

HAVALENİN HUKUKİ NİTELİĞİ ÜZERİNE

Doç. Dr. Arif B. KOCAMAN*

I. GENEL OLARAK

Türk Borçlar Kanununun havaleyi** tanımlayan 457 nci maddesi, "havale, bir akiddir ki onunla muhalünaleyh, bilvekâle..." diye başlamaktadır. Maddede kullanılan "akit" sözcüğü, İsviçre/Türk hukukunda bazı yazarları havalenin niteliğini "sözleşme" olarak nitelendirmeye götürmektedir.

Bununla beraber, özellikle v. Tuhr'un 1904 yılında yazdığı "Zur Lehre von der Anweisung (Havale Doktrini)" başlıklı makalesinden beri havalenin bir "çifte yetki verme (Doppelermaechtigung)" niteliğinde olduğu genellikle kabul edilmektedir. Alman hukukunda -havalenin içeriğine ilişkin- BGB & 783'ün açık ifadesi karşısında, "sözleşme (akit)" görüşüne hemen hiç rastlanmamaktadır. Zaten geçmişte de Alman hukukunda havalenin hukuki niteliği konusundaki tartışma, burada "temsil yetkisi verme" anlamında mı, yoksa "çifte yetki verme" anlamında mı bir mezuniyetin (yetkilendirmenin) söz konusu olduğu noktasında cereyan etmiştir.

Böylece havalenin hukuki niteliğinin bir "sözleşme (akit)" olup olmadığı tartışması, BK m. 457'nin metni karşısında İsviçre/Türk hukuku bakımından önem taşımaktadır. Bu nokta açıklığa kavuşturulduktan sonra, yetkilendirmenin bir "temsil yetkisi verme" mi, yoksa bir "çifte yetki verme" mi olduğu tartışılacaktır.

* A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi

** Bilindiği gibi havale, bir "üçlü ilişki"dir (Drelecksverhaeltnis). İlişkinin köşeleri havaleci (Anweisender), havale ödeyicisi (Angewiesener) ve havale alıcısıdır (Anweisungsempfänger). Havaleci ile havale ödeyicisi arasındaki ilişki "karşılık ilişkisi" (Deckungsverhaeltnis), havaleci ile havale alıcısı arasındaki ilişki "bedel/değer ilişkisi" (Valutaverhaeltnis), havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasındaki ilişki ise "edim/ödeme ilişkisi" (Leistungsverhaeltnis) veya "havale ilişkisi" olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Esser/Weyers, s. 324 vd.; Soergel/Siebert/Mühl (Haeuser), vor & 783 Nr. 5, 9 ve 10; Bucher, & 15/I-3, II-I, s. 266-267; Karayalçın, s. 88 vd.; Hatemi (Serozan/Hatemi Arpacı), s. 479; Kocaman s. 85 vd.

İsviçre/Türk hukukunda da "çifte yetki verme" hâkim (baskın) görüşü oluşturmakla birlikte, aksi fikirde olanların hiç de azımsanmayacak bir ağırlığa sahip olmaları konunun pratik önemini artırmaktadır.

II- SÖZLEŞME (AKİT) GÖRÜŞÜ

İsviçre doktrininde Bucher; bugün hâkim olan anlayışa göre havalenin bir "yetki verme (Ermaechtigung)" olup bir "vekâlet" veya diğer bir "akdi" ilişki niteliği taşımadığını, yani "tek taraflı" bir hukuki işlemin söz konusu olup "iki taraflı" bir hukuki işlemin bulunmadığını belirttikten sonra, "bununla beraber bugün dahi literatürde (Gautschi, Scyboz böyle), OR Art. 466'nın Fransızca metninin etkisiyle (L'assignation est un contrat per lequel...)', fakat Revizyon sırasındaki tarihsel gerçeklere (Kanun koyucunun görüşüne) ters düşecek şekilde havalede bir "akdi" ilişki niteliği gören görüşlere rastlanmaktadır" demektedir.¹

Gerçekten Gautschi, eseri "Auftrag und Geschaeftsführung"da bu konuda şunları söylemektedir: "Havale, temsilcinin -havale ödeyicisinin- muhatabın, bir lehdar üçüncü şahıs -havale alıcısı- ilk hamil karşısında belirli hukuki işlemler yapabilmek için gereksinimi olan temsile vekâlete (Auftragsvollmacht) dair bir biçimdir... Havalede, OR 466'nın lafzına dayanarak, bir 'çifte yetki verme' niteliği görülmektedir. Kendisine vekâlet verilmiş olan havale ödeyicisi, havale gönderen müvekkil nam ve hesabına, lehdar havale alıcısına edada bulunmak için (hususunda) bir temsil yetkisi (Vollmacht) elde eder. Sonuncusu, edayı kendi namına (adına) talep edebilir (OR 112/II)... Üçüncü şahsın edayı kendi adına talep edebilmesi, sözleşmenin karakterinde ve özel olarak da üçüncü şahıs yararına vekâletin karakterinde mevcuttur. Dolayısıyla havale, üçüncü şahıs yararına hukuki işlemler yapmak için temsil yetkisidir... Havalenin hukuki sebebi, bir vekâlettir (Auftrag)..."² Gautschi aynı şekilde Berner Kommentar'da, "Fransızca metinde havale, Alman doktrini anlamında tek taraflı ve soyut yetki verme (Ermaechtigung) kavramıyla bağdaşmayacak şekilde bir "contrat", yani sözleşme olarak kalmakta devam etmektedir. Havale ödeyicisi tarafından kayıtsız şartsız olarak beyan edilmiş olan havalenin kabulünden, havale alıcısı lehine, kendi adına (namına) ileri süreceği (OR Art. 466) dava edilebilir bir talep hakkı (OR Art. 468/I) doğar. Bu ise, gerçekten bir akdi bağı (Vertragsnexus) şart koşar... Sadece (sırf) yetki vermeden, hiçbir dava edilebilir yükümlülük doğmaz. Hatta basit vekâlette bile, akdi vekâlet bağı, ancak vekilin kabulüyle doğar (OR Art. 394/I)..."³ demektedir.

Türk hukukunda bazı yazarlar da Gautschi'den etkilenmiştir. Örneğin Tunçomağ,⁴ -Gautschi'nin etkisiyle- havalede, "üçüncü şahıs yararına sözleşme" niteliği görmektedir. Ancak Türk doktrininde daha eski tarihli bazı eserlerde de BK m. 457'nin metninin etkisiyle, havalede bir "akit"ten ("sözleşme"den) söz edildiği görülmektedir.⁵

¹Bucher, & 15/II, 3, s. 267-268.

²Gautschi, Auftrag und Geschaeftsführung, s. 128-129.

³Gautschi, Vorbem. Art. 466-471, Nr. 3 a.

⁴Tunçomağ, s. 723.

⁵Bkz. Hayri Salim, IBM 1934, Y. 8, Sy. 89/90-5/6, s. 4385; Temiskokll Zembuldis, IBM 1941, Y. XV, Sy. 7, s. 425 vd.

Örneğin Göktürk, şöyle demektedir: "... çifte mezuniyet (salahiyet) ortada olduğu takdirde, havale akdini de mevcut farz etmek zaruridir".⁶

Son zamanlarda havalenin hukuki niteliği Hatemi/Serozan/Arpacı'nın Borçlar Hukukunun Özel Bölümü'ne ilişkin eserlerinde havale kısmını kaleme alan Hatemi tarafından ele alınmıştır. Hatemi, "havalenin hukuki niteliği tartışılırken mutlak olarak 'akit' veya 'temsil yetkisi verme' anlamında 'çift yetkilendirme'den söz etmeye imkân yoktur" dedikten sonra, havalenin hukuki niteliğini şöyle açıklamaktadır: "Karşılık ilişkisinde havale ödeyicisinin kabulünden sonra vekâlet söz konusu olur. Bu açıdan, havale kurumunu vekâlet ile birlikte inceleyebiliriz. 'Bedel ilişkisi'nde ise vekâlet özelliği ancak havale edenin icabının havale ödeyicisine aktarılmasındadır. 'Üçüncü şahıs yararına sözleşme icabı' dışında, bir 'yetkilendirme' de söz konusu değildir. Havale alıcısı; ödemeyi kabul ederken havale edeni temsil etmemektedir, vekili olması da gerekli değildir. Sadece 'beyan nâkili', 'aracı' durumundadır ve vekâlet icabı havale ödeyicisi tarafından kabul edildikten sonra, BK 111/II kuralına uygun olarak, kendi yararına olan vekâlet sözleşmesinin ifasını isteyebilir. / Demek oluyor ki havale; havale ödeyicisine yönelen bir vekâlet icabıdır. Havalenin kabul edilmesi ile, 'üçüncü kişi yararına vekâlet' kabul edilmiş olmaktadır. Şu halde 'havale' vekâleti'nin özelliği; 'üçüncü kişi yararına vekâlet' oluşudur".⁷

Böylece Hatemi bir taraftan "havalenin hukuki niteliği tartışılırken mutlak olarak 'akit'ten söz etmeye gerek yoktur" demekte, fakat diğer taraftan havalenin hukuki niteliğini "vekâlet" ("üçüncü kişi yararına vekâlet") kavramı ile açıklamaya çalışmakta, yani "akit (sözleşme)" görüşüne yönelmektedir. Bu surette Hatemi'nin görüşü, "Auftrag und Geschaeftsführung"da havalenin hukuki niteliğini "üçüncü şahıs yararına vekâlet" kavramı ile açıklamaya çalışan -ve Türk doktrininde Tunçomağ'ı da etkilemiş bulunan- Gautschi'nin görüşüne yaklaşmaktadır (karş. yuk. dn. 2'ye ait metin). Dolayısıyla Hatemi'nin de sonuçta havalde bir "akit (sözleşme)" niteliği gören yazarlar kategorisinde değerlendirilmesi mümkün olabilecektir.

III- SÖZLEŞME (AKİT) GÖRÜŞÜNÜN ELEŞTİRİSİ

İsviçre hukukunda "sözleşme" görüşünün başlıca temsilcilerinden olan Gautschi, İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metninin etkisinde kalmıştır. Ancak, bu metne dayanarak kesin bir sonuca ulaşmak doğru değildir. Çünkü bizzat Gautschi'nin⁸ de belirttiği üzere, 466 ncı maddenin Almanca metninde "yetkili kılma"yı ifade eden "ermächtigt" kelimesi ("Durch die Anweisung wird ... ermächtigt / havale suretiyle yetkili kılınır" ifadesi) yer almaktadır ve bu kelime, 1911 tadili sırasında -BGB & 783'ün etkisiyle- "beauftragt" kelimesinin yerine ikame edilmiştir. Aynı eleştiri, Türk doktrininde de BK m. 457'nin metnine dayanarak havalde bir "akit"ten söz eden yazarlar bakımından da geçerlidir.

⁶Göktürk, s. 576. Ancak Göktürk'ün hem "çifte yetki"den hem de "akit"ten söz etmesi çelişkili bir durumdur.

⁷Hatemi (Hatemi/Serozan/Arpacı), s. 477-478.

⁸Gautschi, Vorbem. Art. 466-471 Nr. 2 b. Aynı şekilde: Oser-Schönenberger, Vorbem. Art. 466-471 Nr. 2; Bucher, & 15/II, 3, s. 267-268.

İsviçre Borçlar Kanununun 466 ncı maddesinin Fransızca metninin yarattığı bu "biçimsel" engel aşıldıktan sonra, "sözleşme" görüşü taraftarlarının diğer gerekçelerinin tartışılmasına geçebiliriz.

Acaba havalde bir "üçüncü şahıs yararına sözleşme"den, daha doğrusu "üçüncü şahıs yararına vekâlet"ten söz edilebilir mi?

Akyol, "Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme" başlığını taşıyan monografisinde bu soruna değinmektedir. Akyol'a "göre, üçüncü şahıs, borçlunun ona yaptığı edimi, tıpkı havalde olduğu gibi 'kendi adına' kabul eder... (Fakat) bu 'kendi adına kabul yetkisi' (Einziehungsermaechtigung) havalde havalecinin 'tek taraflı iradesi'nden doğmakta, üçüncü şahıs yararına sözleşmede ise alacaklı ile borçlu arasındaki 'sözleşme'den doğmaktadır"⁹. Öyleyse havale, bir "üçüncü şahıs yararına" sözleşme olarak görülemez.

Akyol, daha sonra hatta havaldeki üçlü ilişkilerden birinin "sözleşme" ilişkisi olarak karşımıza çıktığı -daha doğrusu "iç ilişki"de bir "sözleşme"nin söz konusu olduğu-hallerde bile, havalenin bir "akit (sözleşme) olarak nitelendirilemeyeceğini ortaya koymaya çalışıyor: "Havaldeki ilişkilerden birinin 'yetki verme' olmaktan çıkıp sözleşme haline gelmesi ile havalenin sözleşme olup olmadığı başka başka problemlerdir. Nasıl vekâlet temsil yetkisini ihtiva edebiliyor (içerebiliyor) diye temsil bir sözleşme sayılamıyorsa, havalde de şu veya bu ilişkiden birinde sözleşme niteliği görülmesi tüm havalde sözleşme denmesini gerektirmez. Sözleşme kurulması havalenin mahiyetini (niteliğini) bulanıklaştırırsa bile tamamen bertaraf etmez (bkz. v. Tuhr, Zur Lehre von der Anweisung, JheringsJb. 48 s5)".¹⁰

Akyol burada, v.Tuhr'un "Zur Lehre von der Anweisung (Havale Doktrini)" başlığını taşıyan tanınmış makalesine yollamada bulunmaktadır. Gerçekten v.Tuhr bu makalesinde (1904), -Alman hukukçu Lenel'i eleştirerek¹¹- "borç üzerine (borç dolayısıyla) havale"nin (Anweisung auf Schuld)¹² "tahsil için temsil yetkisi"ne göre gösterdiği temel farklılığın, havale ödeyicisinin havale alıcısı karşısında ödeme yükümlülüğü bulunmaması noktasında mevcut olduğunu¹³ belirttiikten sonra- şöyle demektedir: "Borçlu alacaklıyla yaptığı özel bir anlaşma (sözleşme) ile 'borç üzerine' tanzim edilmiş olan havaleyi ödemekle yükümlü kılındığı takdirde, 'havale' ile 'temsil yetkisi' arasındaki bu esaslı fark bulanıklaşırsa da kaybolmaz. Borçlu bu

⁹Akyol, Üçüncü Şahıs, s. 65-66.

¹⁰Akyol, Üçüncü Şahıs, s. 64 dn. 19.

¹¹Alman hukukçu Lenel "Stellvertretung und Vollmacht" başlıklı makalesinde (1896), "borç üzerine (borç dolayısıyla) havale"nin, havale alıcısına bir "tahsil için temsil yetkisi" vermekten başka bir şey olmadığını ileri sürmüştür. v.Tuhr "Zur Lehre von der Anweisung"da, Lenel'in bu görüşünü şiddetle eleştirmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kocaman, s. 85 vd., özellikle s. 86 dn. 7.

¹²Temel ilişkide, yani "karşılık ilişkisi"nde havale ödeyicisinin havalecinin borçlusu olduğu durumlarda, "borç üzerine (borç dolayısıyla) havale"den (Anweisung auf Schuld) söz edilir. (Soergel / Siebert / Mühl (Haeuser), vor & 783 Nr. 10, & 787). Bkz. ve karş. BGB & 787; OR Art. 468-II/BK m. 459-II.

¹³v. Tuhr, JheringsJb. 48, s. 3 vd.

yükümlülüğüne aykırı davranırsa, o takdirde, vekâlete ilişkin genel esaslara göre, alacaklının onun bu davranışından doğan -ispat edilebilir- zararından sorumlu olur; fakat **havaleye temel teşkil eden borç için, temerrüt faiziyle sorumlu olmaz**"¹⁴. Bu nedenle Gautschi'nin, -yukarıdaki (bkz. 3'e ait metin)- "havale ödeyicisi tarafından kayıtsız şartsız olarak beyan edilmiş olan havalenin kabulünden, havale alıcısı lehine, kendi adına (namına) ileri süreceği (OR Art. 466) dava edilebilir bir talep hakkı (OR Art. 468/I) doğar. Bu ise, gerçekten bir akdi bağı (Vertragsnexus) şart koşar... Sadece (sırf) yetki vermeden, hiçbir dava edilebilir yükümlülük doğmaz..."¹⁵ şeklindeki sözlerine kaulmak mümkün değildir.

Temel ilişkide, yani "karşılık ilişkisi"nde veya "bedel/değer ilişkisi"nde bir "akdi" ilişkinin varlığı, havalenin bir "sözleşme" olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Çünkü havalede "soyut" (abstrakt) bir ilişki söz konusudur. Havaledeki "yetkilendirme" veya havale ödeyicisinin "kabulü", gerçi iküsadi bakımdan "karşılık" ve "bedel/değer" ilişkisine dayanmaktadır. Fakat her ikisi de hukuki bakımdan, geçerliliklerinin bu "temel" ilişkilerinin (Grundverhaeltnisse) varlığına bağlı olmadığı anlamında "bağımsız / soyut" olarak (als selbstaendig/abstrakt) anlaşılmalıdır.¹⁶ Nitekim Gautschi de, "Auftrag und Geschaefsführung'da havalede bir "üçüncü şahıs yararına vekâlet"in varlığından söz etmekle birlikte, bu durumda "havalenin hukuki sebebinin bir vekâlet olduğu"nu,¹⁷ yani temel ilişkinin bir vekâlet olarak ortaya çıktığını kabul etmektedir.

Havale bir sözleşme olmayınca, onun "üçüncü şahıs yararına sözleşme" veya "üçüncü şahıs yararına vekâlet" olarak nitelendirilmesi de söz konusu olamaz.¹⁸ "Üçüncü şahıs yararına sözleşme"de üçüncü şahsın vaadeden karşısındaki alacağı, vaadeden ile vaadettiren arasındaki "sözleşme"den ("karşılık ilişkisi" / Deckungsverhaeltnis) ileri gelmektedir (doğmaktadır). Buna karşılık kabul edilmiş olan "havale"de havale alıcısının (lehdarın) havale ödeyicisi karşısındaki alacağı, doğrudan doğruya onun karşısındaki "kabul"e dayanmaktadır. Havalede bu alacağın "soyut" (abstrakt) olmasına karşın, üçüncü şahıs yararına sözleşmede üçüncü şahsın alacağının varlığı "karşılık ilişkisi"ne bağlıdır.¹⁹

¹⁴ v. Tuhr, JheringsJb. 48, s. 5. Aynı şekilde: Akyol, Üçüncü Şahıs, s. 64 dn. 19.

¹⁵ Gautschi, Vorbem. Art. 466-471 Nr. 3 a (yuk. dn. 3)

¹⁶ Esser/Weyers, s. 327. Aynı şekilde: Bucher, & 15/II, 3 s. 268.

¹⁷ Bkz. yuk. dn. 2 ve buna ait metin.

¹⁸ Akyol, Üçüncü Şahıs, s. 65.

¹⁹ Soergel / Siebert / Mühl (Haeuser), vor & 783 Nr. 45.

IV- HAVALEDEKİ "YETKİLENDİRME" NİN HUKUKİ NİTELİĞİ: "TEMSİL YETKİSİ VERME" Mİ, YOKSA "ÇİFTE YETKİ VERME" Mİ?²⁰

-Yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. yuk. dn. 11)- Alman hukukçu Lenel 1896 yılında yazdığı "Stellvertretung und Vollmacht" başlıklı makalesinde, "borç üzerine (borç dolayısıyla) havale"nin, havale alıcısına bir "tahsil için temsil yetkisi" vermekten başka bir şey olmadığını ileri sürmüştür.

Fakat bu görüş, v.Tuhr²¹ tarafından, haklı olarak, -yukarıda belirttiğimiz (bkz.dn.10vd.)- "Zur Lehre von der Anweisung (Havale Doktrini)" başlıklı makalesinde şiddetle eleştirilmiş²² ve havalenin "çifte yetki verme (Doppelermaechtigung)"²³ niteliğinde olduğu açıkça ortaya konulmuştur.

"Borç üzerine (borç dolayısıyla) havale"de havaleci, tek taraflı bir irade beyanıyla "çifte yetki" vermektedir: Havale ödeyicisine "ödeme yetkisi" (Zahlungsermaechtigung), havale alıcısına ise "kabz (alma) yetkisi (Empfangsermaechtigung)". Oysa "tahsil için temsil yetkisi", tahsil yetkilisine verilmiş olan bir "hukuki kudret" olarak belirlemekte ve bundan, per consequentias, borçlunun ona edada bulunmak yetkisi elde edilmektedir.²⁴

Bununla beraber, "borç üzerine havale" ile "tahsil için temsil yetkisi" arasındaki "esas (temel) fark", bir başka noktada yatmaktadır.²⁵ Gerçekten "tahsil için temsil yetkisi"nde borçlu, yetki veren alacaklı karşısında; tahsil yetkilisine edada bulunmak (ödemek) hususunda sadece yetkili değil, fakat aynı zamanda yükümlüdür de; meğer ki, yetki veren alacaklı yerine tahsil yetkilisine edada bulunmak, borçlu için ifanın sözleşmeye aykırı şekilde zorlaştırılmasına yol açsın!²⁶ Borçlu bu durumda tahsil yetkilisine edada bulunmaktan kaçınırsa, tıpkı yetki veren alacaklıya karşı edadan kaçınmış gibi temerrüde düşer.²⁷ Oysa "borç üzerine havale"de durum tamamen farklıdır.²⁸ -Temel ilişkide, yani "karşılık ilişkisi"nde havalecinin borçlusu olan- havale

²⁰Hatemi (Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 477), "havalenin hukuki niteliği tartışılırken mutlak olarak ... 'temsil yetkisi verme' anlamında 'çift yetkilendirme'den söz etmeye imkân yoktur" diyerek, sanki "temsil yetkisi verme" ile "çifte yetkilendirme" teorik açıdan aynı şeylermiş gibi bir kanı uyandırmaktadır. Oysa havalede bir "temsil yetkisi verme"nin varlığını savunanlar ile "çifte yetkilendirme"nin söz konusu olduğunu savunanlar tamamen zıt kutuplardır. Bu asrın başında Lenel ile v.Tuhr arasında bu konuda meydana gelen şiddetli teorik çatışmalar, bunun en belirgin kanıtıdır. Aşağıda bu tartışmalara değinilecektir.

²¹v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 1 vd.

²²v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 2, 3. Ayrıca bkz. Kocaman, s. 86 dn. 7.

²³v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 17.

²⁴v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 17.

²⁵v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 3. Ayrıca bkz. Akyol, İfayı, s. 3 dn. 4.

²⁶v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 3.

²⁷v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 4.

²⁸v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 4.

ödeyicisi, havaleyi reddettiği takdirde, havaleci karşısında temerrüde düşmez; -hatta onun temel ilişkide havaleciye karşı olan borcu itiraza uğramamış bile olsa- havaleci ondan cezai şartın ödenmesini talep edemez, rehni paraya çeviremez, fesih hakkını kullanamaz vs.²⁹ Bu husus, BGB & 787/II'de gayet güzel şekilde ifade edilmiştir: "Havale ödeyicisi, havalecinin borçlusu olmasından dolayı (olduğu takdirde), onun karşısında, ... havale alıcısına edada bulunmakla yükümlü değildir". Ne var ki, Art. 468-II/m.459-II'de, "muhalünaleyh (havale ödeyicisi) muhile (havaleciye) borçlu ise, kendisi için bu tediye muhile yapacağı tediye nazaran daha külfetli olmadığı surette borcun miktarını muhalünlehe (havale alıcısına) tediye mecburdur" şeklinde bir hükme yer veren OR/BK sisteminde, bu esaslı (temel) fark kaybolmuştur.

v.Tuhr'a göre, "borç üzerine havale" ile "tahsil için temsil yetkisi" arasındaki bu esaslı (temel) farkın nereden kaynaklandığını bulmak için, "ödeme (tediye)"nin nitelik ve icrasını göz önüne getirmeliyiz.³⁰ Şöyle ki: "Tediye (Zahlung)", şu iki hususu³¹ gerekli kılmaktadır: Borçlunun, alacaklıya veya almaya (kabza) yetkili bir başka şahsa edada bulunması (Leistung)/ve edada bulunanla kabzedenin, edanın, borcun ifası amacına hizmet etmek gerekeceği ve hiçbir şekilde bir başka amaca hizmet etmek gerekmeyeceği hususunda anlaşmış olmaları (Einigung).³² Edanın ödeme fonksiyonuna ilişkin bu anlaşma, usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir makbuzda her zaman ifadesini bulur.³³ Gerçi OR Art. 88-I/BK m. 87-I, sadece, "borcunu ödeyen borçlu, bir makbuz ... istemek hakkını haizdir"³⁴ demektedir. Ancak bu makbuzun ifayı ispat amacını gerçekleştirecek şekilde düzenlenmesi gerektiği kabul edilmektedir.³⁵ Öyleyse borçlunun, makbuzda, itfa edilmiş olan borcun gösterilmesini isteyebileceği açıktır; o, bu suretle, sadece (x) meblağı ödediğini değil, fakat aynı zamanda alacaklının bu (x) meblağı belirli bir borcun ifası olarak kabzettüğünü de ispatlayabilecektir.³⁶ Alacaklı gibi, onun tahsil yetkisi verdiği temsilcisi de itfa edilmiş olan borcu gösteren bir makbuz verebilir.³⁷

Buna karşılık, "borç üzerine havale"de durum farklıdır. Gerçekten "borç üzerine havale"de, havale alıcısının makbuz yükümlülüğü³⁸ farklı bir içeriğe sahiptir: Havale alıcısı, makbuzda, sadece havale üzerine (havale dolayısıyla) (x) meblağı kabzettüğünü

²⁹v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 4.

³⁰v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 5.

³¹v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 5, 6.

³²v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 6. Aynı şekilde: v.Tuhr/Escher, & 55/V ve özellikle VI'daki ilk cümle, s. 5.

³³v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 6.

³⁴Aynı şekilde: BGB & 368.

³⁵v.Tuhr/Escher, & 60/III, s. 34.

³⁶v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 6, 7.

³⁷v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 7.

³⁸Havale ödeyicisi, Art. 88-I/m.87-I anlamında bir makbuz hakkına, ancak havaleyi kabul suretiyle havale alıcısının borçlusu sıfatını kazandığı zaman sahip olabilecektir. Ancak ona kabul etmediği bir havale üzerine ödemedede bulunduğu takdirde dahi bir makbuz hakkı tanınmak istenirse, o zaman bu hak -(havale alıcısı açısından ifade edersek, bu yükümlülük)-, Art. 88-I/m87-I'n kıyasen tatbikine dayanacaktır (bkz. v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 7).

belirtmek zorundadır.³⁹ Çünkü "karşılık ilişkisi"nden hiçbir bilgisi olmayan ve olması da gerekmeyen havale alıcısı, makbuzda, bu eda ile havale ödeyicisinin havaleciye olan bir borcunun itfa edilmiş olup olmadığı hususunda hiçbir şey ifade etmek imkanına sahip değildir.⁴⁰ Bu şu anlama gelmektedir ki, havale alıcısı usulüne uygun bir makbuz vermek imkanına sahip değildir.

Borçlu ancak usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir makbuz karşısında ödemede bulunmakla yükümlüdür.⁴¹ Öyleyse "borç üzerine havale"de; havale ödeyicisi, havaleci karşısında,⁴² kendisine böyle bir makbuz vermesi mümkün olmayan havale alıcısına edada (ödemede) bulunmakla yükümlü değildir.⁴³ Bu nedenle OR Art. 468-II/BK m. 459-II'nin, de lege ferenda, BGB & 787/II gibi düzenlenmesi uygun olacaktır.⁴⁴

SONUÇ

Havalenin hukuki niteliğine ilişkin incelememizi tamamlamış bulunuyoruz. Vardığımız sonuçları, şu şekilde sıralayabiliriz:

1- İsviçre Borçlar Kanununun 466 ncı maddesinin Fransızca metninden veya Türk Borçlar Kanununun 457 nci maddesindeki "akit" tabirinden hareketle, havaleyi bir "sözleşme" olarak nitelendirmek mümkün değildir.

2- Havalede "üçüncü şahıs yararına sözleşme" veya "üçüncü şahıs yararına vekâlet" niteliği gören görüşlere de katılmak mümkün değildir. Havalede gerek "çifte yetki verme" gerekse havale ödeyicisinin havaleyi "kabulü", "karşılık ilişkisi"nden ve "bedel/değer" ilişkisinden, yani "temel" ilişkilerden bağımsız "soyut" işlemlerdir. "Temel ilişki"de bir "akdi" ilişki mevcut olsa bile, bu havalenin "soyut" karakterini değiştirmez.

3- Havaledeki yetkilendirme bir "çifte yetki verme (Doppelermaechtigung)" niteliğindedir. "Temsil yetkisi verme" anlamında bir yetkilendirme söz konusu değildir. Bunu, ilk defa 1904 yılında yazdığı "Zur Lehre von der Anweisung" başlıklı makalesinde v.Tuhr ortaya koymuştur ve bu görüş, o günden beri doktrinde genellikle kabul edilmektedir. v.Tuhr, "borç üzerine havale" ile "tahsil için temsil yetkisi" arasındaki esaslı (temel) farkı, "ödeme (tediye)"nin nitelik ve icrasında görmektedir. "Tahsil için temsil yetkisi"nde borçlu, yetki veren alacaklı karşısında; tahsil yetkilisine edada bulunmak (ödemek) hususunda sadece yetkili değil, fakat aynı zamanda yükümlüdür de...

³⁹v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 7.

⁴⁰v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 7.

⁴¹Bkz. v.Tuhr / Escher, & 60/III, s. 34.

⁴²Burada sözü edilen yükümlülük, havaleci karşısındaki yükümlülüktür. Havale alıcısı için, havale ödeyicisi karşısında bir talep hakkı, ancak havale ödeyicisinin havaleyi kabulüyle doğar. Ancak havale ödeyicisi havaleyi kabul etmek zorunda değildir, Art. 468-III/m. 459-III. Bkz. v.Tuhr / Escher, & 58/III, 3, s. 20 ve bu sahifede dn. 23 a'da anılan BGE 80 II 87.

⁴³v.Tuhr, JheringsJb. 48, s. 7.

⁴⁴Ayrıca bkz. Özakman, IÜHFM 1975, C. XLI, Sy. 1-2, s. 271.

Çünkü alacaklı gibi, onun tahsil yetkisi verdiği temsilcisi de itfa edilmiş olan borcu gösteren bir makbuz verebilir. Oysa "borç üzerine havale"de durum farklıdır. Havalede havale ödeyicisi, havaleci karşısında, kendisine usulüne uygun bir makbuz vermesi mümkün olmayan havale alıcısına edada (ödemede) bulunmakla yükümlü değildir. Öyleyse havalede bir "temsil yetkisi verme" söz konusu olamaz.

4- Yargıtay şimdikiye kadar verdiği kararlarda, havalenin hukuki niteliği konusunda isabetli ve net bir görüş ortaya koyabilmiş değildir.⁴⁵ Bunda, BK. m. 457'nin "akit"ten söz eden metnin etkili olduğu düşünülebilir.

⁴⁵Bkz. Yarg. TD. 31.10.1957, 1957/3401, K. 2319 (İBD, Y. 1957, C. XXXI, Sy. 10-12, s. 327).

Ayrıca bkz. Yarg. HGK. 4.11.1964, E: 962/D-T, K: 637 (Olgaç, Akdin Muhtelif Nevileri, m. 457, s. 423).

Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kocaman, s. 88-89, dn. 19-22.

KAYNAKLAR

- AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul, 1976.
- AKYOL, Şener: Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul, 1981.
- BUCHER, Eugen: Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, 1988.
- ESSER, Josef / WEYER, Hans-Leo: Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, 6., völlig neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1984.
- GAUTSCHI, Georg: Auftrag und Geschaeftsführung in der Schweiz, Zürich, 1953.
- GAUTSCHI, Georg: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band VI, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhaeltnisse, 6. Teilband, Besondere Auftrags- und Geschaeftsführungsverhaeltnisse sowie Hinterlegung, Art. 425-491, 2. Auflage, Bern, 1962.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni: Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara, 1951.
- HATEMÎ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir (HATEMÎ): Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, 1992.
- Hayri Salim: Tecdit, matlubun temlik, havale hakkında muhtasar izahat ve küçük bir mukayese, İBM 1934, Y. 8, Sy. 89/90-5/6, s. 4382-4395.
- KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku, III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), 4. Bası, Ankara, 1970.
- KOCAMAN, Arif B.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1989.
- LENEL, Otto: Stellvertretung und Vollmacht, JheringsJb. 36, s. 1-130.
- OSER, H. / SCHÖNENBERGER, W: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Obligationenrecht, 3. Teil, Art. 419-529, 2. Auflage, Zürich, 1945.
- ÖZAKMAN, Cumhur: "Havale İlişkisi"nin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü, İÜHF 1975, C. XLI, Sy. 1-2, s. 255-280.
- SOERGEL, H. Th. / SIEBERT, W. (SOERGEL/ SIEBERT / MÜHL): Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 4, Schuldrecht III (§§ 705-853), Elfte neubearbeitete Auflage, Stuttgart / Berlin / Köln / Mainz, 1985 (Red.: Otto MÜHL).
- von TUHR, Andreas: Zur Lehre von der Anweisung, JheringsJb. 48 (1904), s. 1-62.

von TUHR, A. / ESCHER, A.: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, Zürich, 1974.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 1976.

ZEMBULİDİS, Temistokli: Deynin Nakli ve Havale, İBM 1941, Y. XV, Sy. 7, s. 419-429.

KISALTMALAR

- Art : Artikel
BGB : Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (Alman Medeni Kanunu)
BGE : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts.
BK : Borçlar Kanunu
bkz : bakınız
dn : dip notu
E : Esas
İBM : İstanbul Baro Mecmuası
İÜHFİM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JheringsJb : Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Recht
(Zeitschrift)
karş : karşılaştırınız
m : madde
Nr : Nummer (kenar no)
OR : Schweizerisches Obligationensrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
s : Sahife
Sy : Sayı
TD : Ticaret Dergisi (Yargıtay)
vd : ve devamı
Vorbem : Vorbemerkung
Yarg : Yargıtay
yuk : yukarıda