

**«HAVALE İLİŞKİSİ»NİN
BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ
VE
KIYMETLİ EVRAK HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜŞÜ**

Asis. H. Cumhur ÖZAKMAN

1. BÖLÜM (GİRİŞ)

KONU VE AÇIKLAMASI

Borçlar ve Ticaret Hukuku açısından «Havale İlişkisi»nin incelenmesi.

§ 1. Genel Olarak :

I — *Tanımı:* Havale, temelini çift yetki (Doppelmächtigung) muamelesinde bulan üçlü bir ilişkidir. Bu ilişkide muhil (havale gönderen), muhalünaleyh (gönderilen)e, bir miktar parayı, kıymetli evrakı veya sair misli şeyleri muhalünleh (kendisine gönderilen)e ödeme yetkisini verirken, kendisine gönderilene de tedavül eden bu kıymetleri kendi namına havale veren hesabına kabul (kabz) yetkisini verir. Bu üçlü ilişkide yer alan şahısları bir üçgenin A, B ve C noktalarına ve bunlar arasındaki ilişkileri de üçgenin kenarlarına benzetebiliriz.

Havale gönderen (A) ile, gönderilen (B) arasındaki yetkilendirme işlemine, karşılık ilişkisi (=Deckungsverhältnis) adı verilir. Havale gönderenin, kendisine gönderilene (C) kabule yetkili kıldığı muamele bedel ilişkisi (=Valutaverhältnis) ve nihayet, gönderilen

ile kendisine gönderilen arasındaki ilişki de *h a v a l e i l i ş k i - s i* (=Anweisungsverhältnis) olarak isimlendirilir.

Havalede gerek gönderilen, gerekse kendisine gönderilen kendi namına hareket etmektedirler. Verilen ödeme veya kabz yetkisi ne gönderilen ne de kendisine gönderilen için buna uyma zorunluğu doğurur. Kendilerine verilen yetkinin kullanılması, bir deyişle arzularına bağlı bulunmaktadır. Söz konusu ilişki mücerret bir ilişkidir. Ödemeyi kabz eden bir kimse, gönderilen ile havale veren arasındaki ilişkiyi kontrol zorunda olmadığı gibi, gönderilen de bedel ilişkisini kontrol etmek zorunda değildir. Havalede yer alan kişiler arasındaki ilişkiler (karşılık ilişkisi, bedel ilişkisi, havale ilişkisi), bunlar arasındaki bir borç ilişkisi nedeniyle bağımsız olarak doğmuş olabileceği gibi, sırf havale verenin yetkilendirmesi nedeniyle de meydana gelmiş olabilir (1).

Bütün bu özellikler havale ilişkisine geniş bir uygulama alanı sağlamaktadır. Borçlar Hukuku müessesesi olan havale, iktisadi ihtiyaçlara cevap vermek üzere Ticaret Hukukunda, banka ve para işlerinden doğan bir çok müesseseye temel teşkil etmiştir.

II — *İktisadi Değeri*: Havale, yapısının özelliği ve değer kazandırmalarında (2) olanak tanınması nedeniyle iktisadi alanda çeşitli amaçlarla kullanılmaktadır. Havale gönderen bu ilişkiden çoğu zaman vasıtalı bir ödeme aracı şeklinde faydalanmaktadır. Üçüncü

(1) Oser/Schönenberger, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Obligationenrecht - (Die einzelnen Vertragsverhältnisse), Zürich 1945, V 3, sah. 1706, 1707; Juristische Kartothek, Karte No. 192, Sektion VII, Obligationenrecht; Theo Ghul, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1936, 2. bası, C. I, sah. 225; Andreas v. Tuhr, Jherings Jahrbücher, Frankfurt 1968, b. 48, sah. 16, 28; Wolfgang Fikentscher, Berlin 1962, 2. bası sah. 572; Jozef Esser, Lehrbuch des Schuldrechts, Karlsruhe 1949, sah. 369; Erberhard Ksoll, Schuldverhältnisse, Besonderer Teil 3. bası, Düsseldorf 1962, sah. 235; Paland, Bürgerliches Gesetzbuch, 32. bası, München 1973 § 783, sah. 709; Kemal Oğuzman, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1968, sah. 15; Reha Poroy, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları 2. bası 1971, sah. 97 dpn. 6; Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku Dersleri III. Ticari senetler 4. bası, Ankara 1970, sah. 86, 87; Necip Bilge, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1970, sah. 291; Hüseyin Ülgen, Havalenin Geri Alınması, İÜHFM. C. XXXII - s. 2-4 den ayrı bası, İstanbul, 1967.

(2) Eugen Ulmer, age. sah. 129; Ksoll, age. sah. 233; Esser, age. sah. 370; v. Tuhr (Tarc. Cevat Edege) Borçlar Hukuku C II İstanbul 1953.

bir şahsı, ödemeye yetkili kılarak bir borcun ifasını sağlayabileceği gibi, bir tek ödeme ile iki borç ilişkisini sona erdirmek olanağına da sahip olacaktır. Nitekim havale gönderenin vereceği yetki ile borçlusunun alacaklısına ödemedede bulunmasını temin ettiği haller buna misâl olarak gösterilebilir (3). Ancak, havale gönderenin bir gerçek kişi olması zorunluğu yoktur. Bu vasıta tüzel bir kişi ve özellikle bir banka olabilir. Gaye yönünden uzakta olsa havalenin «tahsil» için kullanılabileceğini bazı müellifler savunmaktadır (4), ve temelde tahsil vekâleti veya tahsil için temsil (5) yetkisini havalenin bir ilişkisini meydana getirdiği görüşünü ileri sürmektedirler.

Bu görüşleri ikinci bölümde inceleyeceğimiz için burada sadece değinmekle yetiniyoruz.

Ödeme vasıtası dışında havale, kredi vasıtası olarak da uygulama alanı bulmuştur. Havale gönderenin, gönderilene verdiği ödeme ve kendisine gönderilene verdiği kabul (kabz) yetkisi ile, bir miktar krediyi kendisine gönderilen lehine temin etmiş olur.

Havale ilişkisinin kurulmasında borcun ifası, yüklenilmesi, tahsil, kredi temini, bağış gibi çeşitli saikler rol oynarsada bu alt ilişkilerin kesin hükümsüz, yoklukla malûl olmaları havale ilişkisinin sıhhatine tesir etmez. Havalenin sıhhati hiç bir zaman adı geçen alt ilişkilerin hukuki akibetine bağlı değildir. Bu mücerretlik müesseseye kıymetli evrak hukukunda geniş bir uygulama alanı sağlamıştır. Poliçe, emre yazılı havale ve çek, havale ilişkisinin Türk Ticaret Kanunu ile düzenlenmiş ve bu nedenle bazı farklar arzeden özel şekillerinden başka bir şey değildir. Bütün bu müesseselerin temelini havale ilişkisi teşkil etmektedir (6).

(3) Oser/Schönenberger, age. sah. 1072; T. Ghul, age. sah. 224; Ksoll, age. sah. 233, Palandt, age. sah. 646; Larenz, age. sah. 375; Oğuzman, age. sah. 19; Bilge, age. sah. 289; Göktürk, Borçlar Hukuku, II. Akdin Muhtelif neveleri, Ankara 1951, sah. 576; v. Tuhr, age. sah. 508; Feyzioglu, Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, İstanbul 1969, C. II, sah. 12, 13, 73, 83.

(4) Guhl, age. sah. 224; Göktürk, age. sah. 289.

(5) Lenel, Jherings Jahrbücher f. Dogmatik 36, sah. 113.

(6) Aradaki farklar için bak. III. Bölüm.

§ 2. Benzer Müesseselerle Karşılaştırılması :

Havale ilişkisini ayrıntıları ile incelemeye geçmeden önce bazı müesseselerle karşılaştırıp sınırlarını belirgin hale getirmek zorunludur. Üzerinde hâlâ tartışmalar devam eden ve havale ilişkisinin hukukî mahiyetini açıklamaya konu edilmiş bulunan vekâlet ve temsil müesseselerinin üzerinde ayrıca durmak yararlı olacaktır.

I — *Tediye Gişesi*: Havale gönderenin, kendisine gönderilenin tahsil için yetki vermesi veya sadece kabz yetkisi vermesi (havale), havale gönderenin tek taraflı muamelesidir. Bunu (solutioniscausa adjectas Zahlstelle) tediye gişesi adını verdiğimiz müessese ile karıştırmamak lâzımdır. Burada alacaklı ve borçlu tarafından sözleşme ile veya daha sonradan ayrıca kararlaştırılan bir şart mevcuttur. Buna göre, borçlu borcunu üçüncü bir şahsa ödeyerek borcundan kurtulabilir (1). Bu üçüncü şahsa borcun ifasını talep edemez, ancak kendisine yapılan ödemeyi kabzedebilir ki, bu da borçluyu borcundan kurtarır. Ödeme daha çok bir bankaya yapıldığı için müessesenin adına ikametgâh veya tediye gişesi adı verilir (2).

Tediye gişesi alacaklının mümessili değildir. Çünkü borcun sebebi ile ilgilenmeksizin edayı kendi namına alacaklı hesabına kabz eder. Yukarıda da belirttiğimiz gibi tediye gişesi borçlu ve alacaklı arasında bir sözleşme ile kararlaştırıldığından, borçlunun oraya ifa ile borcundan kurtulması önlenemez, borçlu buraya ödemek zorundadır. Bu nokta, tediye gişesini havale müessesesinden ayırmaktadır. Tediye gişesinin iflas veya büyük bir karışıklık halinde bulunduğu ve bu sebeple alacaklının edayı elde etme imkânı tehlikeye düşen hallerde buna ilişkin anlaşmayı hükümsüz saymak gerekmektedir (3).

(1) Buradaki anlaşmayı (şartı) borçluyu üçüncü şahsa ödemekle yükümlü kılan «üçüncü şahıs lehine sözleşme» ile karıştırmamak gerekir.

(2) v. Tuhr, age. sah. 510; Oser/Schönenberger, age. sah.; 1709 Gautschi, Berner, Kommentar 2. Ab. Die einzelnen Vertragverhältnisse. Bern 1962, sah. 493.

(3) v. Tuhr, age. sah. 510.

II — *Posta Havalesi*: Posta havalesi ile Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan havale ilişkisi arasında farklar vardır. Posta havalesi bir miktar paranın, belli bir kimseye gönderilmesini hedef tutan ayrı bir müessesedir. Havale gönderen, posta idaresine ödeme yetkisini vermekle kalmayıp, onunla bir borç ilişkisi tesis etmektedir. Bu borç ilişkisi gereğince posta idaresinin ödeme yetkisine sahip olması ile birlikte ödeme zorunluğu da doğmaktadır. Bazı yazarlar bu ilişkiyi, havale gönderenin posta idaresi ile yaptığı vekâlet sözleşmesine dayandırırken (4), diğerleri bunu nev'i şahsına münhasır bir sözleşme olarak nitelendirirler (5). Posta idaresinin havale gönderene verdiği kart ise, aradaki sözleşme gereği verilen bir takip pusulasıdır (6). Türkiyede bu ilişki diğer memleketlerde olduğu gibi özel bir kanunla, 5584 sayılı Posta Kanununda düzenlenmiştir.

Posta muamelelerinde göze çarpan diğer bir husus da, posta idaresinin belli bir kişi nam ve hesabına para kabul etmesidir. Burada havale ilişkisinden uzak bir durum vardır. Posta idaresini kendisine gönderilene benzettiğimiz takdirde onun ödemeyi yukarıda belirttiğimiz gibi kendi namına değil, tabiri caizse kendisine gönderilenin namına kabz ettiği görülür. Bu ilişkide, posta idaresi, namına para kabz edilen kişi arasında «tahsil vekâleti» sözleşmesi temel teşkil etmektedir (7).

Aynı gayelere hizmet eden posta ve banka çekleri de özel kanunlarda düzenlenmiştir.

III — *Kredi Mektubu ve Kredi Emri*: Kredi mektubu BK. nun 399. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin metninden vekâlet ve havale ilişkisinin özelliklerinin birleştiği görülmektedir. Nitekim, mektubu gönderen (havale gönderen) *gönderilen hesabına*, dilediği miktarda para ve kıymetli evrakı veya sair şeyler vermeğe yetkili kılınmıştır. Kredi emrinde ise, vekâlet hükümlerinin hâkim olduğu görülmektedir (8). Emri gönderen bununla, emri alana *kendi na-*

(4) Ksoll, age. sah. 233.

(5) Oser/Schönenberger, age. sah. 1710; Esser, age. sah. 367; Paland, age. sah. 710, JUR. KAR. 192; Guhl, age. sah. 224.

(6) Esser, age. sah. 367.

(7) Oser/Schönenberger, age. sah. 1710; Larenz, age. sah. 358.

(8) BK. md. 400; F. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Hususi Kısım C. I, sah. 25.

mına ve hesabına, fakat onun sorumluluğu altında üçüncü bir şahsa kredi vermesini veya krediyi yenilemesini isteyebilir. Kredi emrini gönderenin vekâleti aşılmadıkça emri gönderen krediyi verene karşı kefil gibi mesul olacaktır (9). Bu ifadeden de anlaşıldığı gibi müessesenin temelini havale ilişkisi, temsil, vekâlet ve kefâlet akidleri teşkil etmektedir.

IV — *Akreditif*: Havale ilişkisinin diğer bir uygulamasına Akreditif (10) müessesesinde rastlanmaktadır. Borçlu, ifa şekli haklı görüldüğü takdirde üçüncü bir şahsı ifaya memur edebilmektedir.

Bu ilişki, özellikle alım satım sözleşmesinde geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Alıcı ve satıcı bedelin bir banka tarafından ödenmesini kararlaştırabilirler. Buna göre alıcı, bankaya kredi hesabına satış parasını satıcıya ödeme yetkisini ve satıcıya da satış parasını kendi hesabına bankadan kabz yetkisini vermektedir.

Akreditif müessesesinde yer alan bu üçlü ilişki havale ilişkisi ile büyük bir benzerlik arz etmektedir. Hatta bazı yazarlar (11) ve Yargıtay (12) akreditifin havaleden başka bir şey olmadığı görüşünü kabul etmişlerdir.

Kanaatimizce, böyle bir karara varmadan önce akreditifdeki çeşitli ilişkileri incelemek doğru olur. Alıcı (parayı gönderen), banka ile paranın kendi hesabına ve banka namına, satıcı (parayı kabz eden) ya ödenmesine ilişkin bir anlaşma yapmaktadır. Alıcı ile banka arasında yapılan bu anlaşmaya «akreditif anlaşması» adı verilmektedir, temelini vekâlet sözleşmesinde bulunmaktadır (13). Vekâlet sözleşmesi gereğince bankanın ödeme yetkisi mevcutken yine aynı sebepten banka bu parayı ödemek zorundadır. Aksi halde sözleşmeden doğan sorumluluğuna gidilebilir.

(9) Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler C. I, sah. 25; Ksoll, age. sah. 2; Paland, age. sah. 710; Ulmer, age. sah. 131 vd; Esser, age. sah. 367.

(10) F. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C. II, sah. 73, 74 dpn. 107; YHGK. 4/11/1964 - 942/637 s. kararı.

(11) Karayalçın, age. sah. 86, 86 dpn. 1; Oser/Schönenberger, age. sah. 1711; Esser, age. sah. 367.

(12) YHGK. 4/11/1964, 942/637 s.k.; (JBD-1965/4.5.6 sah. 167-175; AD-1965/5, 6, sah. 730-741).

(13) v. Tuhr, age. sah. 516 dpn. 14; Paland, age. sah. 710; Esser, age. sah. 367; 90/II. sah. 302; Osman Tolun, Akreditifin Hukuki Mahiyeti, AD. 1957 s. 3. sah. BGE 78 II 48.

Satıcı ile alıcı arasındaki ilişkiyi incelerken çeşitli ihtimaller üzerinde durulmak gerekir.

Önce, alıcı ve satıcı arasında, sözü geçen paranın banka yolu ile ödenmesine ilişkin bir anlaşmanın bulunmadığını düşünürsek, ilişkinin havale hükümlerine tabî olacağını görürüz. Satıcı, bankanın yapacağı ödemeyi kabul etmeyebilir. Meğer ki BK. 469/II. III. madde şartları bulunmasın (14). Bu gibi hallerde akreditifi havale ilişkisi olarak kabul etmemize bir engel yoktur, buna ilişkin hükümleri uygulayabiliriz.

Ancak, akreditifi tarif ederken belirttiğimiz ve ihmal edilmeyen önemli bir unsur, satıcı ve alıcı arasındaki, ödemenin banka yolu ile yapılacağına ilişkin olan anlaşmadır. Bu halde akreditif artık havale ilişkisi olmaktan çıkar. *Satıcı, kendisine yapılan ödemeyi kabul zorundadır.* Üçüncü şahsın (bankanın) ifasını kabul etmediği sürece asli edimi kabul etmediği görülür ki bu da ilişkiye havale niteliğini tanımamıza engel olur.

Bu, satıcının sözleşmeden doğan sorumluluğuna gidilmesini gerektirecektir.

II. B Ö L Ü M

BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN HAVALE

Havale ilişkisi Borçlar Kanunumuzda 18. Bab'ı teşkil eden ayırında ve 457-462 nci maddeler arasında düzenlenmiştir. Kanun Fransızca metne uygun olarak havale ilişkisini bir akid olarak nitelendirmiştir.

OR. (md. 466) ve BGB (§. 783) ün de belirttiği gibi bizce havale bir akid değil çift yetki (1) verme işlemidir. Ayrıca, BK. numurunun ikinci kısmının «Akdin muhtelif neveleri» başlığını taşıması da havaleyi bir akid olarak nitelendirmeyi haklı göstermez. Bu kısımda ayrıca vekâletsiz iş görme (BK. md. 410-415) ve Ticari mümessiller

(14) 268; Rumelli Faik Şevket, Akreditif İBD/1946, s. 3 sah. 102; K. 459/f. II, III.

(1) OR. md. 466 ve BGB §. 783'de kullanılan «Ermächtigung» tabiri «yetki» karşılığında kullanılmıştır.

ve diğer ticari vekiller (BK. md. 449-456)'e ilişkin hükümler de yer almaktadır. Bunlarda da havalede olduğu gibi bir sözleşme niteliğini görmek güçtür. Kaldı ki, BGB bu kısım için isabetli olarak (Einzelne Schuldverhältnisse) münferit borç ilişkileri» başlığını kullanmıştır.

Sözleşme borç doğuran veya bir borç ilişkisi üzerinde hüküm doğuran iki taraflı hukukî bir muameledir. Bu nedenle de havale ile sözleşmeyi bir birinden ayırmak gerekecektir. Havale gönderen bununla, gönderilen ve kendisine gönderileni ödeme ve kabz hususunda yetkilendirmektedir. Bununla bir borç ilişkisi doğmadığı gibi, mevcut bir borç ilişkisi ve üzerinde bir değişiklik (tadil, itfa) meydana gelmiş değildir. Ancak, havaleyi hem sözleşme hem de çift selâhiyet olarak gösteren yazarlar da vardır (2).

Borçlar Kanununda açıklanan havale ilişkisi hiç bir şekle bağlı tutulmamıştır. Kendisine gönderilen veya gönderilen sözlü veya yazılı olarak bu konuda yetkilendirilebilir. BGB ise havale ilişkisinin sıhhatini şekle tâbi tutmuştur. (§ 783) Uygulamada havalenin isbat kolaylığı bakımından yazılı şekilde yapıldığı görülmektedir. Ancak bunun yazılı olması ilişkiye kıymetli evrak vasfını kazandırmaz.

Kanunun 18. babında düzenlenmiş bulunan hükümler hamile yazılan havalelerde de uygulanabilir. BK. 462. madde bunu «Hâmile muharer havaleler bu babın hükümlerine tâbidir» şeklinde belirtmiştir. Kambiyo senetlerine ilişkin hükümler TK'da ayrıca düzenlenmiştir. BK. 462. maddenin son fıkrası ise «Çekler ile kambiyo senetlerine mümasil havaleler hakkındaki hususi hükümler baki- dir» hükmünü taşımaktadır. Bununla işaret edilmek istenen TK. 738 741 de düzenlenmiş bulunan emre yazılı havalelerdir. ETK'da ise bu yolda özel hükümler mevcut değildir.

§ 1. İlişkiyi Açıklayan Temel Nazariyeler :

Havale ilişkisinin hukukî niteliği çeşitli nazariyeler tarafından bazı hukukî müesseseler temel alınarak incelenmiştir.

(2) Göktürk, Borçlar Hukuku, II. Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1951 sah. 577 YTD. 30/11/1957 tarihli kararında havale ilişkisi için «akid» terimi kullanılmıştır. (İBM 1967 - sah. 327, 328).

I — *Vekâlet sözleşmesi nazariyesi*: Bu görüşe göre vekâlet sözleşmesi esas alınarak ilişki incelenmektedir. İlişkiyi havale göndere-nin, «gönderilene» *ödeme vekâleti* «ve kendisine gönderilene ise» *kabz vekâleti* vermesi şeklinde tanımlamaktadır. Vekâlet sözleşmesi nazariyesi özellikle 1881 yıllarında şiddetle savunulmakta ve bu yıllarda yürürlükte bulunan İsviçre Borçlar Kanununda havale ilişkisine temel teşkil etmekte idi (1). Havale gönderen ile kendisi-ne gönderilen arasındaki ilişkinin «Kabz vekâleti» ve gönderilen ile arasındaki ilişkinin «ödeme vekâleti» olarak izah edilmesi, ha-vale ilişkisini çift vekâlet olarak isimlendirmeye imkân vermek-teydi.

Vekâlet sözleşmesinde vekil ödeme veya kabza hem yetkili hem de bununla yükümlüdür. Vekil için bu konuda bir borç doğmakta-dır. Vekâlet ile havale arasında en önemli ayrım burada görülmek-tedir. Havale gönderenin yetki vermesi ne gönderilen için ödeme, ne de kendisine gönderilen için bir kabz yükümlülüğü doğurur. Hava-le gönderenin tek taraflı muamelesi diğer şahıslara bir borç yük-lemesiz. Onlar ödeme ve kabz konusunda tamamen serbesttirler.

Aradaki ilişkinin ödeme vekâleti veya ödeme yetkisi olmasına göre gönderilenin rücu şekli değişik olacaktır. İlişkiyi vekâlet ola-rak kabul ettiğimiz hallerde gönderilen bu akdin hükümlerine da-yanarak ödediği miktarın tamamını havale gönderenden talep ede-bilecektir. Bunun için de gönderilenin vekâlet akdinin varlığını is-batı gerekecektir. Ancak, gönderilenin, havale gönderen tarafından ödemeye yetkili kılındığı hallerde, gönderilen ödediği miktarı se-bepsiz zenginleşme müessesesine dayanarak havale gönderenden talep edebilecek, ve ispat yükümlülüğü de bu hükümlere tâbi ola-caktır (2).

BK'nun 396. maddesi müvekkilin. vekili vekâletten her zaman azledebileceği hükmünü koyarken, BK. 461/f. II havale gönderenin, gönderilenden bu yetkiyi ancak kabul ettiğini beyan edinceye ka-dar geri alabileceğini belirtmektedir.

Vekâlet akdi ile havale ilişkisi arasındaki diğer farklar ölüm, ehliyetsizlik ve iflâs hallerinde ortaya çıkmaktadır. Vekilin veya müvekkilin ölümü, iflâsı veya ehliyetinin zevali ile aradaki vekâlet

(1) Oser/Schönenberger, age. sah. 1700, 1703; v. Tuhr; agm. sah. 18.

(2) v. Tuhr, agm. sah. 20.

sözleşmesi sona erecektir (3). Buna karşılık havaleye ilişkin hükümlerde, sadece havale gönderenin iflâsı halinde ve ödeme yetkisinin gönderilen tarafından kabul edilmesinden önce havale ilişkisinin hükümsüz kalacağı belirtilmiştir. Bu halde gönderilenin havale gönderene rücu hakkı daha sonraki paragraflarda incelenecektir. İlişkiyi teşkil eden her hangi birinin ölümü, ehliyetinin kaybolması ise havaleye tesir etmeyecektir. Borçlar Kanununda ve OR'de yalnız iflâs halinin düzenlenmiş olması bu sonucu kabul etmemize sebep olacaktır. BGB § 791 ise «İlişkiye iştirak edenlerden herhangi birinin ölmesi veya ehliyetini kaybetmesi havalenin hükümsüz olmasını gerektirmez» hükmünü sevk etmiştir.

Buna göre mirasçılar veya kanuni temsilciler ilişkiye iştirak eden kimsenin yerine kaim olacak ve bu kimsede bulunan hak ve yetkileri kullanabilecektir (4).

Nihayet vekâlet ve havale ilişkisini güven açısından ele alırsak, yukarıdaki farklı hükümlerin sevk nedeni daha belirgin bir hale gelecektir. Vekâlet akdinde, şahsi güven sözleşmenin temelini teşkil etmektedir. Havale ilişkisinde ise bir miktar para, kıymetli evrak veya sair misli şeylerin tedavülü gayesi hâkimdir (5).

Havale gönderen ile kendisine gönderilen arasındaki ilişkinin bir «kabz vekâleti» olduğunu kabul edersek, kendisine gönderilene bunu kabza yalnız yetkili olduğunu değil aynı zamanda kabzla yükümlü olduğunu da görürüz. Bu halde kendisine gönderilenin, kendisine yapılan ödemeyi kabul etmemesi vekâlet sözleşmesine aykırılık ve vekilin borcunu ifa etmemesi şeklinde değerlendirilmek gerekirdi. Ancak, kendisine gönderilen bu ödemeyi kabul etmek zorunda değildir. Eğer, kendisine gönderileni, kabz vekili olarak kabul edersek, onun bu ödemeyi belli bir sebebe karşılık kabzettiği görülecektir. Ve bu sebebin hukukî geçersizliği yapılan ödemeye her halde tesir edecektir. Ancak, havale ilişkisinin mücerret olması bu sonucu engellemektedir. Havale gönderen ile kendisine gönderilen arasında herhangi bir hukukî sebebin bulunması gerekmediğinden kendisine gönderilenin bu ödemeyi havale edenle arasında mevcut bir borç ilişkisine dayanarak kabul ettiği de söylenemez.

(3) BK. md. 397; OR. 405.

(4) Palandt, age. sah. 713.

(5) v. Tuhr, age. sah. 23, 26.

Sebebin kabz yetkisinden bağımsız olarak her hangi bir alt ilişkide mevcut olması da havale için aranmamaktadır (6).

II —*Temsil Selâhiyeti Nazariyesi*: Havale ilişkisinin temelini vekâlet sözleşmesinde arayan nazariye zamanla terk edilmiş, bunun yerine müesseseyi temsil selâhiyeti ile açıklamaya çalışan bir görüş hâkim hale gelmiştir (7).

Bu görüşe göre havale ilişkisi, havale gönderen tarafından, gönderilene ödeme için temsil (Zahlungsvollmacht) ve kendisine gönderilene de kabz için temsil (İnkassovollmacht) selâhiyetinin verilmesi ile tanımlanmakta idi.

Havale ilişkisinin temelini çift temsil selâhiyeti ile izah etmeye çalışan bu görüş bizce kabul edilemez. Gerek kabz için temsil selâhiyeti almış olan kimse gerekse ödeme için temsil selâhiyeti verilen kimse temsil müessesesinin mahiyeti icabı, temsil ettikleri kimse nam ve hesabına hareket eder. Halbuki havalede durum çok farklıdır. Kendisine gönderilen veya gönderilen kanunun da açıkça ifade ettiği gibi (BK. md. 457) tamamen kendi namlarına hareket ederek kaba veya ödemede bulunabilirler.

Bu görüşe karşılık en şiddetli tenkid bu yolda olmuştur (8).

Havaleyi taraflar arasındaki ilişkileri esas alarak incelersek, bu durum daha açık olarak ortaya çıkacaktır. Tahsil için selâhiyet verilen kimse kendisine yapılan ödemeyi, alacaklıya yapılması gereken bir eda olarak, onun nam ve hesabına tahsil edecektir. Bu parayı kabz edenin ödeyen kimseye makbuz vermesi halinde de görülecektir. Temsil selâhiyetine sahip olan kimse, parayı kabzettiği zaman temsil ettiği kişi adına ve belirli bir sebep göstererek makbuz verecektir. Kendisine gönderilen de gönderilene bir makbuz verebilir. ancak bu makbuz kendi namına yazılmış olup havale gönderen

(6) v. Tuhr, age. sah. 23; Oser/Schönenberger, age. sah. 1706, 1707; Arslanlı, Ticarî senetler dersieri 2. bası İst. 1950, sah. 37, 38.

(7) Lenel, agm. sah. 113.

(8) v. Tuhr agm. sah. 10 vd; v. Tuhr, age, sah. 509; Oser/Schönenberger, age. sah. 1703, 1707, 1708, 1709; Guhl, age. sah. 124 vd.; Oğuzman, age. sah. 16; Larenz, age. sah. 357 vd.; Ksoll, age. sah. 233 vd.; Palandt, age. sah. 711, Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler C. I, sah. 13; Karayalçın, age. sah. 86; Bilge, age, sah. 290, 291; Arslanlı, age. sah. 37, 38.

ile aralarındaki sebebi göstermez. Bu nedenle de havale gönderenin, kendisine gönderilene karşı olan bir edimini yerine getirdiğini ispat edemez. Müessesenin niteliği buna engeldir. Yine ilişkiyi açıklarken temsil selâhiyetine dayanırsak kabz olunan şeyin maliki temsil olunan kişi olması gerekir. Halbuki, havale ilişkisinde kendisine gönderilen kendi namına kabz ettiği şeyin maliki olmaktadır (9).

Durum gönderilen için de, ödeme temsilcisinin durumundan farklıdır. Alacaklı borçlunun mümessile ödemesini talep ettiği halde, borçlu bu temsil selâhiyeti usulünce ispat eden kabz temsilcisine ödemeye mecburdur. Borçlu bundan kaçınamaz, aksi halde borcun ifa edilmemesinin sonuçları ve bilhassa temerrüd hükümleri aleyhinde uygulanır. Havalede ise durum farklıdır. Gönderilen ödeme yetkisine sahiptir. Ancak, bunu kullanmak onun iradesine bağlıdır, havale gönderen BK. 459/f. II de belirtilen istisna dışında gönderilene ödemeye zorlayamaz. Kaldı ki, bu halde bile, havale gönderen ile gönderilen arasında aksine bir sözleşme bulunmadıkça, gönderilen ödemededen önce havaleyi kabul ettiğini bildirmeye mecbur değildir. Buradaki mecburiyet ise havale gönderen (alacaklı)'e karşı bir mecburiyettir. Gönderilen havaleyi kabul etmeden önce, kendisine gönderilen ona karşı herhangi bir talep veya dava hakkını kazanamaz (10).

Bütün bu noktalar, havaleden nasıl anlaşılacaktır? Bu konuda v. Tuhr bize de uygun gelen şu ayrımı kabul etmiştir (11).

Havale gönderen ve gönderilen arasındaki herhangi bir (ilişki); sebep gösterilmeksizin, yalnız gönderilene ödeme yetkisi veriliyorsa bunu «havale» olarak kabul etmek mecburiyetindeyiz. Bu halde havale mücerret olarak düzenlenmiştir.

Buna karşılık, «bana olan borcunuz — şu kadar para, kıymetli evrak veya sair misli şeyi — kendisine gönderilene ödeyiniz» ibaresi varsa, havale hukuki bir sebebe bağlı olarak düzenlenmiştir. Bu herhangi bir sebep (causa solvendi, causa credendi, causa donandi) olabilir. Bu halde artık bir havale ilişkisinden bahsetmek güçtür, ilişkiyi temsil selâhiyeti olarak niteleyebiliriz. Eğer, borçlu

(9) v. Tuhr, age. sah. 507, 507 dpn. 12, 509; von Tuhr, age. sah. 4 vd., 41 vd. Oser/Schönenberger, age. sah. 1708.

(10) v. Tuhr, age. sah. 509.

(11) v. Tuhr, agm. sah. 10 vd.

ödemede bulunursa bu artık BK. md. 457 anlamında havale değil, temsil yetkisi veya borcun tanınmasıdır.

Şu halde ilişkinin düzenlendiği senette gönderilen ile havale gönderen arasındaki herhangi bir ilişkinin hukukî sebebi belirtilmemişse, havaleden bahsedilebilecektir.

Gönderilen, senetten veya verilen yetkiden ödemek mecburiyetinde mi yoksa ödeme konusunda sadece yetkili mi kılındığını bilmelidir. Sebep belirtildiği takdirde, borçlu ödemek zorundadır, aksi halde sorumluluk altına girecektir. Havale ilişkisinde ise, gönderilen ödeme yetkisini kullanmadığı için sorumlu tutulamaz (12).

Gönderilene verilen ödeme yetkisinde «şu tarihe kadar» şeklinde verilen bir yetki ise havale ilişkisinin niteliğinde bir değişiklik meydana getirmez.

III — *Çift Yetki Nazariyesi*: Çift yetki nazariyesi havale ilişkisinin temelini vekâlet sözleşmesi, temsil selâhiyeti görüşleri gibi başka hukukî müesseselerde aramak yoluna gitmemiş ve ilişkiyi bağımsız olarak incelemiştir. Bu nazariye 1911 İsviçre Borçlar Kanununa temel teşkil etmekte ve bu nedenle bizim Borçlar Kanunumuzda yer almaktadır.

Bu görüş, havale ilişkisinin temelini çift yetki esasına (*Doppelermächtigung*) dayandırmaktadır (13). Havale gönderen, gönderileni kendisine gönderilene bir miktar para, kıymetli evrak veya sair misli şey ödemesi için yetkilendirirken, (ödeme yetkisi = *Zahlungsermächtigung*) kendisine gönderileni, kabz için yetkilendirir. (kabz yetkisi = *Empfangsermächtigung*) Gönderilene yetki verilmiş olması onu bu ödemeye yükümlü kılmaz, bu husus tamamen kendi iradesine bağlıdır. Gönderilen, eğer bir ödemede bulunacaksa bunu kendi namına havale gönderen hesabına yapar. Kendisine gönderi-

(12) v. Tuhr, agm. sah. 10 vd; Oser/Schönenberger, age. sah. 1708.

(13) v. Tuhr, agm. sah. 1, 16, 28, 25; v. Tuhr, age. sah. 508; Oser/Schönenberger, age. sah. 1704; Guhl, age. sah. 224; Falandt, age. sah. 710 vd; Fikentscher, age. sah. 572; Larenz, age. sah. 358, 359; Ksoll, age. sah. 234; Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler C. II. sah. 13, 82; Borçlar Hukuku, Hususi Hukuk, C. I sah. 27; Ülgen, agem. sah. 1; Karayalçın, age. sah. 86, 88; Bilge, age. sah. 288, 290; Arslanlı, age. sah. 37, 38; Juristische Kartothek, Sektion VII, Karte 192; Poroy, age. sah. 33, 97. dpn. 6; Tekinay, Borçlar Hukuku, İst. 1971 sah. 179; Oser, Kommentar zum Schweizerischen. ZGB. V 1, Allg. Teil sah. LXXXV.

lende kabz yetkisini kabul edip etmemekte serbesttir. Gönderilenin, yaptığı ödemeyi, kendi namına havale gönderen hesabına kabz eder.

Havale mücerret bir ilişkidir (14). Karşılık ilişkisi veya bedel ilişkisi, havale ilişkisi üzerinde hiç bir tesir göstermez. Kendisine gönderilen, karşılık ilişkisi ve gönderilen bedel ilişkisi ile ilgilenmek ve bunların sıhhatini kontrol etmek zorunda değildir. Bu ilişkilerden birisinin herhangi bir sebeple sakat olması, havale ilişkisinin de bundan zarar görmesini gerektirmez.

İlişkiye iştirak edenler arasında bir borç ilişkisi bulunması da gerekmez. Böyle bir ilişkinin bulunması halinde dahi havale bunlardan mücerret olarak meydana gelir. Aksi takdirde borç ilişkisine konu olan sebebin havale ilişkisine tesir etmesi gerekecektir ki, bu da ilişkinin hukukî niteliğine aykırıdır. Aralarındaki ilişkinin bir sözleşmeye dayanması, kendisine gönderilen veya gönderilenin, kabzı veya ödemeyi yapmalarını zorunlu kılacaktır. Aksi takdirde, borca aykırılığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Ancak havalede taraflar bununla serbesttirler. Hiç bir borç ilişkisinin nedeni olmaksızın kendi namlarına ve tamamen kendi iradeleri ile davranışlarını saptayacaklardır. İradelerin olumlu şekilde gerçekleşmesi ile de mücerret bir ilişki doğacaktır.

Bazı yazarlar ise havale ilişkisinde yalnız bir yetkilendirme işlemi görmektedir. Bu da havale gönderen ile kendisine gönderilen arasındaki ilişkidir. Bu yetkilendirmenin gönderilene karşı bir ispat ve ödeme yükümlülüğü doğurduğunu söylemektedirler. Bu halde ise artık havale ilişkisinin mücerretlik vasfından bahsetmeğe imkân yoktur. Bunun nedenini daha önce açıklamaya çalıştığımız için burada tekrar etmeye gerek görmüyoruz (15).

(14) v. Tuhr, agm. sah. 18, 29; Oser/Schönenberger, age sah. 1706; Guhl, age. sah. 225. Ksoll, age. sah. 236; Arslanlı, age sah 37; Larenz, age. sah. 357; Karayalçın, age. sah. 88 vd; Juristische Kartothek Sektion VII. Karte No. 192.

(15) Jung., Jherings Jahrbücher Band. 69, sah. 82; Fikentscher, age. sah. 571; Larenz, ise bu konuda kanunun yanlış terim kullandığını kabul ederek gönderilen için bir ödeme yetkisinin bulunamayacağını ileri sürmektedir, age. sah. 361.

§ 2. H ü k ü m l e r i :

Yukarda, havalenin tarifini verirken ilişkide üç şahsın yer aldığı ve bunların arasındaki ilişkilere de verilen isimleri belirtmiştik. Ancak, aralarındaki ilişkilerin doğurduğu sonuçlar, bir birine karşı ileri sürmek hakkını haiz olduğu defiler ve bunlardan birinin diğerine karşı borçlu olduğu hallerde kanunun düzenlediği özel hükümlerden bahsetmedik. Bu paragrafta sözü geçen hükümleri incelemeye çalışacağız.

I — *Karşılık İlişkisi (Havale gönderen - Gönderilen)*: Havale gönderen gönderilene bir miktar parayı, kıymetli evrak veya sair misli şeyleri kendisine gönderilene ödemekle yetkilendirebilir. İşte, havale gönderen ile gönderilen arasındaki bu yetkilendirme işlemi «karşılık ilişkisi» (Deckungsverhältnisse) olarak adlandırmaktayız. Buna göre gönderilen ödemede bulunmağa mecbur değildir. Eğer gönderilen bunu kabul edip ödemede bulunursa, o takdirde bu ödemeyi kendi namına, havale gönderen hesabına yapacaktır (1) (BK. md. 457). Havale gönderen ve gönderilen arasında çeşitli borç ilişkileri bulunabilir. Ancak, gönderilenin ödeme ile yükümlü olmayıp, ödemeye yetkili olması, karşılık ilişkisinin bunlar arasındaki diğer borç ilişkilerinden ayrı olarak incelenmesi gerekecektir ve bir bağlantı kurulmayacaktır.

Bunun önemli bir istisnasından BK. 459. maddede bahsedilmektedir. Bu maddenin ikinci fıkrası gönderilenin alt ilişkide havale gönderene borçlu olabileceği ihtimali düzenlenmiştir (2).

Havale gönderen (alacaklı), kendisine gönderilene tahsil için temsil selâhiyeti vereceği yerde, gönderilen (borçlu) ne, kendisine gönderilene karşı bir ödeme yetkisi verebilir. Gönderilenin alt ilişkide havale gönderene borçlu olması haline doktrinde «borç üzerine havale» adı verilmektedir. Bu halde kanun koyucu, gönderilene borcu oranında ve ödemenin daha külfetli olması şartı ile, ödemeye mecbur tutmuştur. Havale gönderen, gönderilene, alt ilişkide mevcut miktardan, fazlasını ödemekle yetkilendirmişse, onun ödeme mecburiyeti borcu oranındadır. Böyle bir yükümlülüğün (istisna-

(1) OR. § 465; BGB. § 783.

(2) BK. md. 459/f. II.

nın) varlığı bizce havale ilişkisinin sistemi ile bağdaşamaz ise de takip ettiği amaç açısından yararlı görülebilir.

BK. md. 459/f. 2'de sözü geçen yükümlülük havale gönderene karşıdır (4). Kendisine gönderilen, ödeme kabul edilmedikçe gönderilenden herhangi bir talepte bulunamaz. Bununla borçlunun, borcunu üçüncü bir şahsa ödemesini *temin* etmekten başka bir şey değildir (5).

Mücerret havale ilişkisi ancak, gönderilenin ödemeyi kabul ettiğini bildirdikten sonra doğacaktır. Gönderilenin, kendisine gönderilenin borcu ödeme yetkisinin verilmesi ile doğmaktadır. BK. md. 459/II borçlunun durumunu bu şekilde ağırlaştırırken, diğer yönden ona bir kolaylık tanımaktadır. Bu da aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça ödemededen önce havaleyi kabul mecburiyetinin olmaması şeklindedir. Bununla ödeme yapılmadan evvel kendisine gönderilenin havale ilişkisine dayanarak her hangi bir talepte bulunması önlenmiştir. İstisnayı, bir bakıma *ifa uğruna edim* veya *ifa yerine edim müessesesine benzetebiliriz*. Gönderilenin yaptığı ödeme ile alt ilişkinin ifası aynı şey değildir. Mücerret bir ilişki nedeni ile yapılan ödeme, kanun icabı (BK. md. 459/II) alt ilişkideki borcu o oranda, miktarları eşitse tamamen sona erdirmektedir. Gönderilen ile havale gönderen arasında buna ilişkin bir sözleşme olduğu takdirde mesele daha açık olarak ortaya çıkar. Bu anlaşma ifa yerine ve ifa uğruna edim anlaşması niteliğini taşır. Gönderilen buna rağmen ödemedede bulunmaz ise artık sözleşmeden doğan sorumluluğuna ve havale gönderenin zararının tazminine gidilecektir (6).

BK. 459/f. 2'de söz edilen ödeme mecburiyeti, borçlunun borcunun borcunu ödemediğine dair makbuz talep ettiği hallerde önemli bir sorun doğurur. Şöyleki; kendisine gönderilen ancak belirli miktar paranın, kıymetli evrak veya sair misli şeyin kendisi tarafından

(3) v. Tuhr, agm. sah. 4; v. Tuhr, age. sah. 508; Ghul, age. sah. 226; Larenz, age. sah. 359; Ksoll, age. sah. 235; Ulmer, age. sah. 136; Oser/Schönenberger, age. sah. 1072.

(4) Bu aynı zamanda «ifanın alacaklıya yapılması» prensibinin bir istisnası olacaktır. v. Tuhr, age. sah. 508, v. Tuhr, agm. sah. 4, 5; Palandt, age. sah. 710, 711, Oser/Schönenberger, age. sah. 1719; Bilge, age. sah. 249; Karayalçın, age. sah. 90, Guhl, age. sah. 227.

(5) v. Tuhr, agm. sah. 6.

(6) v. Tuhr, age. sah. 5.

kabz edildiğine dair makbuz verebilecektir. Bu makbuz ise, gönderilenin, havale gönderene olan borcunu ödediği anlamına gelmez. Kendisine gönderilene yapılan ödeme ile, gönderilenin havale gönderene olan borcu arasında zaman, miktar ve diğer bütün açılardan uygunluk bulunsa dahi, ortada iki ayrı alacaklı vardır.

Borçlu, BK. 87'ye uygun bir şekilde düzenlenmiş bir makbuzu elde edemeyeceği halde BK. 459/f. 2'nin bu şekilde bir istisna getirmesi sakıncalıdır. İspat yönünden borçlunun yükü ağırlaşmaktadır.

Alman Medeni Kanunu bu konuyu göz önünde tutarak, borçlusunu bu halde dahi ödeme ile yükümlü kılmamıştır. (BGB. § 787).

Gönderilenin, havale gönderen tarafından kendisine ödeme yetkisi verildiğini ve kendisine gönderilene ödemedede bulunduğunu HUMK. hükümleri uyarınca ispatlaması, kanunun bu hükmü karşısında onun havale gönderene karşı alt ilişkide mevcut bir borcunu ödediğini ispata yetkili sayılmalıdır. Gönderilenin ölmesi veya ehliyetini kaybetmesi ilişkiye tesir etmez. Ancak gönderilen ödeme yetkisini kabul ettiğini kendisine gönderilene bildirmeden iflâs ederse, artık o havaleyi kabul edemez. Gönderilen, kabul ettiğini beyan ettikten sonra iflâs haline düşerse kendisine gönderilen, o alacak oranında iflâs masasına dahil olur (7).

II -- Bedel İlişkisi (Havale gönderen - Kendisine gönderilen): Havale gönderenin, kendisine gönderilene kabza yetkili kılmasını «bedel ilişkisi» olarak adlandırmaktayız. Kendisine gönderilen bu yetkisini kullanıp kullanmamakta serbesttir ve kullandığı takdirde parayı, kıymetli evrakı veya sair misli eşyayı kendi namına kabzeder. Havale gönderen ile kendisine gönderilen arasında bir alt ilişkinin bulunmasını, bu yetkilendirme işleminden ayrı olarak değerlendirmek gerekir.

Ancak, havale gönderenin kendisine gönderilene borçlu bulunması halini kanun ayrıca düzenlemiştir. (BK. md. 458). Buna göre, «Havalenin mevzuu, muhulin muhalünlehe olan borcunun tediyesi ise bu borç ancak muhalünaleyh tarafından vuku bulacak tediye ile sakıt» olacaktır. Maddedeki ifadede de anlaşıldığı gibi havale

(7) Bilge, age. sah. 249; Juristische Kartothek VII. Karte No. 192; Palandt, age. 712.

gönderenin kendisine gönderileni bu konuda yetkilendirmesi veya havalesine gönderilenin, kendisine gönderilen tarafından yapılacak ödemeyi kabul etmesi, havale gönderenin alt ilişkide mevcut borcun sona ermesini sağlamaz. Borç, ödemenin kendisine gönderilene yapılması ile sona erecektir (8). Burada gönderilenin kendisine gönderilene yapacağı ödeme, alt ilişkideki borcun ifası değildir. Kendisine gönderilen, gönderileni ödemeye zorlayamaz. Çünkü, gönderilen de ödemeye mecbur değil sadece yetkilidir. Kanunun bu hükmünü ifa yerine edim olarak değerlendirmek mümkün değildir (9).

Havale, ilişkinin kurulması ile alt ilişkideki borcun yerine kaim olmaz. Kendisine gönderilen (alacaklı) bununla, alt ilişki sebebi ile sahip olduğu talep haklarını kural olarak kaybetmez. Buna ilişkin talebi, aşağıda görüleceği üzere bir süre gecikecektir. Durumu bir nevi ifa uğruna edim olarak nitelendirmek mümkündür. Yapılan ödeme, alt ilişkideki borcun sona ermesine hizmet etmektedir.

Alacaklının kabza yetkilendirilmesi ile teselsül aynı şey değildir. Şöyle ki, daha havale bedeli kendisine gönderilene ödenmeden, havale gönderen alt ilişkideki borcunu öderse, mücerret borç ilişkisi ortadan kalkmaz. Bu durumda taraflar arasında ancak sebepsiz zenginleşme davası bahis konusu olabilir (10).

BK. nun 458 nci maddesinin ikinci fıkrası borçluyu koruyan bir hükmü daha sevketmiştir. Buna göre havale gönderen (borçlu) tarafından kabza yetkilendirilen kendisine gönderilen (alacaklı) alt ilişkiye dayanarak borçludan herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Alacaklı, ancak havale ilişkisindeki ödemeyi sağlayamadığı takdirde alt ilişkideki talep haklarına tekrar sahip olabilecektir.

Kanun metninde talep haklarını havalede gönderilen süre içinde kullanamayacağı belirtilmiştir. Eğer havalede süre belirtilmemişse, alacaklı netice vermeyen ödeme talebinin akabinde haklarını kullanma imkânına sahip demektir.

(8) Oser/Schönenberger, age. sah. 1715; Palandt, age. sah. 712; Ghul, age. sah. 226; Bilge, age. sah. 292; Karayalçın, age. sah. 89; Juristische Kartothek Sektion VII. Karte No. 192.

(9) Oser/Schönenberger, age. sah. 1715; Guhl, age. sah. 226; Palandt, age. sah. 712, Juristische Kartothek Sektion VII. Karte No. 192, Bilge age. sah. 292, Karayalçın, age. sah. 89.

(10) Oser/Schönenberger, age. sah. 1715.

Havale dışındaki bir ilişkide, örneğin ifa uğruna edim teklifi alan alacaklı bu icabı kabul zorunda olmadığı gibi, kabul etmediğini borçluya bildirim yükümü altında da değildir. Havalede de kanun kendisine gönderilene, havaleyi kabul ile yükümlü tutmamıştır. Fakat kabul etmemenin havale gönderene derhal (gecikmeksiniz) bildirilmemesinden doğacak zarardan alacaklıyı sorumlu tutmuştur. Hüküm dayanağını iyiniyet kurailarında bulmakta ve yukarıda belirttiğimiz gibi icaba cevap verme mecburiyeti bulamaması kuralına istisna teşkil etmektedir.

Bu yöndeki bildirim mükellefiyetine uymama, hiç bir şekilde yetkinin kabul edildiği sonucunu doğurmaz sadece sözü geçen sorumluluğa (11) yol açar. Kendisine gönderilen buna rağmen kabulde serbesttir (12).

Kendisine gönderilene kanunun yüklediği diğer bir bildirim yükümlülüğü de BK. 460. maddede düzenlenmiştir. Havale ilişkisinde, havale gönderenin ilişkiye iştirak eden kişileri sadece yetkilendirebileceğini buna karşılık onlara bir mükellefiyet yükleyemeyeceğini görmüştük. Buna rağmen kendisine gönderilene yüklenen bildirim yükümlülüğünün dayanağı ne olacaktır? Bunu da yukarıda olduğu gibi iyiniyet kuralları ile açıklamak mümkündür. İlişki, sadece bir yetkilendirme işlemi olması sorumluluğunun sebebini diğer müesseselerle açıklamamıza engel olmaktadır (13).

BK. 460. maddesi «Muhälünlehin talebine karşı veya talebinden evvel muhalünaleyh muhalünbihi tediye edeceğini beyan ederse, muhalünleh derhal muhili haberdar etmeye mecburdur, aksi halde zarar ve ziyan ile mesul olur» hükmünü koymuştur. Buna göre, kendisine gönderilenin bildirim yükümü, havale bedelinin gönderilen tarafından ödenmeyeceğini bildirmesi halinde doğacaktır. Ödemenin bildirilmesinin kendisine gönderilenin talebinden önce veya talebinden sonra olmasının bir önemi yoktur. Her iki halde de başvurulacak hüküm aynıdır.

(11) Aynı türdeki sorumluluk için bk. BK. md. 387.

(12) OR. 476/III, BGB. 789/son cümle; Oser/Schönenberger, age. sah. 649, 650. Oser/Schönenberger, age. sah. 1716; Bilge, age. sah. 292; Karayalçın, age. sah. 89, Jur. Kartothek, Sektion VII. No. 192.

(13) Oser/Schönenberger, age. sah. 1721; Juristische Kartothek, Sektion VII, No. 192; Paladt, age. sah. 712/713; Guhl, age. sah. 226; Karayalçın, age. sah. 89, 90, Bilge, age. sah. 293.

TK'nun 635 (OR. 1402/I maddesinde «ihbar mecburiyeti» başlığı altında düzenlenmiş bulunan hüküm BK. 460. maddesi ile tam bir uygunluk arz etmektedir. Üçüncü bölümde daha etraflı açıklanacağı gibi bildirim yapılmaması aynı sebebe dayanan bir sorumluluk doğuracaktır.

BK. 460 ncı maddesi kendisine gönderilenin yükümlülüğünden bahsetmektedir. Ancak, gönderilenin ödememesi halinde kendisine gönderilenin havale gönderene karşı bir rücu hakkı bulunmamaktadır. İlişkinin niteliği gereği kendisine gönderilen ödemedenden dolayı havale gönderene rücu edemeyecektir. Ancak, ödemenin alt ilişkide alacaklı olan, kendisine gönderilene yapılmamış olması halinde BK. 458/II alt ilişkideki talep haklarının ileri sürülebileceğini belirtmiştir, bunu az önce açıklamış bulunuyoruz. Ticaret Kanununda, kıymetli evrakı düzenleyen hükümlerinde bu konudaki farklı çözümlerini ona ilişkin bölümde inceleyeceğiz.

Kendisine gönderilenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ilişkide bir değişiklik yaratmaz. Bunun gibi kendisine gönderilenin ifası halinde de kabz yetkisini, onun yerine iflâs masası kullanacaktır. Ödeme yetkisi, gönderilen tarafından kabul edilmedikçe kendisine gönderilen açısından her hangi bir talep hakkı doğurmayacağı ve maddi bir değer arz etmeyeceği için sırf kabz yetkisi iflâs masasına dahil olmaz (15). Eğer, havalede 458/II. maddede belirtilen durum mevcutsa bu halde iflâs masası kendisine gönderilenin haklarına sahip olacaktır.

III — *Havale İlişkisi (Gönderilen - Kendisine Gönderilen)*: Gönderilen, havale gönderen tarafından verilen ödeme yetkisini kabul ettiği takdirde kendisine gönderilen ile kendi arasında mücerret bir ilişki doğar. Bu ilişki «havale ilişkisi» olarak adlandırılır.

Havale ilişkisi, kendisinin doğumuna yardımcı olan, bedel ve karşılık ilişkisinden bağımsızdır. Gönderilenin tek taraflı yenilik doğuran «kabul beyanı» ile doğar ve bununla gönderilen bir miktar parayı, kıymetli evrakı veya sair misli eşyayı kendisine gönderilene ödeme yükümü altına girer. Borcun doğumu için kendisine gönderilenin bu yönde bir beyanı aranmaz. Gönderilenin, kendisine gön-

(14) Oser/Schönenberger, age. sah. 1721.

(15) v. Tuhr, agm. sah. 32, 33.

derilene yöneltilmesi (varması) gerekli olan (16) «kabul beyanının» sıhhati onun herhangi bir şekilde yapılmasına bağlı değildir. Havale ilişkisinin konusu, kabul beyanı ile sınırlıdır. Kabul beyanı bazı şartlar ve ihtiraz kayıtları ihtiva edebilir. İhtirazi kayıtlar, özellikle kendisine gönderilen ve gönderilen arasındaki defilerde etkin olur.

Havale ilişkisi, gönderileni (kabul ettiği takdirde) ödeme ile yükümlü kılarken, onun sahip olduğu defiler açısından bazı önemli özellikler arzeder. Şöyle ki; gönderilen, kendisine gönderilene karşı yalnız «aralarındaki şahsi münasebetlerden veya havalenin münderecatından mütehasıl» defilerde (16. a) bulunabilir. Gönderilen ilişkinin özelliği nedeni ile havale gönderen ile arasındaki ilişkilerden doğan defilerde bulunamaz. Bu prensip, BK 459/f. 1'de çok sert ve istisnasız olarak ifade edilmiştir. Gönderilenin bunlar dışındaki defilere dayanması imkânı yoktur (17). Gönderilenin ileri sürebileceği defileri;

a — Gönderilenin, kendisine gönderilen ile arasındaki şahsi ilişkiden doğan defiler,

b — Havale ilişkisinin geçerliği hakkındaki defiler,

c — Havale ilişkisinin mevzuundan doğan defiler.

d — Kabul beyanından doğan defiler,

olarak guruplandırmak mümkündür. Gönderilenin ileri sürmek hakkını haiz olduğu defiler ve itirazlara; havale bedelinin evvelce ödenmiş olduğu, havaledeki vadenin dolduğu, havalenin ihtirazi kayıtlarla veya bir şartla kabul edildiği fakat şartın henüz gerçekleşmediği, havale ilişkisinin irade fesadı, ehliyetsizlik sebebi ile hükümsüz olduğunu, havale gönderenin ödeme yetkisini geri almış olması veya kabul beyanının yapılmaması nedeni ile böyle bir ilişkinin mevcut olmadığı şeklinde örnekler gösterilebilir. Gönderilen, borcunu kendisine gönderilene mevcut aynı cinsten alacağı ile takas edebilir.

Bunun dışında, gönderilenin karşılık ilişkisinden doğan defileri, kendisine gönderilene karşı ileri süremez ve kendi namına hare-

(16) Oser/Schönenberger, age. sah. 1720, Juristische Kartothek, Sektion VII, Karte No. 192; Karayalçın, age. sah. 91.

(16a) BGE - 1966/92-II. sah. 335; Gautschi, age. sah. 541, 544.

(17) v. Tuhr, agm. sah. 50 vd; Oser/Schönenberger, age. sah. 1718; Guhl, age. sah. 227; Palandt, age. sah. 711; Juristische Kartothek, Sektion VII Karte No. 192; Ksoll, age. sah. 238.

ket ettiği göz önünde bulundurulursa bedel ilişkisinden doğan defileri de ileri süremeyeceğini belirtmeğe gerek yoktur.

BK. 505. maddesi «Kumar oynayan veya bahis eden kimse tarafından imza edilmiş adi borç veya kambiyo senedi üçüncü şahsa devredilmiş olsa bile bunlara müsteniden hiç bir kimse hak talep edemez» hükmünü koymuştur. Şu halde, ödeme talebi ile karşılaşan muhatap, bu durumu ileri sürebilecektir. Ancak, kanunun çok sert davranması, havale konusunda aynı prensibi uygulamamıza engel bulunmaktadır. Bu halde bile, gönderilen durumu kendisine gönderilene karşı ileri süremeyecektir.

Kendisine gönderilenin, gönderilene karşı olan talep hakkı için kanunda özel bir süre belirtilmemiştir. Bu durumda BK.'nın 125. maddesinde belirtilen on yıllık zamanaşımına tabî olacaktır. Süre havale ilişkisinin meydana gelmesi ile birlikte işlemeye başlar. BGB, bu konuda üç yıllık bir zamanaşımı süresi sevk etmiştir. (BGB. § 736).

§ 3. Havalenin Geri Alınması ve Sonuçları :

Borçlar Kanununun 461. nci maddesi «rücu» başlığını taşımaktadır. Ancak, başlık ile maddenin metni karşılaştırıldığı takdirde tam bir uygunluk göstermez. Başlığın BGB. §. 790 ve OR. md. 470 de olduğu gibi «geri alma» şeklinde ifade edilmesi gerekir. Bu havale gönderenin, gönderilene verdiği ödeme veya kendisine gönderilene verdiği kabz yetkisini geri almasıdır. Kanun bu iki ihtimali ayrı fıkralarda düzenlemiş ve havale gönderenin geri alması, bazen bir süre bazen de mevzuu ve kendisine gönderilenin menfaati ile sınırlandırılmıştır (1).

I — *Karşılık İlişkisinde:* BK. 461/f. 2' havale gönderenin, gönderilene verdiği ödeme yetkisini geri alabileceğini belirtmiş ancak, bunu bir süre ile sınırlamıştır. Bu süre, ödeme yetkisinin verilmesinden, gönderilenin kabul beyanının kendisine gönderilene yapılmasına kadar geçen zaman parçasıdır. Gönderilenin kabulü ile, mücerret ilişki kurulmuş olduğundan havale gönderen verdiği ödeme

(1) Oser/Schönenberger, age. sah. 1722; v. Tuhr, agm. sah. 35 vd; Juristische Kartothek Sektion VII Karte No. 192; Bilge, age. sah. 295; Karayalçın age. sah. 90, 91; Palandt, age. sah. 713; Guhl, age. sah. 226; Ksoll, age. sah. 238; Ülgen, agm, sah. 3 vd.

yetkisini artık geri alamaz. Gönderilen, havale bedelini önceden kabul etmeksizin kendisine gönderilene öderse, bu halde de geri almadan söz edilemez (2).

Havale gönderen ile, gönderilene karşı alt ilişkide bu yetkiye sahip olup olmamasının bir önemi yoktur, çünkü, ödeme yetkisinin verilmesini bunlardan ayrı olarak incelemek gerekir (3). Havale gönderenin, gönderilene karşı ödeme yetkisini geri alamıyacağı yolundaki feragatin geçerliliği doktrinde tartışmalıdır (4). Ancak, çoğunluk bunun muteber olmayacağı fikrindedir (5).

II — *Bedel İlişkisinde*: Borçlar Kanununun 461/f. 1 nci maddesi, havale gönderenin, kendisine gönderilene karşı geri alma imkânını, karşılık ilişkisinde olduğu gibi zaman açısından değil, işin mahiyeti icabı sınırlamıştır. Madde, bedel ilişkisinin geri alınmasını iki yönden sınırlamıştır. Bunlar; havalenin, kendisine gönderilenin menfaati ve alacağını tediye için yapılmış olması halleridir. Havalenin, kendisine gönderilenin menfaatine yapılmasına sadece, bunun bir borcun ifası için yapılmış olduğu haller değildir. Havale gönderenin, bunu bir bağış veya ödünç verme kasdı ile yapmış olması bu konuda birer örnek teşkil eder (6). Bağışlama vaadinin şekil şartına uygun olmaması (BK. md. 238) ve bağışlayan için BK. nun 245. nci maddesinde sözü geçen «Bağışlama taahhüdünden rücu ve iptâl» hallerinin gerçekleşmesi halinde acaba, havale gönderen havaleyi geri alabilecek midir? Bazı yazarlar bu hallerde geri almanın mümkün olduğunu belirtirler (7). Bizce de bu haller havalenin geri alınmasına ancak, kendisine gönderilenin bu yoldaki menfaatini bertaraf ettikleri için etkili olurlar. Yoksa, bağışlama taahhüdünün hükümsüz olması, bundan rücu ve iptâl, bu taahhütten ayrı bir işlem olan kabz yetkisine doğrudan doğruya tesir etmez. Bütün bu hallerde, bağışlama taahhüdü geçersiz olur veya ortadan kalkar ki bu sadece kendisine gönderilenin menfaat şartını

(2) Bilge, age. sah. 295; Oser/Schönenberger, age. sah. 1724; Juristische Kartothek, Sektion VII Karte No. 192; Oser/Schönenberger, age. sah. 1724.

(3) Palandt, age. sah. 713.

(4) Juristische Kartothek, Sektion Karte No. 192; Oser/Schönenberger, age. sah. 1724.

(5) Oser/Schönenberger, age. sah. 1724.

(6) Oser/Schönenberger, age. sah. 1723; Ülgen, agm. sah. 3; Juristische Kartothek Sektion VII, Karte No. 192.

(7) Oser/Schönenberger, age. sah. 1723.

bertaraf eder. Bazı yazarlar, havale, zaten kendisine gönderilenin menfaatine yapıldığı için bunun geri alınması imkânının sıkı surette sınırlandırıldığından bahsederler (8).

Havalenin, kendisine gönderilen menfaatine yapılmış olması, geri alma hakkının doğumunda rol oynadığını ve bunun şartlarından olduğunu ifade edebiliriz. Ancak, bu şartın hâkim tarafından resen nazara alınıp alınmayacağı konusunda fikir ayrılığı vardır.

Yargıtay 30/XI/1948 tarihli bir kararında, konunun ileri sürülmesi ve isbatını taraflara bırakmıştır (9). Karşı fikir ise, sözü geçen hususun, geri alma hakkının doğumu şartlarından olduğunu ve hâkim tarafından resen nazara alınması gerektiğine işaret etmektedir (10).

Havalenin geri alınmasını hukukî bir muamele olarak nitelendirebiliriz. Bu bozucu yenilik doğuran bir haktır (11).

Taraflar, Borçlar Kanunu'nun 481 nci maddesi hükmünü aksi yolda yapacakları bir sözleşme ile bertaraf edebilirler. Bu halde, havale, kendisine gönderilenin menfaatine yapılmış olsa dahi, havale gönderen geri alma hakkına sahiptir (12).

Havale gönderenin kendisini yetkilendirmesi üzerine, gerek gönderilen ve gerekse kendisine gönderilen bir takım masraflar yapmış olabilirler. Havalenin geri alınması halinde bu yapılan masrafların akibeti ne olacaktır? Doktrinde de kabul edildiği gibi yapılan masrafların, havale gönderen tarafından giderilmesi gerekmektedir. Havale gönderenin bu sorumluluğu iyi niyet kurallarının bir gereğidir (13).

III — Havalenin bir ilişkide geri alınmasının diğer ilişkiye etkisi:

Kanunda her ilişkiye ait geri alma hükümleri ayrı ayrı düzen-

(8) Bilge, age. sah. 294.

(9) Aynı görüş için, bak. Bilge, age. sah. 295.

(10) Ülgen, agm. sah. 5.

(11) Ülgen, agm. sah. 4.

(12) Oser/Schönenberger, age. sah. 1725; Ülgen, agm. sah. 4.

(13) Oser/Schönenberger, age. sah. 1724; v. Tuhr, agm. sah. 37; Guhl, age. sah. 227. Juristische Kartothek, Sektion VII. Karte No. 192; Ksoll, age. sah. 238; Palandt, age. sah. 713; Ülgen, agm. sah. 4.

lenmiş, ancak birinin diğerine etkisinden bahsolunmamıştır. Acaba, bir ilişkide geri alma hakkına sahip olmayan havale gönderenin, diğer ilişkiyi geri alarak bu şekilde havaleye etkili olması kanunun amacı ile ne derece bağdaşır?

Bu konuda bazı yazarlar, kendisine gönderilene karşı yetkinin geri alınmamasının gönderilene karşı ve diğer halde geri almaya hiç bir etkisi olmadığını savunurlar (14). Ancak, böyle bir durumda yani, havalenin kendisine gönderilenin menfaatine yapıldığı hallerde, havale gönderenin bir tazminat borcu doğmasını kabul ederler (15). Ülgen ise, uygulamadaki tahsis şekilleri açısından bir ayırım yapmakta ve şu sonuca varmaktadır (16):

Birinci ihtimalde, havale gönderen önce gönderilene ödeme ile yetkilendirmekte ve kendisine gönderilene de ödeyicisinin bu yoldaki bildirimini ile kabz yetkisini elde etmektedir. (Doktrinde buna vasıtalı havale adı verilmektedir) (17). Bu halde havale gönderen, kabul beyanı kendisine gönderilene bildirmediği, havaleyi geri alabilir. Artık, havale gönderenin, kendisine gönderilene borçlu olması veya havalede onun menfaatinin bulunması bir önem taşımaz.

İkinci ihtimalde ise, kabz yetkisini alan kendisine gönderilenin, bunu gönderilene bildirmesi ile ödeme yetkisi verilmiş olur. Burada ise, havale kabul edilse bile havale gönderen, kendisine gönderilenin bir menfaati bulunmadıkça, havale ilişkisini her zaman geri alabilecektir.

§ 4. H a v a l e G ö n d e r e n i n Ö l ü m v e i f l â s ı - n ı n H a v a l e y e E t k i s i :

I — *Havale gönderenin ölümü veya ehliyetini kaybetmesi*, havale ilişkisine tesir etmez. Mirasçuları veya kanuni mümessili havale gönderen durumuna geçecektir. Borçlar Kanunu bu konuda bir hüküm sevketmiştir. BGB § 791 de bu konuda açık bir hüküm sevketmiş ve «havale ilişkisinin taraflarını teşkil eden kişilerden birinin

(14) Oser/Schönenberger, age. sah. 1724; v. Tuhr, age. sah. 509, dpn. 24.

(15) Guhl, age. sah. 227.

(16) Ülgen, agm. sah. 7 vd.

(17) Oser/Schönenberger, age. sah. 1712.

ölmesi veya ehliyetini kaybetmesinin» navalenin hükümsüzlüğünü gerektirmeyeceğini belirtmiştir (1). Bizce de havale gönderenin mirasçıları ve kanuni temsilcisi onun yerine kaim olur ve eğer şartları varsa geri alma hakkını da kullanabilirler.

II — *Havale gönderenin iflâsının havaleye etkisi:* Borçlar Kanunu 461/f. son havale gönderenin iflâsını, ilişkiyi sona erdiren bir sebep olarak kabul etmiştir. Havale gönderenin iflâsı «geri alma»nın hükümlerini doğurur.

Bu konuda önemli olan iflâsın kabulden önce veya sonra gerçekleşmiş olmasıdır. İflâs havale kabul edilmeden gerçekleşmişse, ilişki doğmaz. Kendisine gönderilene kabz yetkisi alt ilişki, alacaklı olması nedeni ile verilmiş olsa dahi durum böyledir. Bu hükmün gerekçesi, alacaklıların masaya baş vurarak hisseleri nisbetinde alacaklarını almalarını ve onlar arasında eşitlik sağlamaktır. Kendisine gönderilenin, havalede, bunun dışında bir menfaati olsa bile durum böyledir.

Havale gönderen, havale kabul edildikten sonra iflâs ederse, gönderilen, havale konusunu ödemek zorunda kalacaktır (2).

Havaleyi kabul ile iflâs aynı anda gerçekleşmiş ise, getireceğimiz çözüm tarzı gönderilen ve kendisine gönderilenin durumu bilip bilmemelerine ve bilebilecek durumda olup olmadıklarına göre farklı olacaktır (3).

Havale gönderenin iflâsını, gönderilen, ödeme yetkisini kabul ederken veya bedeli öderken, bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse havale ilişkisi doğmuş sayılır. Bununla beraber, kendisine gönderilenin iflâstan haberi varsa veya bilmesi gerekiyorsa, gönderilenden kabz ettiği bir miktar parayı, kıymetli evrakı veya sair misli şeyleri, iflâs masasına iade etmek zorundadır (4).

(1) Palandt, age, sah. 713; Esoll, age, sah. 238; Karayalçın, age, sah. 91; Ülgen, agm.

(2) Oser/Schönenberger, age, sah. 1725; Guhl, age, sah. 227; Palandt, age, sah. 650; Ülgen, agm, sah. 11, 12; Bilge age, sah. 295; Esser, age, sah. 372; Tuhr, age, sah. 28.

(3) Oser/Schönenberger, age, sah. 1725; v. Tuhr, age, sah. 26, 27; Guhl, age, sah. 227.

(4) Oser/Schönenberger, age, sah. 1725.

III. B Ö L Ü M

HAVALENİN TİCARET HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜŞÜ

Havale ilişkisini Borçlar Hukuku yönünden incelerken onun bir çok iktisadi amaca hizmet ettiğini de belirtmiş ve bunlardan kredi ve ödeme vasıtası olarak kullanılmasını açıklamaya çalışmıştı. Havale ilişkisinin mücerret bir muamele olması ona Ticaret Hukuku alanında geniş bir uygulama alanı sağlamıştır. Kıymetli Evrak Hukukunun en önemli müesseselerinden olan Poliçe ve Çek havale ilişkisinin Ticaret Kanununda düzenlenmiş özel çeşitleri olarak kabul edilmektedir (1).

§ 1. Kıymetli Evrak İşlerinde Havale:

I — Borçlar Kanunu Hükmü: Havale ilişkisi Borçlar Kanununda hiç bir şekil şartına bağlı olmaksızın düzenlenmiştir. Ancak, uygulamada daha çok yazılı şekilde yapılmakta ve havale ilişkisinin düzenlendiği senette, gönderilen ile kendisine gönderilen adları bulunmaktadır.

Pratikte, Borçlar Kanunu hükümlerinde düzenlenmiş bulunan havaleyi, keşide edilmiş poliçe ile belli oranda aynı görme şeklinde bir alışkanlık yerleşmiştir. İlişkide yer alan kişiler, havale edilen miktar, düzenleme yer ve zamanı, ödeme, alışılmış bir şekilde ferdeleştirilmiştir. Bedel ve karşılık ilişkilerinin araya girmesi ile bunlara temel teşkil eden alt ilişki havale edilmekte ve bunun yer aldığı senet «Havale» olarak isimlendirilmektedir (1).

Borçlar Kanunumuzun 462. nci maddesi «Kıymetli Evrak İşlerinde havale» kenar başlığını taşımakta ve «hamile yazılı havalelerin» 18. bab hükümlerine tabî olacağı belirtilmektedir. Bu tür havaleler de, havalenin düzenlendiği senet üzerine, kendisine gönderilenin adı yazılmaz. Senedi elinde bulunduran hamil, kendisine gön-

(1) Karayalçın, age. sah. 94, 262; Oser/Schönenberger, age. sah. 1726, 1726; Juristische Kartothek, Sektion VII, Karte No. 192; Ülmer, age. sah. 147 Palandt, age. sah. 709; Arslanlı, age. sah. 45, 46; Domanij, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1960. sah. 80; Poroy, age. sah. 97 dnp. 6.

(1) Oser/Schönenberger, age. sah. 1726.

derilen sayılmaktadır. Hamile yazılı havaleler, şekil şartları açısından Borçlar Kanununun 12. nci maddesinde düzenlenen genel kurallara tabidirler.

Hamile yazılı havalelerin bu özelliği, Borçlar Kanunundaki hükümlerin uygulanmasını engellemez ve yine, hamile düzenlenmiş olmaları onlara kıymetli evrak niteliğini kazandırmaz (2). Bu nedenle Ticaret Kanununda yer alan hamile yazılı senetlere ilişkin hükümler (TK. md. 570-581), Borçlar Kanunu hükümleri (BK. md. 457-462) ile bağdaştığı ölçüde uygulanabilir.

Senedi elinde bulunduran her hamil, gönderilene karşı, kendisine gönderilen ve senedi devreden şahıs ise, havale gönderen durumundadır. Bu hükümle havalenin tedavülü sağlanmıştır. Havale kabul edilmeden önce senet devredilmişse, namil, kendisine devreden yetkilerine sahip olur. Bu, hamilin havaleyi «kabz yetkisi» dir. Gönderilenin kabul etmemesi halinde hamil, ne senedi kendisine devreden ne de havale gönderene karşı rücu hakkına sahip değildir. Havalenin, hamile yapılacak kabul beyanı ile kabul edilmesi halinde de durum aynıdır. *Gönderilenin havale bedelini ödemesi, hamile rücu hakkını vermez.* Borçlar Kanunu 460. nci maddesinde düzenlenmiş bulunan ihbar yükümü rücu hakkından tamamen farklıdır (3).

Gönderilen, hamile karşı aralarındaki şahsî ilişkilerden, senedin metninden ve kabul beyanından doğan defileri ileri sürebilir (4). Havale gönderen ve senedi devreden kişiye ait defileri ileri süremez.

Kendisine gönderilen, senedi kabulden sonra da devredebilir. Böyle bir devir, senette doğmuş ve ona bağlanmış bir hakkın devri niteliğini taşımaktadır. Hamil, yalnız gönderilene karşı ödeme talebinde bulunabilecektir. Bedelin ödenmemesi halinde, hamil senedi devreden kişiye karşı bir rücu hakkına sahip olmaz. Gönderilen, hamile ödemek zorundadır. Gönderilen senedi devredene karşı sahip

(2) Oser/Schönenberger, age. sah. 1726; Juristische Kartothek Sektion VII No. 192; Bilge, age. sah. 295; Canaris Claus-Wilhelm, Der Einwendungsausschluss im Wertpapierrecht, Juristische Schulung, München, 1971, sah. 448.

(4) Oser/Schönenberger, age. sah. 1726.

olduğu defileri hamile karşı ileri süremez (5). Ancak, senede, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin ve hamile karşı sahip olduğu defileri kullanabilir. (BK. 459/2. T, TK. 571).

Nama yazılmış bir havalenin devri ise, alacağın temliki hükümlerine tabîdir. Kendisine gönderilenin, kabul edilmiş bir havalayı devri, sahip olduğu talep hakkının devridir (6). buna ilişkin hükümler uygulanır. (BK. 162 vd.)

Hamile yazılı senetlerin iptâline ilişkin TK.'nun 573 ve devamı hükümleri, hamile yazılı havaleler için uygulanabilecektir (7).

Havale emre de yazılabilir. Ancak bu halde havale, Borçlar Kanunu hükümlerine değil, Ticaret Kanunu hükümlerine tabî olacaktır. Bu nokta Borçlar Kanununun 462/f. 2'de «...kambiyo senetlerine mümasil havaleler hakkındaki hususi hükümler bakîdir» şeklinde ifade edilmiştir. Kambiyo senetlerine mümasil havaleler ile TK. 738 ile 741. ci maddelerinde düzenlenen «emre yazılı havaleler» ifade edilmek istenmiştir (8). ETK'da buna ilişkin hükümler bulunmadığı için BK. 462/2'ye bir anlam verilememekte idi. Oysa, 29/6/1956 tarih ve 6762 sayılı TK.'nu bu konuda açık hükümlere yer vermiştir. Böylece, BK. 462/f. 2 uygulama olanağına sahip olmuştur.

Aynı fıkra, çekler için de özel hükümlerin (TK. md. 692-731) uygulanacağı belirtilmektedir.

II — *Ticaret Kanununda yer alan hükümler:* Havale ilişkisinin özelliği nedeni ile, Kıymetli Evrak Hukukunda geniş bir uygulama alanı bulduğundan bahsetmiştik. Ticaret Kanununun 3. kitabında düzenlenmiş bulunan *poliçe* (9), *çek ve* (10) *emre yazılı havalelerin* (11) temelini, havale ilişkisi ile açıklayabiliriz. Havalede olduğu gibi bunlarda da bir üçlü ilişki ve neticede senede bağlanmış mü-

(5) Oser/Schönenberger, age. sah. 1727; Palandt, age. sah. 711.

(6) Larenz, age. sah. 363; Palandt, age. sah. 713; Ulmer, age. sah. 140; Esser, age. sah. 371; BGB. § 792/f. III son cümle.

(7) Oser/Schönenberger, age. sah. 1727; Juristische Kartothek Sektion, VII, No. 192.

(8) Oser/Schönenberger, age. sah. 1727; Juristische Kartothek Sektion, Karte No 192; Karalalçın, age. sah. 92; Bilge age. sah. 296.

(9) TK. md. 583-687; OR. md. 991-1095.

(10) TK. md. 692-735; OR. md. 1100-1143.

(11) TK. md. 738-741; OR. md. 1147-1150.

cerret bir hak, alacak vardır. Ödeme ve kredi vasıtası olarak kullanılan bu müesseselerde, hak senetle birlikte tedavül etmektedir.

§ 2. Polıçe İle Havale İlişkisinin Karşılaştırılması :

Polıçe belirli bir kişi emrine (namına). başka bir şahsa verilen ödeme yetkisini kapsayan bir senettir (1). Havalede olduğu gibi burada da en az üç kişi ilişkiye iştirak etmektedir. Keşideci, muhataba ödeme yetkisini verirken lehdara da kabz yetkisini vermektedir. Muhatap bu yetkiyi kabul etmedikçe ilişkiye dahil olmaz ve borçlu durumuna düşmez. Havale ilişkisinde olduğu gibi polıçede de keşideci (havale gönderen) ile muhatap (gönderilen) arasındaki ilişkiye karşılık ilişkisi ve keşideci ile lehdar (kendisine gönderilen) arasındaki ilişkiye de bedel ilişkisi adını vermekteyiz.

Kambiyo taahhüdü, havale gibi mücerret bir borç doğurur. Keşideci, muhatap, lehdar, cirantalar ve hamil arasında çeşitli borç ilişkileri bulunabilir. Taraflar arasındaki bu şekilde bir alt ilişkinin bulunması, kambiyo taahhüdünün doğumu için şart değildir. Yüklenen taahhüt bu ilişkilerden ayrı mücerret bir taahhüttür.

Yalnız kambiyo taahhüdünde bulunmak alt ilişkinin sona ermesini gerektirmez, alt borç ilişkisi yenilenmiş sayılmaz. Bu kural, BK. 114/f. II'de «Hususiyle mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak tezdidi tazammun etmez» şeklinde ifade edilmiştir (2). Eğer böyle olsaydı alt borca ilişkin teminatların da düşmesi gerekecekti. Ancak taraflar, kambiyo taahhüdünün ifa yerine yüklenilmiş olduğu hususunda anlaşabilirler. Bu gibi hallerde, durumun senedin metninden açıkça anlaşılması gerekir ve yenileme ile alt borç ilişkisinin sona erdiğini iddia eden kişi, bunu ispat ile yükümlüdür (3).

(1) Poroy, age. sah. 95; Karayalçın, age. sah. 41; Domaniç, age. sah. 80; Ulmer, age. sah. 146.

(2) MK. md. 824/f. I «ipotekli borç senedi yahut irad senedi tesis olunduğunda tesisin sebebini teşkil eden borç akdi tezdid suretiyle iskât edilmiş olur» hükmünü getirerek BK. 114/f. I'dekinin aksine bir karine kabul etmiştir.

(3) Karayalçın, age. sah. 57; Poroy, age. sah. 91; Domaniç, age. sah. 77; Arslanlı age. sah. 11; v. Tuhr, age. sah. 765; Sungurbey, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul. 1957, sah. 89.

Bu konuda tarafların yenileme için anlaşmaları anlaşılamiyorsa, kambiyo taahhüdüne ifa uğruna gidileceğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda ise, biri alt ilişkiden, diğeri kambiyo taahhüdünden doğan iki borç söz konusu olacaktır.

Kambiyo taahhüdünde bulunulmasının alt borç ilişkisine herhangi bir tesiri olmayacaktır. Buna ilişkin aynı ve şahsî teminatlar saklı kalacaktır. Alt borç ilişkisinden ve kambiyo taahhüdünden doğan talep hakları birbirinden bağımsızdır. Alt ilişkiden doğan borç ifa edilince mücerret alacak sona ermez, ancak sebepsiz zenginleşme talep ve def'ine uğrar (4). Bu halde alacağa ilişkin talep haklarının, mücerret borç talep edilinceye kadar donduğunu ve mücerret borç daha sonraki bir tarihte talep ediliyorsa, alt ilişkideki vadenin de bu tarihe kadar uzatıldığını kabul etmek gerekir. Kambiyo senedinden doğan alacağı talep etmek olanağı doğunca alt borca ilişkin talep hakları da ileri sürülebilir hale gelir. Bu durumda alacaklı için, birbirinden bağımsız iki talep söz konusudur. Alacaklı bunlardan birini veya diğerini seçmekte serbesttir. Mücerret borcun ödenmesi, asıl borcun o oranda sükutuna hizmet edecektir (5). Alt borç ödenirse, alacaklının kambiyo taahhüdü ile elde edeceği miktar onu sebepsiz olarak zenginleştirecektir.

Her iki alacağında bir üçüncü kişiye devredilmiş olması halinde alt ilişkiden doğan alacağı temellük edene karşı borçlu, temlik edene karşı sahip olduğu bütün defileri kullanabileceğinden. (BK. 167), bunlardan yalnız kambiyo senedinden doğan alacağı ödemek zorunda kalacaktır (6).

Kambiyo taahhüdü ve alt borç arasındaki bu ilişki, havalede de aynen görülmektedir. Yukarıda açıkladığımız gibi, BK. md. 458/f. I bizi paralel sonuçlara götürmektedir.

Police ve havale arasındaki ilk belirgin fark poliçenin sıkı şekil şartlarına bağlı olmasında görülmektedir. (TK. 583 vd.) Borçlar Kanununda düzenlenen havale ise, hiç bir şekil şartına bağlı değildir. Bu arada, Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ifade edilen (BK. md. 462/f. I) *hamile yazılı havaleler için BK.'nun 12.*

(4) Sungurbey, age. sah. 91.

(5) Karayalçın, age. sah. 58; Domaniç, age. sah. 78; Poroy, age. sah. 92; Sungurbey, age. sah. 90 vd.; Ulmer, age. sah. 218, 219.

(6) Domaniç, age. sah. 78.

maddesindeki genel hükmün uygulanacağını gözden uzak tutmamak gerekir.

Aradaki diğer farkları, belirgin bir şekilde ortaya koymak için ilişkide yer alan kişilerin durumlarını ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

Havalede olduğu gibi, poliçede de keşidecinin muhataba ödeme yetkisi ve lehdara da kabz yetkisi verdiğini belirtmiştik. Ancak, *poliçede durum keşidecinin sorumluluğu açısından farklıdır. Havale gönderen, tarafları yetkilendirirken havale ilişkisi açısından hiç bir yükümlülük altına girmemekte idi. Keşideci, tarafları aynı konuda yetkilendirmekte. poliçenin kabul edileceğini, muhatabın ödeme gücüne sahip olacağını ve poliçenin ödeneceğini garanti etmektedir* (7). Bu prensip, Ticaret Kanununun 591. nci maddesinde sevk edilmiştir. TK. md. 591/cümle 2, bu konuda keşideciye bir olanak tanımış ve *kabul etmeme halinde sorumlu olmadığı senede yazılması halinde bundan sorumlu tutulamayacağı hükmünü getirmiştir. Ancak, keşidecinin ödememeden sorumlu olmadığı kabul edilemez.* Buna ilişkin şartın senette yer alması, senedi etkilemez ve şart yazılmamış sayılır. Keşidecinin bu sorumluluğu «müteselsil borçlu sıfatıyla» sorumluluktur. (TK. 636/f. I).

Havalede gönderilen adını verdiğimiz kişi, poliçede muhatap olarak anılır. Keşideci, poliçe ile muhataba ödeme yetkisini vermektedir. Muhatap, havalede olduğu gibi, poliçede de kabul edip etmemekte serbesttir (8). *Poliçe kabul edilmedikçe, kendisinden bir talepte bulunulamaz.* Ancak, poliçeyi kabul ile kambiyo ilişkisine dahil olur ve ödeme yükümü altına girer. Kabul senet üzerine yazılan tek taraflı, mücerret, şartsız bir taahhüttür. Bununla muhatap, poliçeyi vadesinde ödeme taahhüdü altına girer (9). Havalede, kabulün, kendisine gönderilene yöneltilmiş varması gerekli bir irade beyanı olduğunu görmüştük. Bu sebeple BK.'nun genel hükümlerine göre bundan dönme mkânı vardır. Poliçede kabul, şerhin sene-

(7) Karayalçın, age. sah. 95, 125; Poroy, age. sah. 110; Domaniç, age. sah. 81; Arslanlı, age. sah. 83; Ülmer, age. sah. 148; Oser/Schönenberger, age. sah. 1727.

(8) Karayalçın, age. sah. 129; Poroy, age. sah. 114; Domaniç, age. sah. 81; Arslanlı, age. sah. 72; Ülmer, age. sah. 148, 149.

(9) Ülmer, age. sah. 148; Poroy, age. sah. 114; Karayalçın, age. sah. 129; Arslanlı, age. sah. 72.

de yazılıp imza edilmesi ile hüküm doğuracaktır. TK.'nun 611. nci maddesi bu iki hükmü birleştirerek poliçeler için senedin hamile iadesine kadar, şerhin çizilerek kabulden dönülebileceği hükmünü getirmiştir. Bu şekilde, kabul hamile varmış olacaktır. Ancak, muhatap hamile veya poliçede imzası bulunana kabul ettiğini yazı ile bildirmişse, kabul işareti çizilmiş dahi olsa onlara karşı kabul etmiş gibi sorumlu olacaktır (TK. md. 611/f. II) Muhatabın kabulü, havaledeki aksine şartsız olmalıdır (10). (TK. md. 608). Aksine bir şart bulunuyorsa, poliçeyi kabul edilmemiş saymak gerekecektir. Hamil isterse, muhatap bu şartlar içinde sorumlu tutulabilir. Ancak, bu halde diğer poliçe borçlularına karşı olan tarafa müracaat hakkını kaybeder. Kabulde, TK.'nun 608. nci maddesinin geçerli saydığı tek şart, kabulün poliçe bedelinin bir kısmına ilişkin olmasıdır.

Muhatabın rızası olmadan kendi üzerine çekilen poliçe onun ticari itibarını sarsabilir. Bundan doğabilecek zararları muhatap, BK.'nu 41. nci maddesi hükmüne dayanarak tazmin ettirebilir (11).

Muhatap ile aralarında bir alt ilişki bulunan keşideci, buna dayanarak muhatabın üzerine poliçe çekebilir mi? Bu konuda TK.'unda bir hüküm ve teamül (12) mevcut değildir. Böyle durumlarda havaleye ilişkin, (BK. md. 459/f. II) hükmün uygulanması ve daha külfetli değilse muhatabın ödemede bulunması gerekir (13).

Kendisine gönderilenin yerini, poliçede lehdar almaktadır. Lehdar, kendisine verilen kabz yetkisini kullanmak hakkına sahiptir. Lehdarı, değişik bir ifade ile, emrine poliçe keşide edilen kişi olarak da tanımlamak mümkündür. Lehdar, bu poliçeyi üçüncü bir şahsa ciro etmek hakkına sahiptir. Kendisine ciro edilen her şahıs, poliçenin hamilidir ve bunun sağladığı haklardan faydalanabilir. Yapılan cirolar neticesi, bir ciro zinciri meydana gelir ki, bunun poliçenin arkasında, veya alonj üzerinde görmek mümkündür.

Poliçe, muhatap tarafından kabul edildikten sonra tedavüle çıkmış olabileceği gibi, kabulden önce de tedavüle çıkmış olabilir.

(10) Karayalçın, age. sah. 129; Poroy, age. sah. 118; Domaniç, age. sah. 102; Ulmer, age. sah. 206.

(11) Karayalçın, age. sah. 129.

(12) Karayalçın, age. sah. 129.

Kabulden önce tedavül etmekte bulunan bir poliçe, muhatap tarafından kabul edilmediği veya kabul edilmiş olsa dahi ödenmediği takdirde, hamilin müracaat hakları doğar. Bu hakkın kullanılabilmesi veya düşmemesi belirli şartlara bağlanmıştır. (TK. md. 625 vd.) Buna göre, her hamil poliçe bedelinin senet borçluları tarafından kendisine ödenmesini isteyebilir. *Her ciranta hamile karşı poliçenin ödeneceğini taahhüt etmiş durumdadır* (14). Poliçenin ödenmemesi halinde senet borçluları, hamile karşı müteselsilen mesuldürler (TK. md. 636/f. II) *Hamil rücu hakkını kullanırken ciro zincirini takip etmek zorunda olmadığı gibi, bunlardan birini veya birkaçını birlikte dava etmek hakkına sahiptir.* (TK. md. 636). Hâmil hakkını tamamen veya kısmen elde edemediği takdirde, ödemenin yapılması için giderek keşideciye kadar rücu edecektir (15).

Rücu hakkının bulunması, poliçeyi havale ilişkisinden ayıran en önemli özelliştir. Havalede, kendisine gönderilen bedel ödenmediği hallerde gönderene baş vurarak ödemede bulunmasını isteyemez. Havalenin tedavül ettiği hallerde dahi durum böyledir. Havale bedeli, ancak, ödeme yetkisini kabul etmiş kimseden talep edilebilir, havale gönderene karşı bir talepte bulunamaz.

TK'nun 635 nci maddesi «İhbar mecburiyeti» başlığı altında hamil ve cirantaları, kabul ve ödemedden kaçınma hallerini kendi cirantalarına bildirmekle yükümlü kılmıştır. Hamil bu durumu ayrıca keşideciye de bildirmek zorundadır. Bildirimin yapılması hâmil ve ihbarı alan cirantalar için farklıdır. Buna uymama veya süreyi geçirme hallerinde hamil veya cirantaların müracaat hakkı düşmez, ancak ihmalinden doğan zarar ziyandan mesul olur (16).

Bu hüküm ve BK'nun 460. nci maddesinde düzenlenmiş bulunan ihbar yükümlülüğü arasında tam bir uygunluk görülmektedir. Havalede de bedelin ödenmeyeceği veya ödenmediği hallerde kendisine gönderilen, havale gönderene bu durumu bildirmekle yükümlüdür. *Bildirimin yerine getirilmediği hallerdeki sorumluluğun konusunu, yine ihmalinden doğan zarar ve ziyan teşkil etmektedir.*

Poliçenin lehdar veya her hamil tarafından üçüncü bir şahsa

(13) Karayalçın, age. sah. 129; Poroy, age. sah. 115; Arslanlı, age. sah. 72; Domaniç, age. sah. 106; Ülmer, age. sah. 148. dpn. 3.

(14) TK. md. 625.

(15) Karayalçın, age. sah. 188 vd.; Poroy, age. sah. 153 vd.; Domaniç, age. sah. 160 vd, 193; Ülmer, age. sah. 150 vd.; Arslanlı, age. sah. 96 vd.

(16) Karayalçın, age. sah. 209, 210; Arslanlı age. sah. 91 vd.; Domaniç, age. sah. 182, 183; Poroy, age. sah. 169, 170.

devredilebileceğini görmüştük. Bu devir havaledekinin aksine sıkı şekil şartına bağlanmış bir işlem «ciro» ile olur. Senedi ciro etmek isteyen hamil (ciranta) yeni hamilin adını yazıp imzalayarak senetteki hakkını ona devreder. *Ciro, esas itibariyle bir çeşit yetki verme işlemidir. Buna göre, yeni hamile kabz yetkisi ve muhataba ödeme yetkisi verilmiş olur. Kabul edilmiş poliçelerde ise, ciro ile hamile, yalnız kabz yetkisi değil aynı zamanda ödemeyi talep hakkını da verilmiş olur (17). Havaleden farklı olarak, cirantalar poliçe bedelinin ödeneceğini garanti etmiş durumdadırlar.*

Borçlunun ileri sürebileceği def'iler TK.'nun 599. cu maddesinde yer almaktadır. *Borçlunun, poliçeden doğan alacağa karşı ileri sürebileceği def'ileri; senedin hükümsüzlüğüne ilişkin, senet metninden doğan ve alacaklı kim ise ona karşı şahsen haiz olduğu def'iler şeklinde üç grupta toplayabiliriz. Hamilin, ödeme talebi, ile karşılaşan borçlu ona karşı ancak, bu üç gruba dahil olan def'ileri ileri sürebilecekti. Bunlar, şekil şartlarının yokluğu, imzada sahtekârlık, temsil selâhiyetinin yokluğu, ehliyetsizlik, vaadenin dolmadığı, kısmî ödeme yolundaki def'ilerdir. Muhatap, hamilin kendisine olan bir borcunu da takas olanağına sahiptir. Muhatap, keşideci, lehdar veya cirantalara karşı sahip olduğu def'ileri hamile karşı ileri süremeyecektir (18). Bu mücerretlik prensibinin bir neticesidir ve ayrıca temlikle devir ve ciro ile devir arasındaki temel farkı ortaya koyar (19).*

Ancak, TK.'nun 599/cümle II'ci maddesi şahsi def'ilerin yalnız ilgililer arasında ileri sürülebileceği kuralına bir istisna getirmiştir. Senet, borçlunun hamile karşı olan bir def'inin ileri sürülememesi için devredilmiş ve devralan bu durumu bilerek onun zararına hareket etmişse, borçlu buna ilişkin def'ini yeni hamile karşı ileri sürebilecektir. Kanun bu konuda hamilin, durumu bilerek zararına hareket etmesini aramamaktadır. ETK. bu konuda ciranta ile hamil arasında hileli bir anlaşmayı arıyordu (20). (ETK. md. 542).

(17) Karayalçın, age. sah. 29, 132; Poroy, age. sah. 125; Ülmer, age. sah. 211; Domaniç, age. sah. 41; Arslanlı, age. sah. 107.

(18) Karayalçın, age. sah. 31; Poroy, age. sah.56-59; Domaniç, age. sah. 58 vd. Arslanlı, age. sah. 123, 127; Ülmer, age. sah. 239; Canaris, agm. sah. 448.

(19) Poroy, age. sah. 58.

(20) Arslanlı, age. sah. 127; Poroy, age. sah. 59, 152; Domaniç, age. sah. 72. Karayalçın, age. sah. 242, 243; Ülmer, age. sah. 244, Canaris, agm. sah. 448.

Yeni TK. nu bu konuda sadece bilmeyi, şahsi defilerin ileri sürülebilmesi için yeterli görmemiş, aynı zamanda borçlunun zararına hareket edilmiş olmasını aramıştır.

Havale ilişkisinde, borçlunun def'ilerini düzenleyen BK. md. (459/f. I ve TK. md. 599, 737) ile ikinci fıkralar hariç tam bir paralellik arz etmektedir.

Havale bahsinde de incelediğimiz gibi, gönderilen de kendisine gönderilene karşı bu grup def'ileri ileri sürebilir. Bunun dışında kendisine gönderilenin, gönderilen aleyhine «bile bile zararına hareket etmiş» olup olmaması aranmaz (21).

Ancak buna ilişkin TK.'nun 571/f. II ci maddesi hükmünü hamile yazılı havalelerde de uygulayabiliriz.

Kumar oynayan veya bahis eden kimsenin imzaladığı kambiyo senedi, üçüncü şahsa devredilmiş olduğu hallerde ve bu üçüncü şahsın iyiniyetli olmaması halinde senedi imzalayan kişi, durumu üçüncü şahsa karşı ileri sürebilecektir. Havalede ise, ödeme yetkisini, kumar borcunu ödemek amacıyla, kabul eden kişi bu hususu kendisine gönderilene de onun kabzla yetkilendirdiği diğer şahıslara karşı ileri sürebilir.

TK.'nun 669-677 ci maddelerinde, poliçenin ziya ve iptâline ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Rızası olmaksızın, poliçe elinden çıkan kimse mahkemedен, muhatabın poliçeyi ödemekten men edilmesini isteyebilecektir. BK.'nun havaleye ilişkin hükümlerinde, buna ilişkin kaideler bulunmamaktadır. Havale, yazılı yapılmadıkça da buna gerek olmayacaktır. Kaldı ki, havale gönderen belirli şartların bulunması halinde verdiği yetkileri geri alma imkânına da sahiptir. (BK. md. 461) Havalenin yazılı yapılması halinde de durum böyledir. İptâl imkânı yoktur. BK. 462. ci maddesinde sözü geçen hamile yazılı havalelerin bu konuda «hamile yazılı senet»lere ilişkin TK.'nun 573. cü maddesi hükmü uygulanacaktır (22).

BK.'nun 461. ci maddesi, havalenin geri alınmasını düzenlemektedir. TK.'nun poliçeye ilişkin düzenlemesinde ise bu yolda bir hüküm bulunmamaktadır. Buna ilişkin bir hükmün bulunmamasını

(21) Canaris, agm. sah. 448; Ülmer, age. sah. 247.

(22) Oser/Schönenberger, age. sah. 1727.

ne şekilde anlamak gerekmektedir? Bazı müellifler (23) konuyu kabulden önce veya sonra olmak üzere iki açıdan incelerler ve kabulden önce poliçe, hatır için bedelsiz olarak hamile verilmişse, keşidecinin ödeme yetkisini muhataptan her zaman geri alabileceğini kabul ederler. Burada, havale bahsinde incelediğimiz bir ilişkide geri almanın diğer ilişkiye tesiri söz konusu edilmekte ve leh-dara karşı geri alınabilen hallerde (hatır için bedelsiz olması halinde) muhataba karşı da geri alınabileceği kabul edilmektedir.

Bizce, poliçede durum havaleden farklıdır. Keşideci, poliçeyi keşide etmekle onun kabul edileceğini ve ödeneceğini lehdara ve diğer hamillere garanti etmektedir. Poliçe, hatır için keşide edilmiş olsa dahi, keşideci bunu hamil veya kendisine rücu eden cirantalara karşı ileri süremiyecektir. Durumun lehdara karşı ileri sürülebilmesi def'ilerle ilgili bir meseledir. Bunu, geri almaya konu etmek kanaatimizce yersizdir (24).

Keşidecinin iflâsı, havale göndereninkinden farklı olarak (BK. 461/f.III) poliçeye tesir etmez (25), keşidecinin iflâsı ile ilgili olarak «poliçe karşılığının devri» başlığı altında, keşidecinin muhataba karşı bir alt ilişkiden doğan talep haklarının hamile geçeceği TK'nun 645. nci maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, konumuzun dışında kalması nedeni ile sadece değinmekle yetiniyoruz.

İ.İ.K.'nun 167. nci ve devamı maddelerinde çek, poliçe ve hakkında özel takip usulleri kabul edilmiştir. Kambiyo senedinden doğan alacağını tahsil etmek isteyen kişiye hükümlerle bazı kolaylıklar tanınmıştır. Havale bedelini tahsil etmek isteyen kişi bu yollardan faydalanamaz.

Kanun koyucu, poliçeler hakkında değişik zamanaşımı süreleri getirmiştir. (TK. md. 661-663) Bu hükümler dışında, Borçlar Kanununda düzenlenmiş zamanaşımına ilişkin hükümler, poliçenin özellikleri ile bağdaşmak şartıyla poliçeler için de uygulanabilir (26). Ticaret Kanunu poliçeyi kabul edene karşı, hamilin cirantalar ve keşideciye karşı ve cirantalarında diğer bir cirantaya veya keşide-

(23) Karayalçın, age. sah. 126.

(24) Oser/Schönenberger, age. sah. 1725-1726.

(25) Oser/Schönenberger, age. sah. 1725-1726; Aksi görüş için bak. Karayalçın, age. sah. 126, 127.

(26) Poroy, age. sah. 180-182; Karayalçın, age. sah. 250 vd; Domaniç, age. sah. 225.

ciye karşı açacağı davalarda üç yıl, bir yıl, ve altı aylık üç ayrı süre kabul etmiştir.

Bunun dışında zamanaşımını kesen sebepler TK'nun 662. nci maddesinde sayılmıştır. BK'nun bu konudaki umumi hükümleri poliçeler hakkında uygulanamaz. Kesilen zamanaşımının çeşitli hallerde ne zaman işlemeye başlayacağı hakkında BK'nun buna ilişkin (BK. md. 135, 136) hükümleri nazara alınacaktır (27) ve muamele kimin tarafından yapılmışsa, yalnız onun hakkında hüküm ifade eder. (TK. md. 662/f. I)

Havalede ise, II. ci bölümde açıkladığımız gibi, BK'nun 125. nci maddesindeki on yıllık süre uygulanacaktır.

§ 3. Emre yazılı havale ile havale ilişkisinin karşılaştırılması:

BK'nun 462/f. II nci maddesi, emre yazılı havaleler hakkında özel kaidelerin uygulanacağı hükmünü getirmiştir. Buna ilişkin hükümler TK'nun 738 ilâ 741. maddelerinde yer almaktadır. TK. 738. madde, emre yazılı havaleleri «*Senet metninde poliçe olarak gösterilmemekle beraber sarahaten emre yazılı olarak ihdas edilen ve diğer hususlarda da poliçede aranılan unsurları ihtiva eden havaleler*» şeklinde tarif etmiştir. Böyle bir senede birkaç istisna dışında poliçeye ilişkin hükümler uygulanacaktır (1). Bu istisnalar; kabul edilmeme halinde (TK. md. 739) ve vaadeden önce müracaat hakkının doğmaması (TK md. 740) ve İİK'nun kambiyo senetlerine ilişkin hükümlerinin emre yazılı havalelerde uygulanamayacağı (TK. md. 741) yolundadır.

Emre yazılı havaleler de bir kıymetli evraktır ve havale gönderenin bedelin ödeneceğine dair garantisi bunlarda da mevcuttur (2).

(27) Poroy, age. sah. 182.

(1) Juristische Kartothek. Sektion VII. Karte no. 192; Oser/Schönenberger. age. sah. 1727; Ulmer, age. sah. 92, 93; Poroy, age. sah. 197-198, Karayalçın, age. sah. 92, 93; Domaniç, age. sah. 373 vd.

(2) Oser/Schönenberger. age. sah. 1727; Juristische Kartothek, Sektion VII, Karte No. 192; Baumbach — Duden, Handelsgesetzbuch, 20. bası, München 1972, sah. 606.

İİK'nun kambiyo senetlerine ilişkin özel hükümlerinin uygulanmaması dışında, poliçe ve havale arasında tesbit ettiğimiz farklar aynı hükümlerin uygulanması nedeni ile emre yazılı havaleler için de geçerlidir.

§ 4. Çek ile havale ilişkisinin karşılaştırılması:

Çekte de keşideci muhataba bir miktar parayı lehdara ödeme yetkisini ve lehdara da bu parayı kabz yetkisini verir. Tarifimizden de anlaşılacağı üzere, çekte *tam bir havale ilişkisi görülmektedir* (1). Ancak, havale hem ödeme hem kredi vasıtası olarak hizmet ederken çek, yalnız ödeme vasıtası olarak kullanılabilir. Bu nokta çek ile poliçe arasındaki önemli farklardan birini teşkil etmektedir (2).

Çekte muhatap yalnız bir banka olabilir. Bu husus, TK. md. 694/f. I'de açıkça ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise, bir şahıs üzerine çekilen çeklere uygulanacak hükümleri belirtmekte ve BK'nun da «havale» başlığı altında düzenlenmiş bulunan hükümlere atıf yapmaktadır. Şu halde, muhatabın bir banka olarak gösterilmediği çekler için BK'nun da düzenlenmiş bulunan havale hükümleri uygulanacaktır (3) ve bu konuda yapılacak herhangi bir kabul beyanı havalenin kabulü niteliğini taşıyacaktır. Çek, bir kredi vasıtası olmadığından bunlar hakkında yapılacak kabul beyanı da bir hüküm taşımayacaktır. Eğer, çek üzerine bir kabul şerhi yazılmışsa bu şerhi yazılmamış saymak gerekir (TK. md. 696).

Bir ödeme vasıtası olarak tedavül eden çekte, poliçe ve havalenden farklı olarak muhatabın elinde keşideciye tahsis edilmiş bir karşılığın bulunması gerekmektedir. Nitekim, TK. md. 695'deki «Bir çekin keşide edilebilmesi için, muhatabın elinde keşidecinin emrine tahsis edilmiş bir karşılık bulunması ve keşidecinin bu kar-

(1) Ulmer, age. sah. 288; Helbig, Die Giroüberweisung derem Widerruf u. Anfechtung nach deutschen u. schweizerischen Recht, München 1970, sah. 4 Domanic, age. sah. 275; Karayalçın, age. sah. 262; Poroy, age. sah. 209.

(2) Ulmer, age. sah. 295; Karayalçın, age. sah. 266, 267; Domanic, age. sah. 289, Poroy, age. sah. 209.

(3) Domanic, age. sah. 275; Karayalçın, age. sah. 277; Poroy, age. sah. 214.

şılık üzerinde çek keşide etmek suretiyle tasarruf hakkını haiz bulunacağına dair muhatapla keşideci arasında açık veya zımni bir anlaşma mevcut olması şarttır.» ifadesi ile karşılığın ve muhatapla keşideci arasında bir anlaşmanın bulunmasını şart kılmıştır. TK'nu yürürlüğe girmeden önce, karşılığın bulunmaması halinde çekin muteber olup, olmayacağı hakkında tartışmalar mevcuttu (4). Ancak, yeni TK yukarıdaki unsurların bulunmaması halinde dahi senedi geçerli bir çek olarak kabul etmektedir. (TK. md. 695/I). Senedin şekil yönünden sakat olduğu hallerde BK. hükümlerinde düzenlenmiş bulunan havale hükümlerini uygulayabiliriz (5). Bazı yazarlar senette çek kelimesinin bulunmadığı hallerde emre yazılı havale hükümlerinin (TK. md. 738-741) uygulanabileceğini kabul ederler (6).

Çekin tedavül şekli, onun nama, emre ve hamiline olmasına göre değişecektir ve nama yazılı olduğu zaman alacağın temliki diğer hallerde ise ciro ile sağlanacaktır. Çek vaadede ibraz edilip ödeneceğine göre, bundan önce ve poliçelerde hamilin istisnaen vadeden evvel müracaat hakkını kullanabileceği haller çekte uygulanamaz. Çekin devri (TK. md. 700), cirosu (TK. md. 701) ve kaybedilmesi halinde (TK. md. 704) uygulanacak hükümler konumuzun dışında kalması nedeniyle bunlara sadece değinmekle yetiniyoruz. Bu konularda yalnız özel hükümler yer almakta ve geri kalan meseleler için poliçe hükümlerine atıf yapılmaktadır.

Borçlunun, hamile karşı ileri sürebileceği def'iler, çekin nama veya emre, hamiline yazılmış olmasına göre değişecektir. Çek nama yazılmış ise bu konuda alacağın temliki hükümleri uygulanacak ve borçlunun temlik edene karşı sahip olduğu def'ilerin temellük edene karşı da ileri sürülebilme imkânı bulunacaktır. Çekin emre veya hamile yazıldığı hallerde ise borçlunun ileri sürebileceği def'iler havaledekilerin aynıdır.

Havale ilişkisinden farklı olarak ve poliçede olduğu gibi çekte de hamilin, bedelin ödenmemesi halinde, cirantalara ve keşideciye müracaat hakkı vardır. Yine poliçede olduğu gibi ve havaleden farklı olarak çekte yazılı bedeli tahsil etmek isteyen kimse İİK'nun bu konuda sevkettiği özel hükümlerden yararlanabilecektir.

(4) Arslanlı, age. sah. 50, 51.

(5) Domaniç, age. sah. 284.

(6) Karayalçın, age. sah. 277.

Keşidecinin ölümü, medenî haklarını kullanma ehliyetini kaybetmesi veya iflâsı çekin geçerliliğine tesir etmeyecektir. (TK. md. 712). Çeke temel teşkil eden havale ilişkisinde ise durum farklıdır. Havale gönderenin kabulden önce iflâsı havalenin hükümsüzlüğüne sebep olacaktır. Bu fark, çekin ödenmesini keşidecinin garanti etmesi ve çekte kabulün bulunmamasından ileri gelmektedir. Keşidecinin iflâsı halini TK. 730 maddesi. poliçedeki karşılığın devri hükmüne atıf yaparak (TK. md. 645) düzenlemiş bulunmaktadır. Bu gibi hallerde muhatap banka, BK. 82. maddeye dayanarak keşideci ile aralarındaki anlaşmayı feshedebilir ve hamil iflâs masasına müracaat edebilir (7).

TK'nunda «ödeme için ibraz» başlığı altında çeşitli süreler tanzim edilmiştir. Bu süreler, keşide gününden itibaren işlemeye başlar. (TK. md. 707, 708) Hamil kural olarak bu süre içinde muhataba başvurarak, bedelin ödenmesini isteyebilecektir. Bu süre geçtikten sonra ödeme için kendisine müracaat edilen muhatap bedeli ödemeyeceği gibi keşideci de bu süre sonunda bedelin artık ödenmesi yolunda muhataba talimat verebilir. Keşidecinin muhatapta belirli bir karşılık bulundurmamak zorunda olması ve bunun süresiz olarak muhatapta kalmasından doğabilecek sakıncaları önlemek üzere bu hüküm sevk edilmiştir. TK. 711/f. 3 keşidecinin ödemeye men edebileceği diğer bir hali düzenlemiştir. Buna göre «*Keşideci, çekin kendisinin veya üçüncü bir kimsenin elinden rızası olmaksızın çıkmış olduğu iddiasında ise muhatabı çeki ödemekten*» men edebilecektir (8).

Keşidecinin çekten cayma imkânı, havale gönderenin bunu geri almasından farklıdır. Havale gönderenin, geri alma hakkı, gönderilene karşı kabul süresi ve kendisine gönderilene karşı mevzuu ile sınırlandırılmışken, çekte keşidecinin cayması yalnız ibraz süresinin geçmesine bağlıdır. Bu konuda, hamilin çıkarı ve çekin bir alacağı ödemek için düzenlenmiş olması nazara alınmaz (9). Havaledede; gönderen, gönderilen veya kendisine gönderilenden yetkilerini ge-

(7) Domaniç, age. sah. sah. 302.

(8) Karayalçın, age. sah. 292; Poroy, age. sah. 230; Domaniç, age. sah. 300.

(9) Helbig, age. sah. 99; Ülmer, age. sah. 318 vd; Arslanlı, age. sah. 137-138.

ri alabilirken. çekten cayan keşideci bu yoldaki iradesini yalnız muhataba yöneltebilecektir (10).

Ancak, ibraz süresinin geçmesinden sonra keşidecinin çekten cayabilmesi, onun bu süre içinde bedelin ödeneceğini garanti etmiş olmasının neticesidir. Hamil hakkını kural olarak bu süre içinde kullanmak zorundadır. Havalede ise gönderenin böyle bir garanti yükümü yoktur ve bu nedenle de havalenin geri alınması çekten farklı esaslara dayanır. Keşidecinin çekten cayması, hamilin ibraz süresi içinde hareketsiz kalmış olmasına bağlı iken, havalede bu söz konusu değildir. Havale gönderen kabz yetkisini kendisine gönderilenden her zaman (iki istisna dışında) geri alabilecektir.

TK. md. 726 hamilin ciranta, keşideci ve diğer çek borçlarına ve çek borçlularından birinin diğerine karşı sahip olduğu haklara ilişkin zaman aşımını düzenler. Poliçeye ilişkin paragrafta da bahsettiğimiz gibi *havale ilişkisi hakkında özel bir zamanaşımı süresi sevkedilmemiştir*. Bu nokta açısından da havale çekle farklılık gösterir.

Muhatabın, keşideci ile olan ilişkisi, aralarındaki borç münasebetinin niteliğine göre tayin olunacağından bu konuda birbirlerine karşı sahip oldukları talep hakları da ona ilişkin zamanaşımına tabidir. Bu konuda BK hükümleri uygulama alanı bulacaktır (11).

IV. B Ö L Ü M

S O N U Ç

Havale ilişkisinin çek, poliçe ve emre yazılı senetten ayrıldıkları noktaları ilgili paragraflarda belirttikten sonra bunlara konu teşkil eden şeyler arasındaki farka burada değinebiliriz.

Havale ilişkisine, bir miktar para, kıymetli evrak ve sair misli şeyler konu teşkil ederken (BK. md. 457), poliçe ve çeklerin konusu ancak bir miktar para olabilir? Bu husus TK'da açıkça belirtilmiştir. (TK. md. 583/bend 2; 692/bend 2) Emre yazılı havalelerde

(10) Helbig, age. sah. 100.

(11) Karayalçın, age. sah. 302.

de, havalenin konusunu ancak bir miktar para teşkil edebilir (TK. md. 738).

Nihayet, havaleye dayanan işlemler ile poliçe ve emre yazılı senetler için farklı oranda damga vergisi kabul edilmiştir. Çekler ise damga vergisine tâbi değildir. Banka üzerine çekilmeyen çekler, havale hükmünde olduğundan ona ilişkin damga vergisi oranına tabidir.

Ticaret Kanunu poliçeler ve çekler için uygulanacak kanunlar ihtilâfına ilişkin özel hükümler sevk etmiştir. (TK. md. 673-691; 731-735) Emre yazılı havaleler hakkında da poliçeye ilişkin TK. md. 678-691 hükümleri uygulanacaktır.

Çek poliçe ve havale ilişkisi arasındaki temel fark poliçe ve çekte hamilin müracaat hakkının ve keşidecinin garanti yükümünün bulunmasında görülmektedir. Zamanaşımı, şekil gibi diğer tâli farklar bir kenara bırakılırsa poliçe, çek veya emre yazılı havaleyi «Müracaat hakkı ve havale» olarak ifade edebiliriz.