

HAVALENİN GERİ ALINMASI

Hüseyin ÜLGEN

Ticaret Hukuku Asistanı

İncelememizin konusu «havalenin geri alınması»dır. Bu husus BK. m. 461 de düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu 461. inci maddenin kenar başlığı «Rücû» der. Gerek başlıktaki ve gerekse metindeki «rücû» sözlerinin İsv. BK. nun almancasına uygun olarak «geri alma» diye anlaşılması daha doğrudur.

Havalenin geri alınması mes'elesinin incelenmesine girişmeden önce, «havale» kavramı üzerinde, kısaca, durmayı yerinde buluyoruz.

I. HAVALE KAVRAMI

1) *Genel olarak* : Havale¹ BK. m. 457 de İsv. BK. nun Fransızca metninde olduğu üzere bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Gerçekten, sözü geçen 457 inci maddeye göre «Havale bir akiddir ki onunla muhalünaleyh, bilvekâle kendi namına kabza selâhiyet-tar olan muhalünlehe muhil hesabına nakid veya kıymetli evrak veya sair mislî şeyler itasına mezûn kılınır». Hemen hemen bütün yazarlar havalenin kanunumuzda bir sözleşme olarak tanımlanmış olmasını tenkid ederek havalenin bir sözleşme olmadığı fikrinde birleşirler². Baskın görüşe nazaran havale bir «çift yetki verme» işlemidir³. Gerçekten, havalede havale ödeyicisi (= muhalünaleyh), havale yollayıcısı (= muhil) hesabına nakid, kıymetli evrak veya sair

1) Havale tâbiri Mecelle'den alınmıştır. Havale «Borcu bir zimmetten diğer bir zimmete nakletmektir.» Arsebük: Borçlar Hukuku, Üçüncü Basım, Birinci Cilt ve İkinci Cilt, Ankara 1950, S. 364 70. no. lı dipnotta

2) Arslanlı : Ticarî Senetler Dersleri, Üçüncü Bası, İstanbul 1954, s. 35; Bilge : Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri Ankara 1962, s. 288; Karayalçın: Ticaret Hukuku Dersleri, II. Ticarî Senetler, Kambiye Senetleri, İkinci Baskı, Ankara, 1959, s. 53

3) Yukarıdaki dipnotunda isimleri verilen yazarların eserlerine bk.

mislî şeyler vermeye, havale alıcısı (= muhalünleh) de bunları ken-yicisi arasındaki ilişkiye «karşılık ilişkisi», havale yollayıcısı ile ha-vale alıcısı arasındaki ilişkiye de «bedel ilişkisi» denilir. Havale alı-cısı ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki de «havale ilişkisi» adını alır. Havale ilişkisinde taraflar birbirlerine yabancıdırlar ve genel-likle birbirlerini tanımazlar bile. Ve havale ilişkisinin meydana gel-mesinde bunların bir araya gelmesi ve karşılıklı uzlaşmaları asla söz konusu değildir. Bundan ötürü havalenin bir sözleşme olmadı-ğı haklı olarak ileri sürülür. İsv. BK. nun almanca metninin ifade tarzı böyle bir anlaşmazlığa sebebiyet vermiyecek biçimde kaleme alınmıştır.

2) *Havalede taraflar* : Havalenin niteliği hakkında verdiğimiz şu kısa açıklamadan anlaşılacağı üzere havale üçlü bir ilişkidir. Bu-radan havale mekanizması içinde üç tarafın bulunduğu sonucuna varılır. Şu mekanizma içinde asıl havale ilişkisi ikili bir bağlantı ola-rak karşımıza çıkar. Bilindiği üzere havale alıcısı ile havale ödeyi-cisi arasındaki ilişkiye havale ilişkisi denmekte idi. Havale yollayı-cısı bu üçlü mekanizmayı yarattıktan sonra ikili havale ilişkisinin dışında kalır.

II. HAVALENİN GERİ ALINMASI

1) *Bedel ilişkisinde* : Havalenin geri alınması konusunda, ilk-ten, havale yollayıcısı ile havale alıcısı arasındaki bedel ilişkisinde yollayanın verdiği alma (= kabız) yetkisini geri almasının müm-kün olup olmadığını inceleyeceğiz. Kanunumuz, yollayanın bu ili-şikte vermiş olduğu alma yetkisini her an geri alabileceğini açıkca söylemektedir (BK. m. 461/f. 1). Meğer ki, havale, havale alıcısı-nın çıkarına yapılmış, ezcümle yollayanın havale alıcısına olan bir borcunun ödenmesi amacını gütmüş bulunsun. Havalenin, havale alıcısı çıkarına yapılmış olmasına örnek, sadece havalenin yollayanın havale alıcısına olan bir borcunun ödenmesi amacı ile yapılmış ol-ması değildir. Yollayan, havale ile, havale alıcısına bir bağışta bu-lunmak veya ödünç vermek istemiş olabilir ki bütün bu durumlarda da havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmış bulunduğu gö-rülür. Hatta BİLGE, havalenin uygulamada genellikle havale alı-cısı çıkarına yapılmış bir işlem olduğunu ve bundan ötürü hava-lenin geri alınması imkânının böylece sıkı bir surette sınırlandırıl-mış olduğunu yazmaktadır⁴.

4) Bilge: a.g.e., 294

Şu hususu belirtelim ki, havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmış olması halinde dahi yollayanın havaleyi geri alabileceğini tarafların kararlaştırabilmeleri mümkündür⁵. Havaleyi geri alabilmek imkânı ister kanun icabı ister tarafların anlaşması uyarınca yollayan için var olup da, o, bu imkânı kullanarak havaleyi geri alırsa diğer tarafın havaleye güvenle yaptığı harcamaları tazmin etmesi gerekir⁶.

Havalenin geri alınması bir hukukî muameledir. Bunun, bir bozucu yenilik doğuran muamele olarak tanımlanması doğru olur. Yollayan havaleyi geri almakla bir hususî hukuk ilişkisine etki yapmakta bu ilişkiyi ortadan kaldırmaktadır. Havale yollayıcısı hem yenilik doğuran hak ve hem de bu hakkın ilişkin bulunduğu ilişki üzerinde tasarruf etmektedir⁷. Birinci tasarrufu gerekli tasarruf yetkisini de gerekli kılar. Havalenin geri alınmasının bir tasarruf muamelesi olup olmadığı mes'elesi üzerinde düşünülebilir. Tasarruf muamelelerinin tanımlanmasında en önemli husus bu muamelelerin bir hakka doğrudan doğruya etki eden muameleler olması idi. Burada ne gibi bir hakka ve nasıl etkide bulunulduğu sorulabilir. Bedel ilişkisinde havale alıcısının alma yetkisini elde ettiğini ve bu yetkiye dayanarak havale ödeyicisinden ödeme isteyebileceğini gözden uzak tutmamalıyız. Havale alıcısının — ifasını talep edebileceği — bir alacak hakkının varlığından söz açılabilir. Yollayan, havaleyi geri almakla bu hak üzerinde etkili olmaktadır, denebilir. Havalenin geri alınmasının bir hukukî muamele olarak tanımlanması, yollayanın, hukukî muameleleri yapabilme konusunda gerekli fiil ehliyetine sahip olmasını gerekli kılar.

Diğer bir husus da, yollayan havaleyi geri almadığı veya havale havale alıcısı çıkarına yapılmış olup de geri alamadığı süreçte, havale alıcısı için, havale ödeyicisinden ifayı isteyebilme daha doğrusu havale ödeyicisini ifaya zorlayabilme imkânının var olduğudur. Ve bu nokta alacaklı ve borçlu tarafından ya sözleşmede ya da sonradan kararlaştıran ve borçlunun üçüncü bir kişiye ödemedede

5) Becker : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Band VI. Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragesverhältnisse, Bern 1934, Art. 470, N. 1

6) Fishes Juridiques Suisses, no: 192, s. 3. V.

7) Tek taraflı tasarruf işlemleri konusunda bk. Ayiter: Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953, s. 29, 30.

bulunarak borçtan kurtulmasına imkân veren anlaşma ile havaleyi birbirinden ayırmaya yarar. Bu durumda üçüncü kişinin borçluyu ifaya zorlayabilme yetkisi yoktur⁸. Eğer havale ödeyicisi, havale alıcısına herhangi bir sebeple ödemedede bulunmayacağını bildirmişse, onun da bunu hemen yollayana bildirmesi gerekir. Aksi takdirde zarar - giderim ile sorumlu olur (BK. m. 460). Mücceret ödemedden kaçınmada da durum aynı olmalıdır. İsv. BK. nun almanca metni bu konuda açıktır.

Yollayanın havale alıcısına karşı, havalenin onun çıkarına yapılmış olması durumu hariç olmak üzere, her an havaleyi geri alabileceğini söylemiştik. Burada havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmış olup olmadığı yollayanın geri alma hakkının doğumu şartlarındandır. Bundan dolayı yargıç bu şartın gerçekleşmemiş olduğunu, usûlüne uygun olarak önüne gelen maddî olgulardan anlayabiliyorsa, bunu, kendiliğinden nazara almalıdır. Bu husus, Yargıtay 4. üncü Hukuk Dairesinin 30/XI/1948 tarihli bir kararına konu olmuş ve Yargıtay söz konusu kararında karşı görüşü savunmuştur. Sözü geçen karara göre, bahsettiğimiz hususun, davada, taraflarca (olayda havale alıcısı) ileri sürülmesi ve isbat edilmesi gerekir⁹. Biz, tekrar edelim, bu şartı geri alma hakkının doğumu şartlarından olarak gördüğümüzden, bu noktanın yargıç tarafından kendiliğinden nazara alınması icab ettiğini savunuyoruz.

2) *Karşılık ilişkisinde* : İkinci olarak, yollayan ile havale ödeyicisi arasındaki karşılık ilişkisinde yollayanın vermiş olduğu ödeme yetkisini geri almasının mümkün olup olmadığını incelemek icab eder. Yine, BK. muzun 461 inci maddesinin 2 nci fıkrası yollayanın bu ilişkide vermiş bulunduğu ödeme yetkisini her an geri alabileceğini öngörmüştür. Meğer ki, havale ödeyicisi, havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirmiş olsun. Görülüyor ki, havale ödeyicisinin, havale alıcısına havaleyi kabul ettiğini bildirmesi, üzerine, artık, yollayan - karşılık ilişkisinde - havaleyi geri alamıyor. Şimdi, yollayan tarafından havalenin geri alınmasına engel olan bu «kabul»ün özellikleri üzerinde kısaca durmak istiyoruz.

8) Von Tuhr: Borçlar Hukuku Umumi Kısım (Cevat Edege çevirisi) İkinci Cilt, İstanbul 1953, s. 510.

9) Tepeci : Notlu ve izahlı Borçlar Kanunu, İkinci Basılış, Ankara 1954, s. 646 da yer alan karar.

a) *Kabul'ün mahiyeti* : Kabul, tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıdır.

b) *Kabul zorunluğunun bulunmaması* : Havale ödeyicisi için havaleyi kabul zorunluğu yoktur. Hatta, havale ödeyicisi yollayana borçlu olsa dahi bu böyledir (BK. m. 459/f. son). Buradan anlaşılıyor ki, havale ödeyicisi için havaleyi kabul, tamamen onun isteğine kalmış bir iş'dir. Tıpkı, kambiyo hukukundaki poliçe münasebetinde keşideciye karşı borçlu durumda olsa dahi, lehdar veya poliçenin herhangi bir zilyedi tarafından kendisine kabul için ibraz olunan poliçeyi muhatabın kabul etmek zorunluğu olmadığı gibi¹⁰.

Kabulün havale ödeyicisi için tamamen ihtiyarî mahiyette olduğunu öngören Borçlar Kanununun 459 uncu maddesi hükmü tarafların anlaşarak bertaraf edemeyecekleri bir kanun hükmü değildir. Tarafların, yani yollayan ile havale ödeyicisinin önceden anlaşmış olmaları bu sonuncuya havaleyi kabul etmek zorunluğunu yüklemiş bulunabilir. Fikrimizce, havale ödeyicisine havaleyi kabul etme zorunluğunu yükleyen anlaşma sarîh veya zımnî olabilir. Meselâ, posta havalesinde yollayan, havale alıcısına göndermek istediği parayı postahane veznesine yatırdığı ve posta idaresi bunu havale alıcısına ödemek amacı ile aldığı zaman posta idaresi ile yollayan, sadece, paranın posta vasıtası ile havale alıcısına ödenmesi konusunda anlaşmış degillerdir. Posta idaresi aynı zamanda havaleyi kabul edeceğini ve bu kabulünü havale alıcısına bildireceğini de taahhüt etmiş olur.

c) *Kabul'ün fonksiyonu* :

Fikrimizce, kanunumuzun 459. uncu maddesi hükmü karşısında, havalenin havale ödeyicisi tarafından kabulü ile havale alıcısı çıkarına yeni bir alacağın doğmuş olduğu görüşü ilk bakışta söylenebilir ve savunulabilir¹¹. Gerçekten, sözkonusu 459. uncu maddenin hükmüne göre, havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına herhangi bir ihtirazi kayıd ileri sürmeksizin bildirirse, artık, ona karşı yollayan ile aralarında olan ilişkiden doğan def'ileri ile-

10) Havalede kabul ile poliçede kabul arasındaki tek ayrılık kısmî kabul müstesna olmak üzere, poliçede kabulün kayıtsız şartsız olması gerektirir (TK. m. 608). Halbuki, havalede havale ödeyicisi havaleyi kaydı ihtirazi ile de kabul edebilir (BK. m. 459)

11) Arsebük, a.g.e., 364

ri süremez. Buradan anlaşılıyor ki, havale alıcısının elde ettiği alacak tamamen bağımsızdır ve yollayan ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki ile hiç bir ilgisi yoktur. Havale ödeyicisi, havale alıcısına karşı aralarındaki şahsî ilişkilerden doğan def'ilerle havalenin münderecatından doğan def'ileri ileri sürebilir. Alman Medenî Kanununda kabulün muteberiyetine etki eden def'ileri de dermeyan edebileceği açıkça söylenmiştir (784. üncü paragraf) ¹².

d) Kabul vâki olduktan sonra havale yollayıcısı ile havale ödeyicisi arasında meydana gelen ilişkinin niteliği: Burada şu soruya cevap vermek istiyoruz. Acaba, havale ödeyicisi havale alıcısına havaleyi kabul ettiğini bildirince kendisi ile yollayan arasında husule gelen ilişkinin hukukî mahiyeti nedir? Bilindiği üzere havale ödeyicisi, havale alıcısına havaleyi kabul ettiğini bildirince, artık, ona ödemedede bulunmak zorunda idi. Acaba, yollayan ile havale ödeyicisi arasındaki ilişkiyi «vekâlet» olarak nitelendirebilir miyiz? Başka bir deyişle, acaba havale ödeyicisi havaleyi kabul etmekle onunla yollayan arasında bir vekâlet mi meydana gelmiştir? Bu soruya olumsuz cevap vereceğiz. Çünkü, bir çok kereler belirttiğimiz üzere, havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirmesi üzerine yollayan, artık, karşılık ilişkisinde havaleyi geri alamıyordu. BK. m. 396'ya göre ise «Vekâletten azîl ... her zaman câizdir». İşte, bundan dolaydır ki, yollayan ile havale ödeyicisi arasındaki ilişkiyi kabul vâki olduktan sonra dahi vekâlet olarak nitelendirmek imkânı yoktur. Yollayan ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki kendi özgü bir nitelik taşır. Aynı şeyi yollayan ile havale alıcısındaki ilişki için de söylemek imkanı vardır.

3) Havalenin bir ilişkide geri alınması diğer ilişkide etkili olur mu?

Bu başlık altında çok enteresan bir mes'eleyi incelemek ve bu husus hakkındaki görüşümüzü açıklamak istiyoruz. Acaba havalenin bir ilişkide geri alınması diğer ilişkide etkili olur mu? Mes'eleyi tafsil edelim. Yollayan, karşılık ilişkisinde vermiş olduğu ödeme yetkisini geri almıştır. Artık, havale ödeyicisi, havale alıcısına öde-

12) Mücerret alacak görüşünde, yollayan ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki batıl olsa veya esasen havale ödeyicisinin yed'inde yollayanın bir alacağı bulunmasa dahi havale ödeyicisinin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirmesi üzerine bu sonuncunun çıkarına bir alacak doğar. Sebepsiz zenginleşme ile ilgili hükümler gözönünde bulundurulmalıdır.

mede bulunamayacaktır. Fakat, bu husus bedel ilişkisinde de etkili olacak mıdır? Tabiatıyla yollayanın havale alıcısına borçlu bulunduğu ve havalenin bu borcun edası amacı ile yapıldığı halde problem incelik taşır. Çünkü, bu durumda bedel ilişkisinde havale alıcısına vermiş olduğu alma (= kabız) yetkisini geri alamamak idi. Bu durumda, bedel ilişkisinde verdiği alma yetkisini geri alamazken, karşılık ilişkisinde verdiği ödeme yetkisini geri alarak bedel ilişkisine etkili olması hoş görülebilir mi? Bu soruyu ortaya koyarken havale ödeyicisinin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirmediğini farzediyoruz. Aksi takdirde yollayan, karşılık ilişkisinde vermiş olduğu ödeme yetkisini de geri alamaz ve böyle bir problemde ortaya çıkmaz.

Öbür taraftan, yollayan bedel ilişkisinde vermiş olduğu alma yetkisini geri alarak karşılık ilişkisine etkili olabilir mi? Şöyleki yollayan karşılık ilişkisinde vermiş olduğu ödeme yetkisini, havale ödeyicisinin havale alıcısına havaleyi kabul ettiğini bildirmiş olmasından ötürü geri alamazken¹³ bedel ilişkisinde vermiş olduğu alma yetkisini geri alarak birinci ilişkide etkili olması, yani, havale ödeyicisinin havale alıcısına ödemedede bulunmasını, bu suretle, engellemesi mümkün müdür? Tabii bu durumda da havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmamış olduğunu farzediyoruz. Aksi takdirde bedel ilişkisinde dahi havalenin geri alınması mümkün olmaz ve ortaya, herhangi bir problem çıkmaz.

Eğer yukarıdaki sorulara olumlu cevap verecek olursak kanun bir eliyle verdiği diğer eliyle almış olmaz mı? Gerçekten, birinci faraziyede, havale, yollayanın havale alıcısına olan bir borcunun ödenmesi gayesini güdüyor ve bundan dolayı yollayan, havale alıcısına verdiği alma yetkisini geri alamıyorsa bu «geri alamama» gerçekleşmelidir. Yoksa, diğer ilişkide havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini henüz havale alıcısına bildirmedi diye havale ödeyicisinden «ödeme» yetkisini geri almak, bu suretle havale ödeyicisinin, havale alıcısına ödemedede bulunmasına engel olmak ve bu geri almayı bedel ilişkisine de etkili kılmak bir yoldan yapamadığını diğer yoldan sağlamak olur. Problemi derinlemesine inceleyen bir yazı göremedik. GÜHL. yollayan bir taraftan yetkiyi geri alamazken diğer taraftan almak suretiyle amacına ulaşmış ise tazmin bor-

13) Havale ödeyicisinin, havale alıcısına ödemedede bulunmasında bir çıkarı bulunabilir.

cunun doğacağından söz açar¹⁴. Von TUHR ise, bir dipnotunda probleme şöyle dokunuyor : «Havaleden rüçû olunduğu muhalünaleyhe bildirildiği takdirde muhalünaleyh, x'e tediye de bulunamayacağı cihetle x'e verilen edayı kabız selâhiyetinin istirdat edilip edilmediğinin ve 470 I/461 ci madde mucibince bunun mümkün olup olmadığını tahkike lüzûm yoktur»¹⁵. Bu fikri kanununun lâfzı ile bağdaştırmak güçtür. Çünkü, belirtmiş olduğumuz üzere, havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmış olması halinde yollayan ondan alma yetkisini geri alamazdı.

Bizce, von TUHR'un görüşünü savunmak imkânı belki şu yolla olabilir. Her ne kadar havale ile, yollayan çifte yetki vermekte ise de bu yetkiler aynı anda hem havale alıcısına ve hem de havale ödeyicisine verilmemektedir. Bunlardan biri yetkiyi «dolayısıyla» elde etmektedir. Gerçekten, uygulamaya bir göz atarsak, havalenin genellikle iki yolla tesis edildiğini görürüz.

a) Bir ihtimalde yollayan, havale ödeyicisine havale alıcısına ödemedede bulunması hususunda yetki vermiştir. Fakat, bu anda havale alıcısı henüz alma yetkisini elde etmiş değildir. Esasen, o durumu bilmeyebilir bile. Çünkü, o, havale ödeyicisinin kendisine ihbarda bulunması ile gerçek durumu öğrenecektir. Durumdan bilgisi olsa yani kendisi çıkarına bir havale yollandığını bilse dahi özel olarak (yollayanın kendisine yolladığı bir mektup vs. ile) edindiği bu bilginin bizce pek büyük bir değeri yoktur. Havale mekanizmasının normal işleyişinde onun havale ödeyicisinin ihbarı ile karşılaşması ve bu yolla havaleyi ve havalenin kabulünü öğrenmesi gerekir. Sonra, unutulmamalıdır ki, havale alıcısının da havaleyi kabul etme zorunluğu yoktur. Bundan dolayı, havale alıcısının bilmediği veya bilip de kabul etmek istemediği bir havaleyi, havale ödeyicisi tarafından havale alıcısına bir ihbar vâki olmadıkça, yollayanın karşılık ilişkisi içinde geri alabilmesi, bu havale alıcısının çıkarına yapılmış olsa dahi mümkün olmalıdır. Şu halde, birinci ihtimalde yani yollayan önce havale ödeyicisine ödeme yetkisi verdiği zaman, havale alıcısı alma yetkisini ancak havale ödeyicisinin kendisine bildirimde bulunması üzerine «dolayısıyla» elde edecektir. Bu durumda yollayan, havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bil-

14) Guhl: Das Schweizerische Obligationenrecht, Halbband, s. 227.

15) Von Tuhr : a.g.e., 509, 24. no. li dipnotta.

dirmediği sürece havaleyi geri alabilir, isterse havale alıcısına borçlu bulunsun ve havale bu borcun eda amacı ile yapılsın.

Posta havalelerinde havale mekanizması bu yolda işler. Yollayan postahane gişesine havale alıcısına göndermek istediği parayı yatırmakla posta idaresine ödeme yetkisi vermiş olur. idare havaleyi havale alıcısına ihbar edecek, o da bu suretle havaleyi öğrenmiş olacak ve dolayısıyla alma yetkisini elde edecektir.

b) İkinci ihtimalde yollayan, havale alıcısına havale ödeyicisinden ödemeyi isteme yetkisi verir ve bu hususu doğrulayan bir belge düzenler. Havale alıcısı, bunu havale ödeyicisine ibraz edecek ve ödeme isteyecektir. Bu faraziye de yetkiyi «doğrudan doğruya» elde eden havale alıcısıdır. Havale ödeyicisi ise yetkiyi, alma yetkisini gösteren belgenin havale alıcısı tarafından kendisine ibrazı anında ve «dolayısıyla» elde eder. Bu durumda havale, alıcısının çıkarına yapılmış olmadıkça, yollayan tarafından bedel ilişkisi içinde her an geri alınabilir. İsterse, karşılık ilişkisinde havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini bildirmiş olsun.

Meselâ, kambiyo hukukundaki poliçe münasebetinde havale mekanizması bu yolda işler. Keşideci bir poliçe düzenleyip bunu lehdara vermekle, lehdar alma yetkisini elde eder. Poliçe lehdar veya ciranta tarafından kendisine kabul veya ödeme için ibraz edilmesi anında da muhatap ödeme yetkisini elde edecektir¹⁶.

Esasen, kanun da her iki ilişkide verilmiş olan yetkilerden «rücû» problemini ayrı ayrı ele alarak düzenlediği cihetle bu yetkiler arasında bir ayırım yapmak istemiştir.

Ancak bizim getirdiğimiz ayırım esas alındığı zaman havalenin geri alınması ilkeleri zedelemeksizin sağlanabilecektir.

4) *Yollayanın iflâsı* : Yukarıda (bk. II/1) havalenin geri alınmasının bir hukukî muamele olduğunu belirtmiştik. Kanun buna bir istisna getirmiş ve bir halde yollayanın iradesi söz konusu olmadan yani ortada bir iradî geri alma işlemi bulunmadan havalenin

16) T.K.m. 583/b. 2; «Poliçe, kıymetli evraktan madût, hususî hükümlere tâbi muayyen bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız hususî bir h a v a l e d i r». (Domaniç : Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1960, s. 80). Kıymetli evrak nazariyeleri konusunda geniş bilgi için bk. Poroy : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 2. bası, İstanbul 1965, s. 30 vd.

geri alınmış sayılacağını açıklamıştır. Gerçekten, BK. m. 461/f. son'a göre «Muhilin iflâsı, henüz kabul edilmemiş havalenin hükümsüzlüğünü istilzâm eder». Görülüyor ki, havale mekanizmasında, havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini henüz havale alıcısına bildirmemiş durumda iken yollayan iflâs ederse söz konusu havale ilişkisi de ortadan kalkar. Acaba, kanun koyucu niçin bu tarzda bir hüküm sevk etmek lüzumunu duymuştur? Bu hükmün sevkindeki gaye yollayanın alacaklılarını korumaktır. Gerçekten, yollayan havaleyi ya havale alıcısına olan bir borcunu yerine getirmek amacıyla yollamış ya da havale alıcısına bu yoldan bir bağışta bulunmak veya ödünç vermek vs. istemiştir. Havale alıcısının masaya başvurması ve alacağını oradan istemesinden daha normal bir şey olamaz. Bu iflâs hukukunun ana ilkelerinden olan «eşitlik» kuralının en tabii sonucudur. Havale alıcısı da diğer alacaklılarla birlikte masaya başvuracak ve masadan kendine düşeni alacaktır.

Bu hüküm bizim yukarıda, havale mekanizması içinde verilen yetkilerin aynı anda hem havale alıcısı ve hem de havale ödeyicisine verilmediği tarzında, havalenin bir ilişkide geri alınmasının diğer ilişkide ne derece etkili olacağı meselesi dolayısıyla, ileri sürdüğümüz görüşe destek olacak mahiyettedir. Gerçekten, BK. m. 461/f. son'da bizim yukarıda (II/3, a) incelediğimiz birinci faraziye söz konusu edilmekte ve havalenin hükümsüz sayılması konusunda sadece havale ödeyicisinin havale alıcısına havaleyi kabul ettiğini bildirip bildirmediği üzerinde durulmakta, havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmış olup olmadığına önem verilmemektedir. Gerçi kabul ile havale alıcısına karşı, havale ödeyicisinin borçlandığı, havale alıcısının mücerret bir alacak elde ettiği, halbuki BK. m. 461/f. son'un sevkinde yollayanın alacaklılarının korunmasının bahiskonusu olduğu söylenebilir. Fakat, bu durumda da, gereğinde, yollayana sebepsiz zenginleşme hükümleri dolayısıyla başvurulabileceği unutulmamalıdır.

Kanun 461. inci maddenin son fıkrasında sadece iflâstan bahsetmekte olduğuna göre, yollayanın ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi gibi haller henüz kabul edilmemiş havalenin hükümsüzlüğünü gerektirmez.

Kabul vâki olduktan sonra yollayanın iflâsı halinde ne olacağı konusunda pek etraflı hükümler sevkedilmemiştir. Havale ödeyici-

sinin havale alıcısına ödemedede bulunması gerektiği sonucuna varmak icab eder. Eğer, havale ödeyicisi havale alıcısına ödemedede bulununca yollayana rüçû hakkı doğacak ise bu hakkını masadan talep etmesi lâzım gelir.

İflâs açılmış, fakat henüz ilân edilmemiş ise, bu durumun iflâsın açılmamış olduğu zamana eş tutulması fikri savunulabilir.

Asistan *Hüseyin ÜLGEN*