

TAHVİLİN KAZANILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

Mehmet Nuri KARA AHMETOĞLU*

Tahvil ihraç edenin tahvil senedini hazırlayıp imza etmesi onu tahvil senedinde belirtilen borç altına sokmaya yetmemektedir. Tahvil senedini iradesi ile başka bir şahsa devir etmesi, vermesi gerekir.

Burada karşımıza çıkan ilk soru acaba bu teslim (devir) hukuki bakımdan nasıl olur, mahiyeti nedir? Emisyon (Emission) teorisi taraftarları teslimi tek taraflı bir hukuki işlem olarak görmektedirler¹. Fakat bugün sözleşme teorisi (Vertragsstheorie) taraftarlarının fikri ağır basmaktadır². Bu teorinin taraftarları teslimi tahvili ihraç edenle, alan arasında iki taraflı bir hukuki muamele olarak görmektedirler. Türk hukukunda da zilliyetliğin devrinde karşılıklı irade aranmaktadır. Bu irade açık olabileceği gibi, kapalı (zimni) de olabilir³. Fakat bunun iki taraflı bir hukuki muamele olduğu fikri hakimdir⁴.

Halledilmesi gereken ikinci sorun ise, iki taraflı bir hukuki muamele olan tahvilin devir işlemi bir ödünç sözleşmesi mi yoksa satım sözleşmesi midir veya iki sözleşmenin şekli bir arada birleşmekte midir?

İtalyan hukukunda müdafa edilen fikir bu sözleşmenin bir ödünç sözleşmesi olduğudur⁵. Alman hukukunda ödünç sözleşmesinin satış sözleşmesine dönmesi olarak tanımlanıyor⁶. Bu nedenle tahvil senedinin kazanılmasının hukuki mahiyetini ortaya koymak, tatbik edilecek hükümler bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle bu konudaki görüşlere değineceğiz.

1. Satım Sözleşmesi

Tahvil ihraç edenle tahvil alıcısı arasındaki hukuki münasebet, hukuki bakımdan iki ayrı münasebet şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri temel hukuki münasebet ki bu ödünç sözleşmesi karakterindedir. İkinci münasebet de (Begebungsvertrag) tahvil senedinin teslimidir⁷. Tahvil alınımının iktisadi bakımından bir ödün-

* Doç. Dr., Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

1 Larenz, 344.

2 Larenz, 343.

3 Velidedeoğlu, 637, 638, 640; Reisoğlu, 27.

4 Reisoğlu, 27.

5 Arslanlı, AŞ, II, 275.

6 Larenz, 345.

7 Becler, 232.

cün yerini tuttuğu doktirinde kabul edilmektedir ⁸. Fakat buna karşın bu hukuki münasebetin tavsifi bakımından iki ayrı görüş ortaya atılmıştır. Bir görüş bu hukuki münasebeti bir satım sözleşmesi olarak görmektedir. Çünkü, tahvil borçlusu tahvili tahvil alıcısına tahvilin mülkiyetini nakletmeyi yüklenmekte, buna karşın tahvil alıcısında tahvil bedelini ödemeyi yükleniyor ⁹.

2. Ödünç Sözleşmesi

Satım sözleşmesine karşı ödünç sözleşmesi (Darlehenstheorie) taraftarları ¹⁰ tahvil alınımın yapı bakımından ödünç sözleşmesi olduğunu ve tarafların iradelerinde bu yolda olduğunu ileri sürerler ¹¹.

Tahvilin devrini bir borç münasebeti olarak görenler ¹² tahvili devralan kişi bir miktar paranın mülkiyetini tahvili ihraç edene nakletmeyi, buna karşın tahvil ihraç edende aynı şeyi (parayı) geri verme taahhüdünde bulunmuştur demektedirler (Bk. m. 306). Bu ifade borç aktinin tanımına uymaktadır. Ancak tahvilin kıymetli evrak vasfında olması, hakkın ileri sürülebilmesi için başkasına devir edilmiş olması ve bundaki hakkın devri için hamiline yazılı ise teslimi nama yazılı ise temlik beyanı ve teslimi gerekir. İşte bu işlemi yalnız bir borç sözleşmesi olarak görmemek gerekir ¹³.

3. Karma Görüş

Karma görüş her iki görüşü birleştirmekte ve satım sözleşmesi ile ödünç sözleşmesinin içiçe olduğunu ileri sürmektedir. Tahvil senedinin devri, (karşı tarafa verilmesi) ile tahvili tanzim edenin borç altına girdiğini ve bunun hukuki nedeninin ise tahvil senedinin kıymetli evrak vasfından ileri geldiğine değinmiştik. İşte tahvil senedinin karşı tarafa verilmesi anında hamili, tahvil senedindeki borcun alacaklı durumuna geçmekte ve aynı zamanda senedin maliki olmaktadır. Böylece alacaklı olmakla malik olmak birbirinden ayrılmadan birleşiyor. Başka bir deyişle borç akti ile satım akti içiçe girmektedir ¹⁴.

4. Görüşlere Göre Tahvilin Devrinde Uygulanaçak Hükümler

Tahvil alımı bir satış sözleşmesi olarak kabul edilirse bu zaman hukuki münasebetin kuruluşuna gidip neticelerini incelemek gerekir. Tahvil borçlusunun ödünç almada tahvili devretmesinden sonra aciz hale düşmesi veya tahvil alıcısının (borç veren) tahvil bedelini ödemede acze düşmesi halinde konu önem arzeder.

Tahvil münasebetini bir ödünç sözleşmesi olarak nitelersek bu durumda özel olarak tanzim edilmiş olan BK m. 310 gereğince ödünç veren (tahvili ihraç eden kimse) tahvili devretmekten aciz hale gelirse, tahvil alıcısı taahhüt ettiği tahvil bedelini ödemededen imtina edebilir ¹⁵. Satış sözleşmesi olarak kabul edilirse genel BK

8 Beck, 48; Dubach, 4.

9 Beck, 48; Oser/Schönenberger, Komm. Anm. 21, zu Art 312 OR; Kern, 45.

10 Weber, 80; Tuhr/Siegwart; OR, Bd. 1, 8; Zeltner, 12.

11 Hüppi, 3.

12 Gierke, 112.

13 Arslanlı, AŞ, II, 275.

14 Larenz, 346; Arslanlı, AŞ, II, 275; Tunçomağ, II, 392.

15 Hüppi, 3.

m. 82'deki kuralın tatbiki gerekir. Böylece taraflardan birinin edimini ifaden aciz hale düşmesi halinde, karşı edimin yerine getirilmesinin teminat altına alınmasına kadar borçlu edimini ifaden imtina edebilir. Sözleşmeden dönmek içinde verilen münasip müddet içinde karşı taraf edimi ifa edeceğine dair bir teminat vermemişse borçlu sözleşmeden dönme hakkını elde eder. Aksi halde alıcı kıymeti olmayan tahvilin bedelini tahvil satıcısından talep eder.

Görüldüğü üzere tahvilin devri satış sözleşmesi olarak nitelendiği zaman tahvil alıcısının haklarının ödünç sözleşmesindeki ödünç verenin sözleşmeyi fesetmesindeki durum ile büyük bir fark bulunmamaktadır. Ancak ödünç aktindeki zaman aşımı temerrütten itibaren işler ve 6 aydır (BK m. 308). Satış sözleşmesinde BK m. 207'deki zaman aşımı siresi ise tahvilin tesliminden itibaren başlayan bir yıllık müddete tabidir.

Burada ortaya çıkan sorun, acaba tahvil alıcısının tahvil senedini alma ve tahvil bedelini ödeme zorunluluğu tahvil ihraç edenin (satıcının) durumunun kötüleşmesi halinde var mıdır. Çünkü satıcı durumunun kötü olmasına rağmen tahvil senedini teslim borcunu yerine getirebilir ¹⁶. Satıcının borcunu ödemekten aciz hale düşmesi ancak, itfası gelen tahvilin tahvil bedelinin alıcısına ödenememesi halinde ortaya çıkmaktadır. İşte bu anda tahvil sahibi alıcı olarak ortaya çıkmaktadır ve BK m. 202 (İsv. BK m. 205) dilerse satılanı redle satım sözleşmesinin feshini dava eder (BK m. 205). Dilerse satılanı alıyoyup kıymetinin noksanı mukabilinde semenin tenzilini dava eder.

Türk hukukunda, devir işleminin, ödünç (karz) sözleşmesi ile satım sözleşmesinin içiçe girdiği söylenebilir ¹⁷. Tahvil alıcısı, izahname hükümlerini ihtiva eden (TTK m. 426) taahütnameyi imzalayarak taahütnamedeki şartlar içinde, tahvil ihraç edene bir miktar paranın mülkiyetini devretmeyi, ihraç edende izahnamede belirtilen şartlar dahilinde tahvili devretmeyi taahüt eder (TTK m. 424, 420). Bu hukuki muamele ilk nazarda bir borçlanma sözleşmesi olarak görülür. Gerçektende öyledir, ancak tahvil sahibinin hakkını kullanabilmesi ve borçlunun borç altına girmesi için ikinci bir işleme, yani tahvilin devri işleminin yapılması gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz nedenlerle bu hukuki muamelede satım sözleşmesine dönüşmektedir.

Kıymetli evrak vasfı dolayısıyla tahviller taahütname imzalanmadan da, devredilebilir. Bu birinci hamillerden sonraki devir işlemlerinde görülür (TTK m. 420). Bu halde de taraflar arasında alacağı temsil eden senedin hamilinin bir bedel karşılığında senedi satmasından bahsetmek gerekir. Her iki halde de hamilin alacağını doğuran sözleşmenin hukuki mahiyeti ödünç aktiyle başlayıp satış aktiyle sonuçlanmaktadır. Bu netice bizi Ticaret Kanununda tahvilin devri ile ilgili boşlukların BK'nundaki ödünç (karz) sözleşmesinin hükümleriyle mi yoksa satım sözleşmesinin hükümleriyle mi tamamlamak gerektiği sorusuna getirmektedir.

Bizce tahvilin hazırlanması ile ilgili boşlukların BK'nun ödünç (karz) sözleşmesindeki hükümlerle, tahvilin devri ile ilgili boşlukları ise BK'nun satım sözleşmesiyle ilgili hükümleriyle doldurulmalıdır.

Tahvilin devir işlemini ödünç (karz) sözleşmesiyle başlayıp satım sözleşmesi ile sona erdiğini belirttiğimize göre burada şu soru çıkmaktadır. Tahvil senedini tan-

16 Freund, 11 vd.

17 Arslanlı, AŞ, II, 276; Tunçomağ, II, 392.

zim edenin iradesi harcinde tahvilin tedavüle çıkması halinde kendisini nasıl sorumlu tutuyoruz?. Bu soruya hukuki görünüm teorisi (Rechtscheintheorie) taraftarları¹⁸ şu yanıtı veriyorlar. "Senedi tanzim eden, öyle bir senet tanzim etmiş ki, hukuki görünümü bakımından herkes buna güvenmektedir". Fakat her hamil korunmakta yalnız kendisinden önceki hamilin hukuken muteber bir hak sahibi olduğuna inanan iyi niyetli hamil korunmaktadır.

Böylece tahvil ihraç edenin devir iradesindeki eksiklik, iyi niyetli kişi lehine hukuken tamamlanmaktadır (MK m. 903). Kanun korucunun iyi niyetli hamili korumasının nedeni ise, 1) Kıymetli evrağa güveni sağlamak ve dolayısı ile tedavülünü artırmak, 2) Böyle bir senet tanzim edenin, senedin iradesi dışında dahi elinden çıkabileceğini düşünmüş başka bir deyişle tahvil ihraç edeni, rizikoyu göze almış olarak görmektedir¹⁹.

KAYNAKLAR

- Arslanlı, H., Anonim Şirketler, II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960 (AŞ II-III).
- Beck, E., Die Glaubigergemeinschaft bei Anleiensobligationen, Systematische Darstellung und Kommentar, Bern 1918.
- Belser, G., Die Wertpapier im Schweizerischen Recht, Arau 1937.
- Dubach, W., Beiträge zum Recht der Anleiensobligationen, Diss. Zürich 1931.
- Freund, G.S., Die Rechtsverhältnisse der Öffentlichen Anleihen, Berlin 1907.
- Gierke, J.V.: Das Recht der Wertpapiere 1954.
- Hueck, E., Gläubigergemeinschaft bei Anleiensobligationen ZBJ 1913, s. 550 vd.
- Hüppi, J., Die Beschlüsse der Anleiensgläubiger versammlung Diss. Gallen 1953.
- Jakob, E., Die Wertpapiere in Gesamten Handelsrecht Bd. IV. 1 Abt. Leipzig 1917.
- Kern, H., Vertreter und Treuhänder bei Anleiensobligationen Diss. Basel 1932.
- Larenz, K., Lehrbuch des Schuldrechts II. Bd. Besonderer Teil München 1968.
- Oser/Schönenberger, Kommentar zum Obligationen Recht, Spezial Teil 2. Aufl. Zürich 1936.
- Reisoğlu, S., Türk Eşya Hukuku, Ankara 1977.
- Tuhr/Siegmund, Allgemeiner Teil des OR. 1 Bd. Zürich 1942.
- Tunçomağ, K., Borçlar Hukuku, C. II., İstanbul 1974.
- Velidedeoğlu, H.V., Türk Medeni Hukuku, İstanbul 1969.
- Weber, Die Revision des Rechtes der Glaubigergemeinschaft und der gerichtlichen Nachlassvertrag ausser Konkurs. Diss. Zürich 1929.

18 Gierke, Bd. II, 111; Hueck, 46.

19 Gierke, 112, Jakob, 287.