **Friz**, s. 1240; **Krauskopf**, s.1251;

3. Havale edenin garanti sorumluluğunun olmaması

TBK m. 556/2 bağlamında vurgulanması gereken en önemli hususlardan biri, havalenin özel bir görünümü niteliğinde olan poliçe veya çekin aksine, havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmemesi veya havale konusunu ifa etmemesi halinde, havale alıcısının havale edene rücu imkânının bulunmamasıdır³⁷⁷. Diğer bir deyişle, havale edenin kanuni bir garanti yükümlülüğü yoktur³⁷⁸. Havale alıcısı, ancak değer ilişkisinden doğan haklarını kullanarak havale edene başvurabilir.

Bununla beraber havale edenin havale alacaklısına karşı, havalenin kabul edilmemesi veya havale konusunun ifa edilmemesi ihtimallerinde kendisine başvurulmasını sağlayacak bir garanti taahhüdü altına girmesine engel yoktur³⁷⁹.

C. HAVALE ALICISININ BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Kanun koyucu, havale alıcısının bildirim yükümlülükleri 2 farklı maddede düzenlenmiştir. Havalenin tesis edildiğinden öncelikle havale alıcısının haberdar edildiği dolaylı havale modeline paralel olarak, düzenlenen bildirim yükümlülükleri de esasen havale alıcısına yöneliktir.

Bunlardan ilki, havale alacaklısının bizzat kendisinin temel ilişkiden doğan alacağını havale yoluyla elde etmek istemiyorsa bu durumu havale ödeyicisine bildirme yükümlülüğünü öngören TBK m. 556/3'tür. Diğer hüküm ise, havale ödeyicisinin havaleyi kabulden veya havale konusu edimi ifadan kaçınması halinde havale ödeyicisine bildirim yükümlülüğünü öngören TBK m. 558'tir³⁸⁰.

³⁷⁷ **Friz**, s. 1241.

³⁷⁸ **Engel**, s. 537; **Tevini**, s. 2765; **Koller**, s. 2722. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesinin, havale ödeyicisinin havale konusunu ifa etmeyi kabul etmemesi halinde havale edenin bir garanti yükümlülüğünün olmadığı, havale alıcısının havale edene ancak temel ilişkiden kaynaklanan haklarını ileri sürebileceğini belirten kararları için bkz. BGE / ATF 105 II 104, BGE / ATF 95 II 176; BGE / ATF 80 II 82.

³⁷⁹ **Tercier**, s. 439; **Friz**, s. 1243; **Beyeler**, s. 742; **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 927.

³⁸⁰ Alman Hukukunda havale alıcısı için öngörülen bildirim yükümlülüklerine baktığımızda ise BGB § 789 hükmünün konuyu tek maddede ve yükümlülüğün doğduğu haller bakımından daha geniş kapsamda ele aldığı görülmektedir. İlgili hükme göre “*Havale ödeyicisi ifa anından önce kabul etmeyeceğini bildirir ya da ifada bulunmazsa havale alıcısı, bu durumu havale edene gecikmesizin bildirmelidir. Havale alacaklısının havaleyi kabul edememesi veya etmemesi halinde de aynı hüküm uygulanır.*”

1. Havale Alıcısının Havale Yoluyla İfayı Kabul Etmediğini Bildirim Yükümlülüğü

Havale, çifte yetkilendirme biçiminde gerçekleşen bir hukuki işlemdir. Havale ödeyicisinin veya alıcısının esasen bu yetkilendirmeye karşılık kabul veya ret yönünde bir beyanda bulunması gerekmez. Havale alıcısı, havale altında yapılacak ifayı kabule yükümlü değildir³⁸¹. Bununla beraber, havale eden ile havale alıcısı arasındaki hukuki ilişkiden doğan bir borcun sona erdirilmesi amacıyla havale düzenleniyorsa, TBK m. 556/3 uyarınca havale alıcısının alacağını bu yolla elde etmek istememesi halinde bunu havale edene bildirmelidir:

“Alacaklı olan havale alıcısı, havaleyi kabul etmek istemezse, durumu borçlu olan havale edene gecikmeksizin bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğan zararı gidermekle yükümlü olur.”

Kanun koyucu, havale alıcısının havale tesis edilmesi karşısında sessiz kalma hali için herhangi bir kabul veya ret faraziyesi düzenlememiştir³⁸². Bununla beraber, ihbar yükümlülüğüne aykırı davranmanın yaptırımı, durumdan haberdar olmayan havale edenin varsa zararının tazmin edilmesidir³⁸³.

Belirtilmelidir ki, misli şeyleri konu alan edimin ifasında -özellikle para borcunun ödenmesinde- havale alıcısı, havale eden tarafından ifada bulunulmasını istediğini belirterek havale ödeyicisinin ifa talebini reddedemez. Zira burada TBK m. 83 uyarınca şahsen ifa zorunluluğu bulunmayan (*impersonnel*) bir edim söz konusudur. İfa talebini reddeden havale alıcısı, alacaklı temerrüdüne düşer³⁸⁴.

2. Havale Ödeyicisinin İfadan Kaçındığını Bildirme Yükümlülüğü

Havale alıcısının eğer ilişkisinden doğan alacağının havale yoluyla ifası talebini kabul etmediğini bildirme yükümlülüğünün yanında, havale ödeyicisinin ifadan

³⁸¹ **Tevini**, s. 2767.

³⁸² **Oser / Schönenberger**, s. 1716; Aynı yönde **Gautschi**, s. 555-556; **Tevini**, s. 2766.

³⁸³ Bildirim yükümlülüğünün kaynağı bakımından bazı yazarlar, TBK m. 556/3 bağlamında havale alıcısının bildirim yükümlülüğünün kaynağının *culpa in contrahendo* sorumluluğu olduğu belirtilmektedir bkz. **Beyeler**, s. 742; **Gautschi**, s. 555-556.

³⁸⁴ **Tevini**, s. 2778; **Koller**, s. 2722; **Beyeler**, s. 743; **Akyol**, Üçüncü Şahsın Talep Yetkisi, s. 120-121.

kaçınması halinde, bu durumu da havale edene bildirmek zorundadır. Mehaz İsviçre Borçlar Kanununun 468.maddesindeki düzenlemeyi takip eden TBK m. 558, ihbar yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde havale edenin uğrayacağı zararın giderilmesini emretmektedir:

‘‘Havale ödeyicisi, havale alıcısının istemesine karşın ifadan kaçınır veya havale konusunu ifa etmeyeceğini önceden açıklarsa havale alıcısı, durumu gecikmeksizin havale edene bildirmekle yükümlüdür; bildirmezse, bu yüzden havale edenin uğrayacağı zarardan sorumlu olur.’’

Tevini, havale edenin bu hüküm kapsamında nasıl bir zarara uğrayacağını öğretide tartışma konusu olduğunu aktarmaktadır. Yazara göre havale ödeyicisinin bu durumda muhtemel zararı, kendisinin temel ilişkiden doğan borcunu ifa etmesi için ona çok kısa bir süre bırakıldığından, ifa konusunu temin etmek amacıyla maddi sıkıntı yaşaması olabilir³⁸⁵. Kanun koyucunun havale eden lehine bir tazminat yerine ifa için süre tanınmasının daha yararlı olacağını belirtmektedir³⁸⁶. Uygulamada ise havale alıcısının havale edenin zararını tazmini genellikle, -havaleye de konu olan- değer ilişkisinden doğan alacağı ile takas edilerek ödenmektedir³⁸⁷.

Kanımızca bu hükümle kanun koyucu, havale altında ifadan kaçınmanın özellikle faiz, cezai şart gibi fer'i alacakların da zaman zarfında artacağını göz önüne alarak havale edenin özellikle *gecikmesizin* bilgilendirilmesi gereğini belirtmiştir³⁸⁸. Ancak her ihtimalde havale eden, havale ödeyicisinin ifadan kaçınması üzerine kendiliğinden borçlu temerrüdüne düşmez; havale alacaklısının ona başvurması gereklidir³⁸⁹.

³⁸⁵ **Tevini**, s. 2778; Düzenlemenin uygulanabilirliğine yönelik eleştire getiren diğer bir görüş için bkz. **Koller**, s. 2731.

³⁸⁶ **Tevini**, s. 2778.

³⁸⁷ **Gautschi**, s. 518.

³⁸⁸ Aynı görüşte **Türk**, s. 100.

³⁸⁹ **Koller**, s. 2731; Aynı doğrultuda havale eden, bildirim anından önce havale ödeyicisinin ifadan kaçındığını bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa, havale alacaklısına karşı değer ilişkiden doğan borcu nedeniyle borçlu temerrüdüne düşmez, bkz. **Friz**, s. 1243.

V. EDİM, KARŞILIK VE DEĞER İLİŞKİLERİNİN GEÇERSİZLİĞİNDEN DOĞAN İADE SİSTEMLERİ

Havale modelinde, birbirinden bağımsız üç taraflı hukuki ilişkinin karmaşık yapısı – özellikle bu ilişkilerden birindeki sakatlık nedeniyle bir tarafın iade talebinin gündeme geldiği haller, incelenmeye değer bir konu teşkil etmektedir.

Havale altındaki karşılık, değer ve edim ilişkileri; hukuki sebepleri ve akıbetleri anlamında birbirinden bağımsız olsa da esasen ekonomik fonksiyonları yönünden birbirleri ile sıkı ilişki içindedir. Bu ilişkilerin her biri, farklı hukuki rejimlere tabidir. Değer, karşılık ve edim ilişkilerindeki sakatlık halinde münferit ilişkiye taraf olanlar, iade taleplerini ancak o münferit ilişkinin tarafına karşı ve sebepsiz zenginleşme kapsamında ileri sürülebilecektir³⁹⁰. Nitekim havale kurumuna başvurulmasının pratikteki faydası da, bu ilkedен yararlanarak üçüncü kişilerden gelen sebepsiz zenginleşme taleplerinin engellenmesidir³⁹¹. Havale çatısı altındaki münferit hukuki ilişkiye taraf olmayan havale aktörü bakımından ise meselenin genel hükümler kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

A. İADE TALEPLERİNİN YASAL DAYANAĞI OLARAK SEBESİZ ZENGİNLEŞME

Sebepsiz zenginleşme kurumunun temelleri, Roma hukukunun karmaşık *condictio* 'lar sistemine ve takiben Pandekt hukukuna kadar uzanmaktadır³⁹². Ana hatlarıyla sebepsiz zenginleşme; meşru bir hukuki sebebe dayanmayan ya da bir üçüncü kişinin müdahalesinden ötürü gerçekleşen malvarlığı kaymalarını ifade eder³⁹³.

³⁹⁰ Koller, s. 2723; Benoît Chapuis, Commentaire Romand Code des Obligations I Art. 1-529 CO, ed. Luc Thévenoz, Franz Werro, 2. Édition, Basel, 2012, s. 593; Tevini, s. 2780; Friz, s. 1241; Beyeler, s. 749; Bu esasın havalede ve havale benzeri üç taraflı ilişkilerde uygulanacağı hakkında bkz. Krauskopf, s. 1243.

³⁹¹ Beyeler, s. 730.

³⁹² Sebepsiz zenginleşmenin tarihi gelişimi için bkz. Pietro Sirena, “Towards a European Law of Unjustified Enrichment”, Osservatorio del Diritto Civile e Commerciale, 2012, s. 113-134, s. 114 (çevrimiçi). http://works.bepress.com/pietro_sirena/1/ (E.T.: 15.10.2018)

³⁹³ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 309.

Havale çatısı altında sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade taleplerini incelemeye geçmeden önce, iade taleplerinin yasal dayanağı olarak karşımıza çıkacak sebepsiz zenginleşme bağlamında dolaysızlık ilkesinden bahsedilmelidir. Dolaysızlık ilkesi, fakirleşme ve zenginleşme arasındaki nedensellik bağının dolaysız olması esasına dayanmaktadır³⁹⁴. Sebepsiz zenginleşmenin dolaysızlığı ilkesi, zenginleşmenin bir kişinin malvarlığında gerçekleşip daha sonra bu zenginleşmenin başka birinin malvarlığına devredildiği durumlarda uygulama alanı bulur. Diğer yandan, üçüncü bir kişinin bir eylem ve işlemiyle fakirleşen ve zenginleşenin malvarlığına müdahale ettiği hallerde dolaysızlık ilkesi geçerli değildir³⁹⁵. Bu kapsamda, havale gibi üç taraflı işlemler de dolaysızlık ilkesine tabi olmayacaktır³⁹⁶.

TBK m. 82 uyarınca sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talepleri, iade talebinin öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Diğer yandan TBK m. 82/2 hükmü, sebepsiz zenginleşme hukuku bağlamında özel bir def'i imkânı öngörmüştür:

*‘Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.’*³⁹⁷

Öz; havale ödeyicisi bankanın, havaleyi kabul etmesiyle soyut bir borç altına girdiği dikkate alındığında, sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi (yani

³⁹⁴ **Turgut Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990, s. 48. Serozan ise edim dışı zenginleşmelerde dolaysızlık ilkesinin hukuki olmaktan uzak ve ilişkinin özelliğine uygun düşmeyen bir yapıda olduğunu belirtmektedir. Yazar bunun yerine edim dolayısıyla zenginleşmelerde “*edim ilişkisi/tasfiye ilişkisi*”, edim dışı zenginleşmelerde ise “*tahsis içeriği*” terimlerinin kullanılmasını önermektedir. Yazarın, edim dışı zenginleşme bakımından tipik örnek olarak gösterdiği havale ilişkisi bakımından da sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebini kimin ileri sürebileceği, tahsis içeriği esasına göre belirlenecektir, bkz. **Rona Serozan**, “Edim Sürecine İkiyden Çok Kişinin Katıldığı Durumlarda Haksız Zenginleşme Kökenli Tasfiyenin Kimler Arasında Gerçekleşeceği Sorunu”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, c. 19, sa. 1-2, Ocak 1999, s. 875-901, s. 883.

³⁹⁵ **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 50.

³⁹⁶ **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 52.

³⁹⁷ Belirtilmelidir ki, Alman hukuku etkisinde kaleme alındığı belirtilen bu hüküm İsviçre ve Türk öğretilerinde kimi yazarların eleştirisine konu olmuştur. Günümüzce artık popülerliğini kaybettiği belirtilen ilk görüşe göre bu hüküm, TBK m. 18’de düzenlenen soyut borç tanımı ile doğrudan bağlantılıdır. Soyut borç tanımı ile temel borçtan bağımsız ve yeni bir borcun doğduğuna dayanan bu görüşe göre, borçlu sebepsiz zenginleşme def’ine dayanarak ifadan kaçınabilecektir. Modern öğretilerde savunulan görüşe göre ise TBK m. 18 yalnızca bir alacaklıyı borcun kapsamı ile sebebini ispat yükünden kurtaran bir düzenlemedir. Bu nedenle ilgili hüküm, Türk-İsviçre hukuku bakımından işlevsiz bir düzenlemedir, bkz. **Mehmet Erdem**, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, 2010, s. 156-158.

bankanın iade konusu alacağın kaldırılmasını talep etme yetkisi) zamanaşımına uğramış olsa bile, ödeme talep edene karşı bu def'i imkânına başvurarak ifadan kaçınabileceğini belirtmektedir³⁹⁸.

B. EDİM İLİŞKİSİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ HALİNDE

Havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasında, havale ödeyicisinin kabulünü takiben kurulan ve havale ödeyicisinin havale konusunu ifa borcunu kapsayan edim ilişkisindeki sakatlık nedeniyle, havale ödeyicisi, havale alıcısına karşı doğrudan talepte bulunabilir. Bu duruma havale ödeyicisinin kabul beyanında bulunurken tam ehliyetli olmaması, hata, hile ya da korkutma sebebiyle iradesinin sakatlanması halleri örnek olarak verilebilir³⁹⁹.

Yine, havale ödeyicisi, yanlış kişiye ifada bulunmuşsa veya hangi borcun ödendiği konusunda anlaşma olmaksızın edimi ifa etmişse, bu takdirde, havale alıcına sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebiyle başvurabilecektir (*condictio indebiti*)⁴⁰⁰. Havale edenin hataen ikinci defa ya da havale alıcısı olarak belirlenen kişiden başka bir kişiye ifada bulunması, havale konusundan fazla miktarda şeyi havale alıcısına karşı ifa etmesi veya havale senedi üzerinde tahribat yapıldığından aslında mevcut olmayan bir yetkilendirme mevcut sanarak ifada bulunması, yetkisiz temsilci tarafından havale düzenlenmesi, havale eden hakkında iflasın açılmasına karar verildikten sonra ifada bulunulması hallerinde havale eden doğrudan havale alıcısına başvurarak talepte bulunabilecektir⁴⁰¹.

Diğer yandan, havale eden temel ilişkiden doğan borcunu ifa etmiş olmasına rağmen, havale alacaklısı yine de havaleyi kabul etmiş olan havale ödeyicisine başvurabilir ve havale konusu edimin ifasını talep edebilir. Diğer bir ihtimalde havale ödeyicisinin, havale edenin temel ilişkiden doğan borcunu ifa ettiğini bilmediği için edim ilişkisinden doğan borcunu ifa etmiş olabilir. Bu durumda havale ödeyicisi,

³⁹⁸ Öz, Banka Havalesinde Sebepsiz Zenginleşme, s. 148.

³⁹⁹ Beyeler, s. 750.

⁴⁰⁰ Tevini, s. 2776; Öz, Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme, s. 145; Schmid / Stöckli / Krauskopf, s. 334.

⁴⁰¹ Koller, s. 2723; Beyeler, s. 750; Serozan, Edim Sürecine İki Kiden Çok Kişinin Katıldığı Durumlar, s. 895.

havale alacaklısına karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir taleple başvuramaz. Bu çözüm her ne kadar dışarıdan adil görünmeyen bu durum olsa da, kurumun hukuki yapısından doğduğuna dikkat çekilmelidir: Nihayetinde havale ödeyicisinin havaleyi kabul ederek soyut ve yeni bir borç altına girmiştir. Havale ödeyicisi, kabul ettiği havaleden doğan borcu zamanaşımına uğramasına rağmen bu borcu ödemişse yine havale alıcısına başvuramayacaktır (TBK m. 78/2).

C. DEĞER İLİŞKİSİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ HALİNDE

Değer ilişkisindeki sakatlık, bu ilişkiden bağımsız ve hukuki sebebi itibarıyla soyut olan edim ilişkisini etkilemez ve havale ödeyicisinin havale alıcısı karşısındaki ifasının geçerliliğine hanel gelmez. Bu nedenle havale ödeyicisinin havale alıcısına karşı herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir. Zira havale ödeyicisi, zaten havale alıcısı karşısında havaleyi kabulüyle geçerli olarak doğan borcunu ifa etmiştir⁴⁰². Ancak bu durumda havale eden, havale alıcısına karşı aralarındaki sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade talebinde bulunabilir⁴⁰³.

Bununla beraber, sebebe bağlı havale tesis edilen hallerde havalenin geçerliliği değer ilişkisine ve/veya karşılık ilişkisine bağlandığından, bunlardan doğan savunmalar, havale ödeyicisi tarafından havale alıcısına karşı (*direktkondiktion*) ileri sürülebilecektir⁴⁰⁴.

D. KARŞILIK İLİŞKİSİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ HALİNDE

Karşılık ilişkisinin geçersizliği halinde bu geçersizlik, edim ilişkisini etkilemez. Havale ödeyicisinin havale edene olan borcu geçersiz ise de, havale ödeyicisinin havale alıcısına ifada bulunmasının temelinde geçerli bir hukuki sebep mevcuttur. Bu

⁴⁰² Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 54; Schmid / Stöckli / Krauskopf, a.g.e., s. 333.

⁴⁰³ Serozan, Edim Sürecine İkiden Çok Kişinin Katıldığı Durumlar, s. 892; Tevini, s. 2777; Bu durumun sebepsiz zenginleşmede dolaysızlık ilkesi ile de çelişmeyeceğine ilişkin bkz. Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 54.

⁴⁰⁴ Beyeler, s. 749; Koller, s. 2723; İsviçre Federal Mahkemesi de bu hususa işaret etmektedir, bkz. BGE / ATF 121 III 109; BGE / ATF 117 II 404; BGE / ATF 92 II 335; BGE / ATF 43 II 671.

da havaleyi kabul ederek soyut borç altına gitmiş olmasıdır. Bu nedenle havale alıcısına karşı herhangi bir talep ileri sürülemez⁴⁰⁵. Bununla beraber, havale ödeyicisi, havale edene karşı aralarındaki sözleşme ilişkisinin geçersizliğine dayanan bir talepte bulunabilir⁴⁰⁶. Bu kapsamda havale ödeyicisinin, geçersiz karşılık ilişkisine rağmen havale edenin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak ifade bulunması halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine değil, caiz olan vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurulabilir⁴⁰⁷.

Ayrıca TBK m. 127 hükmünde öngörülen şartlar somut olayda mevcut ise havale ödeyicisi; havale alıcısına, havale edenin halefi sıfatıyla başvurabilir⁴⁰⁸.

E. ÇİFTE GEÇERSİZLİK

Havale çatısı altındaki karşılık ve değer ilişkilerinin hükümsüz olması halinde, iade talepleri, *çifte geçersizlik (doppelmängel)* terimi altında incelenmektedir. Çifte geçersizlik halinde de aslında yukarıda açıklanan iade ilişkileri geçerlidir. Edim ilişkisi geçerli olarak tesis edildiğinden havale ödeyicisi, havale alacaklısına karşı doğrudan bir talep ileri süremeyecektir. Bununla beraber, karşılık ilişkisi altında havale ödeyicisi havale edene, değer ilişkisi altında da havale eden havale alacaklısına karşı bir iade talebi ileri sürebilecektir⁴⁰⁹.

Öz, bu talep zincirinin sebepsiz zenginleşmedeki dolaysızlık ilkesine uygun surette izlenilmesi gerek doğru yol olduğunu belirtmektedir. Yazar; edimden doğan zenginleşmelerde iade taleplerinin, edimin doğduğu geniş anlamda borç ilişkisinin tarafları arasında ileri sürülebilmesinin; edim ilişkisinden doğan kişisel savunmaların

⁴⁰⁵ Schmid / Stöckli / Krauskopf, s. 333.

⁴⁰⁶ Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 53; Serozan, Edim Sürecine İkiden Çok Kişinin Katıldığı Durumlar, s. 892.

⁴⁰⁷ Vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme kurumlarının yarışmayacağı ve şartları varsa vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanıp sebepsiz zenginleşme hükümlerinin ikinci nitelikte olduğu yönünde bkz. Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 73; Gerçek olan vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümler ile sebepsiz zenginleşmeye ilişkin görüşlerin yarışacağı görüşünde Tevini, s. 2777, Yazar ayrıca Schulin'in (BSK Kommentar) aksi görüşte olduğunu, iki kurumun yarışmayacağını ve şartları varsa vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı görüşünde olduğunu belirtmektedir.

⁴⁰⁸ Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 54.

⁴⁰⁹ Koller, s. 2723; Tevini, s. 2777; Serozan, Edim Sürecine İkiden Çok Kişinin Katıldığı Durumlar, s. 895.

ileri sürülebilmesini sağlaması açısından da daha adil olduğunu belirtmektedir⁴¹⁰. Zira sebepsiz zenginleşme talebinin yönlendirildiği kişi, muhatap olarak yalnızca ilgili edimin konusunu teşkil hukuki ilişkinin tarafını tanımakta ve ona karşı olan hukuki savunma imkânlarından haberdardır. Sebepsiz zenginleşme talebinin muhatabı, kendisinin yabancı olduğu geçersiz hukuki ilişkiden kaynaklanan savunmalara karşı korunmalıdır⁴¹¹. Üçüncü bir kişiye iade talebi hakkı tanımak, “*hukuki görünüşü korunması ilkesi ve alışveriş güvenliği düşüncesiyle*” bağdaşmaz⁴¹². Örneğin; havale alacaklısı, havale edene karşı bir takas def’isi ileri sürebilecekken havale eden yerine doğrudan havale ödeyicisine sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade talebinde bulunma imkânı tanınırsa bu def’iyi ileri süremeyecektir⁴¹³.

İsviçre Federal Mahkemesi de havale altındaki sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade taleplerinin, yalnızca münferit ve izole hukuki ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebileceğine hükmetmiştir⁴¹⁴.

Bununla beraber, havaleyi kabul ederek yükümlülük altına giren ve ifada bulunan havale ödeyicisine tanınan bir talep imkânı bulunmaması, şüphesiz taraflar arasındaki menfaatler dengesini zedelemektedir. Zira hükümsüz değer ilişkisi bağlamında havale edenin havale alıcısına karşı hiçbir yükümlülüğü bulunmayıp esasen havale altında yapılan ifa onun da menfaatine uygun değildir. Serozan’ın deyişiyle, “*üç köşeli ilişkiler alanı a priori (önsel) genellemelere, şematik çözümlere kapalı bir alandır.*”⁴¹⁵ Bu anlayışla, dolaysızlık ilkesine uygun düşen bu rücu şemasının uygulamada kimi zaman esnetildiği görülmektedir.

Çifte geçersizlik bahsinde, İsviçre Federal Mahkemesi’nin geri alınan havale talimatına ilişkin bir kararı özellikle anılmalıdır. Havale edenin geri alma talimatına rağmen, bu talimat elektronik sisteme yansımadığı için banka memurunun hatası

⁴¹⁰ Serozan, Edim Sürecine İkiden Çok Kişinin Katıldığı Durumlar, s. 892.

⁴¹¹ Serozan, Edim Sürecine İkiden Çok Kişinin Katıldığı Durumlar, s. 894.

⁴¹² Serozan, Edim Sürecine İkiden Çok Kişinin Katıldığı Durumlar, s. 893.

⁴¹³ Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 55.

⁴¹⁴ BGE / ATF 116 II 691; BGE / ATF 117 II 404.

⁴¹⁵ Serozan, Edim Sürecine İkiden Çok Kişinin Katıldığı Durumlar, s. 894; Benzer şekilde Tevini de havale ödeyicisi ifada bulunmasaydı havale edenin de değer ilişkisinden doğan bir alacak hakkı elde edemeyeceğini ve nihayetinde havale edenin, havale ödeyicisi zararına zenginleşeceğini belirtmektedir, bkz. Tevini, s. 2777.

sebebiyle havale tutarının ödendiği kararda, havale ödeyicisinin havale alıcısına doğrudan başvuru imkânı incelenmiştir⁴¹⁶.

Federal Mahkeme; havalenin geri alınması nedeniyle geçerli bir karşılık ilişkisinin bulunmadığı olgusunu ve havale ödeyicisinin değer ilişkisinin geçersiz olduğu yönündeki iddiasını inceledikten sonra, bankanın belli şartlarda lehbara doğrudan başvurabileceğini belirtmiştir. Havale eden, havale alıcısına karşı değer ilişkisinin hükümsüzlüğünden doğan bir iade talebi elde etmektedir; fakat eğer havale ödeyicisi havale alıcısına karşı ifade bulunmamış olsaydı, havale eden de herhangi bir talepte bulunamayacaktı. Ancak karşılık ilişkisi (yani ciro sözleşmesinde dayanan münferit havale talimatı) de geçersizdir, yani havale eden havale ödeyicisinin malvarlığı aleyhine geçerli bir sebebe dayanmaksızın zenginleşmiştir. Bu durumda havale eden; karşılık ilişkisinin geçersizliği nedeniyle havale ödeyicisine karşı sahip olduğu iade yükümlülüğünü, değer ilişkisinin geçersizliği nedeniyle havale alıcısına karşı sahip olduğu iade alacağını havale ödeyicisine devrederek yerine getirebilir. Bununla beraber, alacağın devri halinde borçlunun devri öğrendiği anda devredene (havale eden) karşı ileri sürebileceği savunmaları, devralan alacaklıya (havale ödeyicisi) karşı da ileri sürebilecektir. Yani havale ödeyicisi, değer ilişkisi bağlamında havale alacaklısının havale edene karşı sahip olduğu itiraz ve def'iler ile de muhatap olacaktır. Tevini, İsviçre Federal Mahkemesi de bu iade talepleri zincirini kısaltmak usul ekonomisi yararına kısaltarak *transit eda (Durchgangsverkehr)* kavramını devreye soktuğunu belirtmektedir⁴¹⁷. Böylece havale ödeyicisinin, havale alıcısına doğrudan başvurma imkânı (*Direktkondition*) tanınmıştır⁴¹⁸.

Havale ödeyicisinin havale alıcısına başvuru imkânı kabul edilmekle beraber, somut olayda havale alıcısının iyiniyetli olduğundan bahisle, bankanın lehbara başvuramayacağına hükmedilmiştir. Koller; hem çifte geçersizlik halinde havale ödeyicisine doğrudan başvuru yetkisi tanıyan hem de havale alacaklısının iyiniyetine dayanarak geçersiz havaleyi ayakta tutan bu içtihadın, bankacılık uygulamaları

⁴¹⁶ BGE / ATF 121 III 109.

⁴¹⁷ **Tevini**, s. 2777; Anılan karardaki gibi istisnai olarak havale ödeyicisinin havale alıcısına başvurabildiği hallerde, bu başvurunun dayanağının CO/OR Art. 62 (TBK m. 77) uyarınca sebepsiz zenginleşme ya da CO/OR 402 (TBK m. 510) kapsamında müvekkilin vekile karşı olan giderleri ödeme borcuna ilişkin hüküm olduğunu belirten **Beyeler**, s. 751.

⁴¹⁸ **Koller**, s. 2724.

açısından ciddi sonuçları olduğunu belirtmektedir⁴¹⁹. Tevini de bu kararla Federal Mahkeme'nin, sebepsiz zenginleşmenin hakkaniyete aykırı durumları düzeltmek için bir araç olmadığı yönündeki yerleşik içtihadına bir istisna getirdiğini⁴²⁰; temeldeki değer ilişkisinin geçerliliğine ilişkin itirazlara rağmen yok hükmündeki havaleyi, adeta havale alıcısının iyiniyetine dayanarak ve havale eden ile havale ödeyicisinin yarattığı görünüme bağlı tutarak ayakta tuttuğunu belirtmektedir⁴²¹.

F. BANKA HAVALESİNE ÖZGÜ HUSUSLAR

Banka havalelerinde iade taleplerine ilişkin bazı hususlar, gayrinakdi para transferinin yapıldığı teknik sistemin özellikleri gereği TBK'da düzenlenen havale modelinden kimi zaman farklılaşmaktadır. Bu başlık altında, TBK m. 555 vd.'nda düzenlenen havale kurgusundan ayrılan yönlerle ve uygulamadaki iade taleplerine değinilecektir.

Banka havalelerinde karşılık ilişkisinin temelini oluşturan ciro sözleşmesinin geçersiz olması haline rastlanma ihtimali oldukça düşüktür. Ancak bankanın bir karışıklık sonucu ya da banka görevlisinin bilinçli bir davranışıyla müşterilerinin hesapları arasında alacak ve borç kaydedilirken yanlışlık yapılması ihtimali düşünülebilir. Örneğin; banka gişe görevlisinin dalgınlığı sebebiyle bir müşteri hesabına herhangi bir sebebe dayanmadan alacak kaydedilebilir. Bu takdirde banka, TBK m. 78/1 uyarınca kendisini borçlu sanarak hataen ifada bulunduğunu savunarak lehine var olmayan bir alacak kaydedilmiş müşterisine borç olmayan şeyin ifasına dayanan bir sebepsiz zenginleşme talebi ile başvurabilir. Her halde, havale talimatı veren, ilgili meblağın kendi hesabına alacak olarak kaydedilmesi suretiyle aynen ifa

⁴¹⁹ Koller, s. 2725.

⁴²⁰ Daha önceki kararlarında İsviçre Federal Mahkemesi, karşılık ve/veya değer ilişkilerinin geçersizliği halinde havale ödeyicisinin havale alıcısına doğrudan başvurma imkânını tanımamaktaydı, örneğin; BGE / ATF 117 II 405.

⁴²¹ Bu kapsamda kararda, gayrinakdi para transferlerinin düzgün işleyişindeki kamu menfaati (*l'intérêt du public à la bonne marche du trafic des paiements sans numéraire*) kavramına atıf yapılmaktadır, bkz. Tevini, s. 2765-2766; Koller, s. 2723; Chapuis, s. 594; Koller, Federal Mahkeme'nin havale ödeyicisinin havale alıcısına başvurup başvuramayacağını belirlerken iki şartın varlığını *kümülatif* olarak aradığını belirtmekte ve bu şartları şu şekilde gruplandırmaktadır: (i) Havale alıcısının iyiniyetli olması (*gute Glaube des Zahlungsempfängers*), (ii) Havale edene herhangi bir kusur atfedilip atfedilemeyeceği (*Vorliegen eines Zurechnungsgrundes zulasten des Anweisenden*), bkz. Koller, s. 2724.

talebini ve yanlış kişi lehine alacak kaydedildiği için zarar uğramışsa bu zararının tazminini banka ile aralarındaki ciro sözleşmesine dayanarak TBK m. 112 uyarınca zararının tazminini talep edebilecektir⁴²².

Diğer yandan, banka müşterisi herhangi bir havale talimatında bulunmamışken, banka, onun hesabından alacak kaydını silip başka bir hesap sahibi lehine alacak kaydetmiş olabilir. Banka memurunun, bir müşterinin hesabındaki alacak kaydını kendi hesabına ya da bir üçüncü kişinin hesabına kaydetmesi veya havale talimatı sonucu yanlış hesaba alacak kaydedilmesi durumları buna örnek olarak verilebilir. Müşterisinin herhangi bir talimatı bulunmaksızın onun hesabı aleyhine başka bir hesaba alacak olarak kaydetmesi halinde, banka, doğrudan ödemeyi alan kişiye başvurabilecektir⁴²³. Zira karşılık ilişkisi kesin hükümsüz değildir; esasen hukuki olarak *yoktur (inexistant)*⁴²⁴. Öz; bu sonucu, hesabından alacak silinen hesap sahibinin, bankayı transfere konu meblağa tekabül eden alacak için ibra sözleşmesi akdetmeye iradesi olmadığına dayandırmaktadır. Bu takdirde banka müşterisinin bankaya karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade talebi ileri sürmesine gerek yoktur; bankadan olan alacağını her zaman ileri sürebilir⁴²⁵.

Başka bir ihtimalde, lehine banka havalesi yapılan kişi, belirli kişi veya kişiler tarafından yapılacak havaleleri istemediğini bankaya bildirmiş olabilir. Bu durumda banka, hesabına alacak kaydedilen lehbara karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talep ileri sürülemez. Ancak havale talimatı veren, bankaya karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talep ileri sürerek havale konusu meblağın hesabına alacak olarak kaydedilmesini talep edebilir⁴²⁶.

Banka havalesinin yapılacağı hesapların farklı bankalarda bulunması halinde iade taleplerinin kime yöneltileceğinin tespiti de basittir. Her aktör, kendisinin bağlantı

⁴²² Öz, Banka Havalesinde Sebepsiz Zenginleşme, s. 146. Banka havalesi talimatında yazılan “firma Inro” ifadesine istinaden bankanın havale konusu meblağı Inro Consetry Ltd. yerine Inro GmbH’ın banka hesabına alacak olarak kaydedilmesi nedeniyle çıkan uyuşmazlıkta, İsviçre Federal Mahkemesi, tereddüt halinde bankanın talimat veren müşterisine dönerek havale alacaklısının kimliği noktasında teyit alması ve işlem yapması gerektiği sonucuna varmıştır, bkz. BGE / ATF 89 II 239.

⁴²³ BGE / ATF 132 III 609; Aynı yönde BGE / ATF 117 II 404.

⁴²⁴ Chapuis, s. 594. Bu kapsamda bankanın havale alıcısına sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir taleple doğrudan başvurabileceğini ilişkin BGE / ATF 132 III 609, BGE / ATF 117 II 404.

⁴²⁵ Öz, Banka Havalesinde Sebepsiz Zenginleşme, s. 146.

⁴²⁶ Öz, Banka Havalesinde Sebepsiz Zenginleşme, s. 147.

içinde olduğu kişiye karşı iade talebi ile başvuracaktır. Örneğin; herhangi bir havale talimatı bulunmaksızın ya da havale talimatında belirtilen hesap sahibinden başka bir kişinin hesabına alacak kaydedilmişse, hesabından transfer yapılan kişinin bankası, lehdar hesap sahibinin bankasına TBK m. 78/1 uyarınca hataen bildirimde bulunduğu gerekçesiyle sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir taleple başvurabilir. Kendisine başvurulmuş banka da hesabına alacak kaydettiği müşterisine, sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade talebiyle başvuracaktır⁴²⁷. Ayrıca havale talimatı veren, talimatında belirttiği kişinin hesabına ilgili meblağın alacak olarak kaydedilmesi için bankasına karşı aralarındaki ciro sözleşmesine; banka da lehdarın bankasına karşı bankalar arasındaki ciro sözleşmesine dayanarak aynen ifa talebinde bulunabilir⁴²⁸.

Yargıtay; banka havalesi üzerine banka tarafından havale alıcısına mükerrer ödeme yapılmışsa ikinci kere yapılan ödemenin⁴²⁹ ve yanlış hesaba yapılan ödemenin⁴³⁰ bankanın alıcıya açık kredi⁴³¹ kullandırması olarak kabul edileceğini, bankanın asıl alacakla beraber dava tarihinden itibaren faiz talep edebileceğini belirtmiştir.

⁴²⁷ Öz, Banka Havalesinde Sebepsiz Zenginleşme, s. 147.

⁴²⁸ Ayrıca talimat verenin, TBK m. 116 kapsamında ifa yardımcısı konumundaki ikinci bankaya karşı, müşterisi olduğu banka ile arasındaki ciro sözleşmesinin ihlali nedeniyle doğan zararının tazmini için başvurabileceği hakkında bkz. Öz, Banka Havalesinde Sebepsiz Zenginleşme, s. 147.

⁴²⁹ Yarg. 11. HD, T. 24.6.1996, E. 1996/4269, K. 1996/4649.

⁴³⁰ Yarg. HGK, T. 7.10.1992, E. 1992/11-414, K. 1992/555.

⁴³¹ Açık kredi, bankanın herhangi bir ayni veya şahsi teminat almaksızın açılan ve sadece kredi alanın malvarlığıyla sorumlu olduğu kredi türüdür, bkz. Şit, s. 105.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanununda havale; havale edenin havale ödeyicisini para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale eden hesabına havale alıcısına vermek; havale alıcısını ise anılan bu edimleri kendi adına kabul etmek üzere yetkilendirdiği bir tek taraflı hukuki işlem olarak düzenlenmiştir. İsviçre-Türk hukukunda havalenin hukuki niteliğinin çifte yetkilendirme olduğu kabul edilmektedir. Havale; TBK m. 555-560 (CO / OR 466-471) hükümlerinde, karakteristik edimleri ile bir tipik sözleşme olarak düzenlenmemiştir. Daha ziyade üç taraflı hukuki ilişkiler bakımından üçüncü kişi yararına sözleşme, alacağın devri, borcun nakli, sözleşmenin devri, temsil gibi hukuki kurumlara benzer şekilde bir hukuki ilişki modeli ortaya koymaktadır. Havale çatısı altında havale konusu edimin ifa edilmesi suretiyle, hem havale edenin havale alacaklısı ile arasındaki değer ilişkisinden doğan borcu, hem de havaleyi kabul ederek havale konusu edimi ifa yükümlülüğü altına giren havale ödeyicisinin edim ilişkisinden doğan borcu sona erer. Öğretide havalenin bu özelliği, *eş zamanlı eda etkisi* olarak adlandırılmaktadır.

Temelde ödeme ya da kredi sağlama amacına hizmet eden havale altında, havalenin tarafları arasında üç farklı hukuki ilişki bulunmaktadır. Öğretide, havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişki için *değer ya da bedel ilişkisi (rapport de valeur) (Valutaverhältnis)*, havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki *karşılık ilişkisi (rapport de couverture) (Deckungsverhältnis)* ve havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki *edim veya ödeme ilişkisi (rapport d'assignation) (Leistungsverhältnis/Anweisungsverhältnis)* terimleri kullanılmaktadır. Edim, karşılık ve değer ilişkilerinden her biri, gerek birbirinden gerekse havalenin kendisinden soyut ve bağımsızdır.

Alman hukukunun aksine İsviçre-Türk hukukunda havale tesis edilebilmesi için yazılı şekil geçerlilik şartı olarak öngörülmemiştir; bununla beraber, uygulamada ispat kolaylığı sağlanabilmesi açısından çoğu zaman yazılı bir havale senedi düzenlendiği görülmektedir. Bu doğrultuda havale eden, sözlü ya da yazılı – adi yazılı şekilde ya da elektronik irade beyanı iletilmesi yoluyla – havale altında havale ödeyicisi ve havale alıcısını yetkilendirebilir.

İsviçre-Türk hukukunda, havale edenin yetkilendirmesini ilk yönelttiği kişinin havale ödeyicisi veya havale alıcısı olmasına göre, doğrudan ve dolaylı havale ayrımı yapılmaktadır. Kanunda, havale edenin havaleyi önce havale alıcısına bildirdiği, havale ödeyicisinin de havale alıcısı vasıtasıyla havale altındaki yetkilendirmeden haberdar olduğu karinesine yer verilmiştir. Bu kurgu öğretide *dolaylı havale* olarak adlandırılmaktadır. Banka havalesi gibi havaleden önce havale ödeyicisinin haberdar olduğu *doğrudan havale* halleri için öğretide bazı yazarlar bu durumda havale benzeri bir ilişki bulunduğunu ve havaleye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirtilmektedir. Alman hukukunda ise havalenin, yazılı şekil şartı, önce havale alıcısının haber edilmesi gibi kanuni unsurlara uygun olarak tesis edilmesi halinde *dar anlamda havale*; bu şartların hepsine sıkı sıkıya uyulmamakla beraber ortada çifte yetkilendirme ihtiva eden üç taraflı bir hukuki ilişki bulunması halinde *geniş anlamda havalenin* söz konusu olduğu belirtilmektedir.

Havale kurumu; banka havalesi, akreditif, poliçe ve çek, kredi kartı ile ödeme sistemleri, DLT tabanlı veri akışları gibi üç taraflı hukuki ilişkiler açısından temel bir model teşkil etmektedir. Bu anılan hukuki ilişkiler, temelde bir havale olmakla beraber, kanun koyucu tarafından sevk edilmiş özel hükümler ya da iş hayatında gelişen teamüllerle şekillenmiş özel birer görünümdür. Diğer yandan havale üç tarafı ilgilendirmesi itibariyle vekâlet, temsil, alacağın devri, yardımcı kişinin ifası, üçüncü kişi yararına sözleşme, kredi emri, kredi mektubu, zilyetliğin havalesi gibi kurumlar ile de kimi yönlerden benzerlik göstermektedir.

Bu noktada kısaca banka havalesinden de bahsedilebilir. Banka havalesi, havale ödeyicisi banka ile havale eden banka müşteri arasındaki ciro sözleşmesinin karşılık ilişkisinin temelini oluşturduğu özellikli bir havale görünümüdür. Zira banka havalesinde para transferi, havale talimatı verenin hesabından alacak düşürülüp lehtarın hesabına alacak kaydı yapılarak gerçekleşmekte, çoğu zaman havale alıcısına nakdi bir ödeme tarzında olmamaktadır. Banka havalesi; özellikle havale alıcısı lehtarın banka hesabının, havale edeninkinden farklı, yurt içi ve yurt dışında kurulu bir banka anonim şirketi bünyesinde olduğu havalelerde özellik arz etmektedir. Zincirleme havale olarak adlandırılan bu hallerin tek bir havale çatısı altında mı yoksa birden fazla havale olarak mı gerçekleştiği, kabulün hangi banka tarafından ve hangi

anda yapıldığı, havalenin geri alınabileceği en son anın belirlenmesi; değerlendirilmesi gereken önemli sorular olarak tespit edilip incelenmiştir.

Havale konusu olabilecek edimler, kanun hükmünde “*para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşya*” olarak sınırlandırılmıştır. Türk hukukunda genel olarak havale altında verme ediminin konusunu teşkil edebilecek şeyler bakımından kanun hükmünün ilerisine geçen bir görüş ileri sürülmemektedir. Ancak İsviçre hukukunda özellikle son yıllarda havalenin konusunun anılan şeylerle sınırlanması eleştirilmeye, hatta bu hükümde sayılan edim konusu şeylerin sınırlayıcı olmaktan ziyade yol gösterici olduğu görüşü savunulmaya başlanmıştır.

Diğer yandan, havalenin şarta, vadeye ya da sınırlayıcı bir kayda bağlı olarak tesis edilmesi de mümkündür. Bu kapsamda, karşılık ve/veya değer ilişkisine ilişkin bir husus da havalenin muhteviyatına dâhil edilebilir. Bunun, havale ödeyicisinin havaleden doğan borcunun soyut nitelikte olmasını zedelediği kabul edilmektedir.

Diğer yandan, salt havalenin tesis edilmiş olması ile havale eden; havale alıcısını havale ödeyicisine başvurmaya, havale ödeyicisini de havale konusunu ifa etmeye zorlayamaz. Zira kimseye iradesi dışında hak kazandırılmayacağı ve kimsenin borç altına sokulamayacağı esası, hukukun genel ilkelerindendir. Bu itibarla, havale ödeyicisi ancak havaleyi kabul ettiği anda ve ölçüde havale konusu edimi ifa yükümlülüğü altına girer. Kabul, havale ödeyicisinin tek taraflı irade beyanı ile tesis edilen bir hukuki işlemdir ve kabul beyanında şart, vade veya diğer bir sınırlama bulunabilir. Bu noktada belirtilmelidir ki, havale ödeyicisinin hâlihazırda mevcut bir borç ilişkisi sebebiyle havale edenin borçlusu olduğu borç üzerine havale halinde de, havale ödeyicisi, havaleyi kabul etme ya da etmeme konusunda özgürdür. TBK m. 557/1 hükmünde öngörülen havale ödeyicisinin havale konusu edimi ifa yükümlülüğü ise esasında havale alıcısına değil, havale ödeyicisine karşı ve karşılık ilişkisinden doğan bir yükümlülüktür.

Havalenin sona ermesi ise TBK m. 559’da tek hükümde düzenlenmiştir. Hükümün başlığının “*Geri alma*” olmasına rağmen, hem geri alma hem de havalenin kendiliğinden sona ermesini düzenlemesi itibarıyla bu başlık seçimi eleştirilmektedir. Geri alma bakımından havale eden; havale alacaklısı yararına ve özellikle onun

alacağını tahsil etmesi için havale tesis etmediği müddetçe, havale alıcısından kabz yetkisini her zaman geri alabilir. Diğer yandan, havale ödeyicisinin ifa yetkisininin geri alınabilmesi için, havale ödeyicisinin havaleyi kabul beyanının havale edene henüz ulaşmaması şartı aranmaktadır. Bu bağlamda İsviçre Borçlar Kanunu, gayrinakdi ödeme sistemleri bakımından bizim Kanunumuzda bulunmayan bir hüküm ihtiva etmektedir. Buna göre, kullanılan elektronik sistemin teknik kurallarını başkaca bir çözüm belirleliyorsa, havale konusunun havale edenin hesabına borç olarak kaydedildiği andan itibaren havale geri alınamaz. Hükümün son fıkrasında ise, havale edenin iflas etmesi halinde henüz kabul edilmemiş havalenin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Havale ödeyicisi veya havale alıcısının iflası ya da taraflardan birinin ölümü ve fiil ehliyetini kaybetmesi halinde genel hükümler uygulama alanı bulur.

Diğer yandan havale çatısı altındaki edim, karşılık ve değer ilişkileri, bunların hukuki niteliği, taraf olanların ileri sürebileceği savunmalar ve hukuken sakat olmaları halinde tarafların ileri sürebileceği iade talepleri incelenmeye değerdir.

İlk olarak ele alınan edim ilişkisi, havale ödeyicisinin havaleyi kabul beyanının ulaşması anında kurulur ve bütünüyle havale hukukuna özgü bir ilişkidir. TBK m. 557 uyarınca havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasındaki edim ilişkisi kapsamında doğan savunma imkânları; şahsi savunma imkânları, havaleden doğan savunma imkânları ve kabule ilişkin savunma imkânları olmak üzere üç grupta incelenebilir.

Havale ödeyicisi ile havale eden arasındaki karşılık ilişkisi ise; mevcut bir borca dayanılarak havale tesis edilmesi (*borç üzerine havale*) halinde bu borç ilişkisinden, havale edene bir kredi sağlanması amacıyla yapılıyorsa (*kredi üzerine havale*) havale edenin havale ödeyicisini yetkilendirmesi (örtülü öneri) ve havale ödeyicisinin de bu yetkilendirme doğrultusunda havaleyi kabul edip ifada bulunması üzerine (örtülü kabul) kurulan bir sözleşmeden⁴³² ibarettir.

Son olarak, havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki değer ilişkisi ise satım, eseri kira, bağışlama, tüketim ödöncü veya usulsüz tevdi gibi bir sözleşmese ilişkisi olabileceği gibi, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ya da kanundan doğan bir borç da

⁴³² Öğretide bu sözleşmeden tüketim ödöncü ya da vekâlet olabileceği belirtilmektedir.

olabilir. Havalenin kabulü üzerine değer ilişkisinden doğan borç kural olarak sona ermez; değer ilişkisindeki borca paralel olarak varlığını sürdürür. Ancak değer ilişkisinden doğan borç, havalenin kabulüyle birlikte adeta kristalleşir. Bu doğrultuda havale alıcısı, ancak havaleyi kabul etmiş olan havale ödeyicisine başvurarak havalede belirlenen süre içinde alacağını elde edememişse havale edene başvurabilir. Diğer yandan, değer ilişkisi ile ilişkili olarak havale alıcısının kanundan doğan bazı bildirim yükümlülükleri mevcuttur: (i) havale alacaklısının bizzat kendisinin temel ilişkiden doğan alacağını havale yoluyla elde etmek istemiyorsa bu durumu havale ödeyicisine bildirme yükümlülüğünü öngören TBK m. 556/3 ve (ii) havale ödeyicisinin havaleyi kabulden veya havale konusu edimi ifadan kaçınması halinde havale ödeyicisine bildirim yükümlülüğünü öngören TBK m. 558.

Nihayet havale çatısı altındaki edim, karşılık ve değer ilişkilerinden birinin veya birden fazlasının geçersiz olması halinde iade talepleri; kural olarak yalnızca münferit ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilecektir. Zira edim, karşılık ve değer ilişkilerinden her biri birbirinden ve havaleden soyut ve bağımsızdır. Bu münferit ilişkilerin tarafları, iade talepleri ve taraf oldukları hukuki ilişkiden doğan savunmalar bakımından yalnızca birbirlerini muhatap almaktadır.

KAYNAKÇA

Akyol, Şener

Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul, 1976.

Akyol, Şener

Üçüncü Kişinin İfayı Talep Yetkisi, İstanbul, 1981.

Alavi, Hamed

“Documentary Letters of Credit, Principle of Strict Compliance and Risk of Documentary Discrepancy”, Korea University Law Review, Vol. 19, 2016, s. 3-22.

Antalya, Gökhan

“Gelecekteki Hakta Tasarruf”, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2003. (Gelecekteki Hakta Tasarruf)

Antalya, Gökhan

Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III: Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları, Birinci Basıya Ek 1. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2018. (Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. III)

Antalya, Gökhan

Eşya Hukuku Cilt I: Giriş, Temel Kavramlar, Genel İlkeler, Birinci Basıya Ek 1. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2018. (Eşya Hukuku C.I)

Antalya, Gökhan

Eşya Hukuku Cilt II: Zilyetlik (Eşya Hukuku C. II), Birinci Basıya Ek 1. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2018.

Barlas, Nami

Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992.

Beesch, Anna-Maria

BGB: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, ed. Reiner Schulzer, Herbert Grziwotz, Rudolf Lauda, 3. Auflage, Baden-Baden, 2016.

Beyeler, Karin

Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, ed. Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, 2. Auflage, Zürich, 2016.

Buz, Vedat

Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005.

Chapuis, Benoît

Commentaire Romand Code des Obligations I Art. 1-529 CO, ed. Luc Thévenoz, Franz Werro, 2. Édition, Basel, 2012.

Constantini, Hruschka

Kommentar zum Finanzmarktinfrastrukturgesetz FinfraG, ed, Rolf Sethe, Olivier Favre, Martin Hess, Stefan Kramer, Ansgar Schott, 2017.

Demir, Mehmet

Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara, 2004.

Demirkol, Berk

“Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuku”, (Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi).

Durgut, Ramazan

Cari Hesap Sözleşmesi, İstanbul, 2012.

Engel, Pierre

Contrats de Droit Suisse, Berne, 1992.

Engin, Baki İlkay

“İfa Uğruna Edim”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 839-862. (İfa Uğruna Edim)

Engin, Baki İlkay

“Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu”, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi). (Alacağın Temliki)

Erdem, Mehmet

Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, 2010.

Eren, Fikret

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. b., Ankara, 2017.

Eren, Fikret

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. b., Ankara, Yetkin, 2018.

Friz, Enrico

Orell Füssli Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 2. Auflage, Zurich, 2016.

Gehrlein, Markus

Beck'scher Online Kommentar BGB, Bamberger, Roth, Hau, Poseck, 47. b., 2018.

Göktürk, Hüseyin Avni

Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara, 1951.

Gautschi, Georg

Berner Kommentar: Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Art. 425-491, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Berner Kommentar Band/Nr. VI/2/6, Bern, 1962.

Guhl, Theo

Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, ed. Alfred Koller, Anton K. Schnyder, Jean Nicholas Druey, 9. b., Zurich, 2000.

Gümüş, Alper

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2012.

Habersack, Mathias

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, ed. Franz Jürgen Sacker, 7. Auflage, München, 2015.

Häuser, Franz

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Band 5 Viertes Buch. Handelsgeschäfte Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften §§ 343 – 372, Recht des Zahlungsverkehrs, Effktengeschäft, Depotgeschäft, Ottawa Übereinkommen über Internationales Factoring, ed. Karsten Schmidt, Walther Hadding, München, 2009.

Hamamcioğlu, Gülşah Vardar

Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014.

Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir

Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992.

Helvacı, Mehmet

Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul, 2000.

Huguenin, Claire / Huber-Purtschert, Tina

Orell Füssli Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 2. Auflage, Zurich, 2016.

Jost, David

Der Anlegerschutz im Finanzdienstleistungsgeschäft, Dieter Zobl, Rolf H. Weber, Rolf Sethe, Zürich, 2018.

Kaneti, Selim

Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvil), İstanbul, 1972.

Karaaslan, Varol

Banka Dekontu ve Havale Makbuzunun Delil Değeri, Medeni Usul ve İcra
İflas Hukuku Dergisi, sa. 35, 2016, s. 611-635.

Keser Berber, Leyla

İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza,
Ankara, 2002.

Kocaman, Arif

Türk Borçlar Hukukunda Havale, Ankara, 2001. (Havale)

Kocaman, Arif

Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler
Fakóltesi Dergisi, c. 49, sa. 1-2, 1994, s. 291-301.

Kocaman, Arif

“Banka Havalesi – Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler”, Prof.
Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s. 693-714. (Banka Havalesi)

Kocaman, Arif

Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu,
Ankara, 1989. (Alacağın Temlik)

Kocaman, Arif

“Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme
Talimatının Hukuki Niteliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
Dergisi, c. XX, sa. 3, 2000, s. 18-35. (Ödeme Talimatı)

Koller, Alfred

Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, ed. Heinrich Honsell,
Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 4. Auflage, Basel, 2009.

Krauskopf, Frédéric

Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015),
ed. Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli, 9. Auflage, Zürich, 2016.

Müller-Chen, Markus / Girsberger, Daniel / Droese, Lorenz

Obligationenrecht-Besonderer Teil, 2. Auflage, Zurich, 2017.

Nomer, Halûk Nami

Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları – *Özellikle Alman
Hukukundaki Beklenti (‘‘Anwartschaft’’) Kavramının Türk Hukukundaki Yeri,*
İstanbul, 2002.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe.

Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 20. B., İstanbul, 2017.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut

Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 6098 sayılı

Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 16. Bası,
İstanbul, 2018.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut

Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, Gözden Geçirilmiş 14. b., İstanbul,
2018.

Oser, H. / Schönenberger, W.

Kommentar zum Obligationenrecht 3. Teil Art. 419-529, 2. Auflage, Zurich, 1945.

Öz, Turgut

“Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 5, sa. 1, Haziran 2017, s. 139-148. (Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme)

Öz, Turgut

Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990. (Sebepsiz Zenginleşme)

Öz, Kerem

Tadil Sözleşmesi, İstanbul, 2016.

Özakman, Cumhur

“Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1975, c. XII, sa. 1-2, s. 255-297.

Özalp, Abdurrahman

Dış Ticaret’te Yeni Kurallar UCP 600’in Kullanılması ve Akreditif, 3. b., İstanbul, 2009.

Pietrzak, Lisa

“Sloping in the Right Direction: A First Look at the UCP 600 and the New Standards as Applied to Voest-alpine”, Asper Review of International Business and Trade Law, Volume 7, 2007, s. 179-198.

Reisoğlu, Seza

Bankacılık Yönünden Borçlar Hukuku Kuralları, Ankara, 1970.
(Bankacılıkta Borçlar Hukuku)

Reisoğlu, Seza

Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif, Ankara, 2009.
(Akreditif)

Sağlam, İpek

Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2007.

Schmid, Jörg / Stöckli, Hubert / Krauskopf, Frédéric

Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich, 2016.

Serozan, Rona

“Edim Sürecine İkiden Çok Kişinin Katıldığı Durumlarda Haksız Zenginleşme Kökenli Tasfiyenin Kimler Arasında Gerçekleşeceği Sorunu”,
Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, c. 19, sa. 1-2,
Ocak 1999, s. 875-901. (Edim Sürecine İkiden Çok Kişinin Katıldığı Durumlar)

Serozan, Rona

Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. b., İstanbul, 2007. (Sözleşmeden Dönme)

Sirena, Pietro

“Towards a European Law of Unjustified Enrichment”, Osservatorio del Diritto Civile e Commerciale, 2012, (çevrimiçi).

(http://works.bepress.com/pietro_sirena/1/) E.T. 15.10.2018.

Sonat, Kazım Ali

“Nakit Dışı Ödeme Usulleri Çerçevesinde Para Borcunun Banka Havalesi Yoluyla Ödenmesi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi.

Spindler, Gerald

Recht der elektronischen Medien, ed. Gerald Spindler, Fabian Schuster, 3. b., München, 2015.

Stengel, Cornelia / Aus der Au, Roman

“Blockchain: Eine Technologie für effektiven Datenschutz”, sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, 2018, s. 439-452.

Szabo, Nick

Smart Contracts, (çevrimiçi).

(<http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>)

E.T.: 10.10.2018

Şit, Başak

Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Ankara, 2011.

Tekinalp, Ünal

Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, 2. b., İstanbul, 2009.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atilla

Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. b., İstanbul, 1993.

Tercier, Pierre

La Partie Spéciale du Code des Obligations, Zurich, 1988.

Tevini, Silvia

Commentaire Romand Code des Obligations I Art. 1-529 CO, ed. Luc Thévenoz, Franz Werro, 2. Édition, Basel, 2012.

Tunçomağ, Kenan

Türk Borçlar Hukuku, C.1, Genel Hükümler, 6. b., İstanbul, 1976.

Türk, Ahmet

Hukuki Yönden Banka Havalesi, Ankara, 2007.

Ülgen, Hüseyin

“Havalenin Geri Alınması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 32, sa. 2-4, Ocak 1966, s. 934 – 944.

Von Tuhr, Andreas

Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C. 1-2, çev. Cevat Edege, Ankara, 1983.

Weber, Rolf H.

Smart Contracts: Vertrags- und verfügungsrechtlicher Regelungsbedarf?, sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, 2018, s. 291-300.

Wendtland, Gaier H.

Beck'scher Online Kommentar BGB, Bamberger, Roth, Hau, Poseck, 47. b.,
2018.

Werro, Franz

Le Mandat et Ses Effets: une étude sur le contrat d'activité indépendante
selon le Code suisse des obligations, Analyse critique et comparative,
Fribourg, 1993.

Yavuz, Cevdet

Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983.

Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak

Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 15.b., İstanbul, 2018.

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18.b., Ankara, 2018.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://www.swisslex.ch/>

<https://beck-online.beck.de/Home>

<https://home.heinonline.org/>

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

[https://blockchaintaskforce.ch/wp-content/uploads/2018/06/Blockchain-Taskforce-White-Paper-Annex1.pdf.](https://blockchaintaskforce.ch/wp-content/uploads/2018/06/Blockchain-Taskforce-White-Paper-Annex1.pdf)

ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits - UCP 600:

<http://static.elmercurio.cl/Documentos/Campo/2011/09/06/2011090611422.pdf>