

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

TAKAS İŞLEMİ, TAKASIN DAVAYA VE İFLASA ETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Feriha KURU

Ankara - 2012

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

TAKAS İŞLEMİ, TAKASIN DAVAYA VE İFLASA ETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Feriha KURU

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Ankara - 2012

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

TAKAS İŞLEMİ, TAKASIN DAVAYA VE İFLASA ETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi:.....

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin, akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (..../..../2012)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAKAS KAVRAMI, BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI, ÇEŞİTLERİ VE TAKASIN HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 1. TAKAS KAVRAMI	3
§ 2. TAKASIN BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI	5
I. Mahsup	5
II. Ayni Hapis Hakkı	6
III. Trampa	7
§ 3. TAKASIN ÇEŞİTLERİ	8
I. Akdi Takas (Takas Sözleşmesi)	8
A. Genel Olarak	8
B. Muhtevası ve Şekli	9
C. Hukuki Niteliği	10
II. Kanuni Takas	12
§ 4. TAKASIN HUKUKİ NİTELİĞİ	12
I. Borçlunun Borcundan Kurtulma Teorisi	12
II. Alacaklının Kendini Tatmin Teorisi	13
III. Karma Teori	14

İKİNCİ BÖLÜM

TAKASIN ŞARTLARI

§ 5. TAKASIN ŞARTLARI	15
I. Takasın Olumlu Şartları	15

A. Edimlerin Aynı Cinsten Olması Şartı.....	15
B. Muacceliyet Şartı.....	18
C. Karşılıklılık Şartı.....	21
D. Dava Edilebilirlik Şartı.....	23
II. Takasın Olumsuz Şartları.....	24
A. Feragat Sözleşmesinin Yapılmamış Olması.....	24
1. Feragat Sözleşmesinin Kapsamı ve Kurulması	24
2. Takastan Feragatin Sonuçları	25
B. Kanunen Takasın Engellenmemiş Olması	26
1. Tevdi Edilmiş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar	27
2. Haksız Olarak Alınmış veya Aldatma Sonucunda Alıkonulmuş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar	28
3. Nafaka ve İş Ücreti Gibi, Alıcısının ve Ailesinin Bakımı İçin Zorunlu Olup, Özel Niteliği Gereği, Doğrudan Alacaklıya Verilmesi Gereken Alacaklar	29
4. Devlet, Vilayet ve Köyler Lehine Kamu Hukukundan Doğan Alacaklar	30
§ 6. TAKASIN ŞARTLARINA DÂHİL OLMAYAN HUSUSLAR.....	31
I. Borçluların Borçlarını İfa Edebilecek Olması.....	31
II. Alacağın İhtilafsız Olması	31
III. Alacaklar Arasında Bir Bağlantı Bulunması	32

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAKASIN DAVAYA VE İFLASA ETKİSİ

§ 7. TAKASIN YARGILAMADA İLERİ SÜRÜLMESİ.....	33
I. Genel Olarak	33
II. Mahkeme Dışı Takas	34
III. Dava Esnasında Takas.....	37

A. Hukuki Niteliği.....	37
1.Maddi Hukuka İlişkin İşlem	37
2.Usul Hukukuna İlişkin İşlem	38
B. Şekli.....	40
1.Takas Savunması	40
2.Karşılık Dava	42
§ 8. TERDİTLİ TAKAS BEYANI.....	45
I. Genel Olarak.....	45
II. Davanın Reddi Teorisi.....	47
III. Delil İkamesi Teorisi.....	48
§ 9. BORÇLUNUN İFLASI HALİNDE TAKAS	50
I. Genel Olarak.....	50
II. Takas Yetkisine Sahip Olanlar	54
III. Takas Yetkisinin Şartları	55
A. Olumlu Şartlar	55
1. Karşılıklılık Şartı	55
2. Aynı Cinsten Olma Şartı	56
3. Muaccel Olma Şartı.....	57
4. İfa Edilebilir Olma Şartı	59
5. Dava Edilebilir Olma Şartı	59
B. Olumsuz Şartlar	60
1. Borçlar Kanununa Göre Takas Edilemeyecek Borçlar	60
2. İcra- İflas Kanununa Göre Takas Yapılamayacak Haller	61
IV. Takas Yetkisinin Kullanılması	63
§ 10. TAKASA İTİRAZ (TAKASIN İPTALİ)	65

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAKAS BEYANI VE TAKASIN SONUÇLARI

§ 11. TAKAS BEYANI	69
I. Genel Olarak	69
II. Takas Beyanının Hukuki Niteliği ve Muhtevası	71
III. Takas Beyanının Özellikleri	74
IV. Takas Beyanının Şekli ve Geçersizliği	76
V. Takas Beyanının Şartları	76
A. Takas Yetkisine Sahip Olunması	76
B. Fiil Ehliyetinin Bulunması	77
C. Tasarruf Yetkisinin Bulunması	78
§ 12. TAKASIN HUKUKİ SONUÇLARI	78
I. Genel Olarak	78
II. Takas Edilen Alacakların Sona Ermesi ve Takasın Geriye Etkisi	79
SONUÇ	83
KAYNAKÇA	89
ÖZET	93
SUMMARY	95

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviri
dn.	: Dipnot
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK.	: İcra İflas Kanunu
m.	: Madde
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Takas, Roma Hukukuna kadar kökleri uzanan ve her geçen gün biraz daha karmaşıklaşan ticari ilişkilerin doğurduğu ihtiyaçlar sonucu farklı şekillerde ortaya çıkan hukuki bir kurumdur. Takas borcu sona erdiren bir işlem olarak sadece kişiler arasındaki ilişkilerle sınırlı kalmamıştır. Daha kapsamlı ve daha karmaşık ilişkilerde de kullanılarak borçların ifasında kolaylık sağlamıştır. Takas ile borçlu borcundan, alacaklı nezdinde sahip olduğu alacağını kullanarak kurtulmaktadır. Dolayısıyla takas, tarafların karşılıklı alacak ve borçlarının sona ermesine sebep olmaktadır.

Borcun ifası için tarafları, yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerden ve yapılması gereken masraflardan kurtaran takas, aynı zamanda alacaklının alacağı üzerinde cebri icra fonksiyonu görmektedir. Takas kurumu sayesinde alacaklı, alacağını devletin icra organlarına gerek kalmaksızın kendi imkânlarıyla elde etmektedir. Takas aynı zamanda bir savunma mekanizması oluşturmaktadır. Takas ile davalının, davacının talebini kısmen ya da tamamen etkisiz bırakması durumu söz konusu olmaktadır.

Takas 818 sayılı Borçlar Kanununun 118. ve 124. maddeleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 139. ve 145. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borçların sona ermesi türlerinden de birisidir. İki kişi karşılıklı olarak bir miktar parayı veya konuları bakımından aynı cinsten malları birbirlerine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise, taraflardan her biri borcunu alacağı ile takas edebilir. Borçlar Kanunu dışında takas kurumuna İcra İflas Kanunu m. 200 ve m. 201’de de değinilmiştir. Bu iki madde iflas halinde takas yapılabilmesini, yapılmış olan takasa itiraz edilebilmesini şartlarıyla beraber izah etmektedir.

Takas hakkı dava dışında kullanılabileceği gibi karşılık dava yolu ile ya da davada savunma vasıtası olarak da kullanılabilir. Dava dışında kullanılan takasta tamamen maddi hukuka göre hareket edilir. Takasın savunma vasıtası olarak ya da karşılık dava şeklinde kullanılmasında maddi hukuk yanında usul hukuku alanına girilmektedir. Dolayısıyla usul hukuku kurallarına uyulması gerekir. Bu çalışma

içerisinde Borçlar Hukuku, Usul Hukuku ve İflas Hukuku alanına çeşitli şekillerde etkisi olan takas hukuki kurumu incelenmiştir.

İncelememiz giriş ve sonuç bölümleri dışında dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde takas kavramı genel olarak açıklanmış, benzer hukuki kurumlarla arasındaki farklılıklara değinilmiştir. Takasın türlerine ve hukuki niteliğine de bu bölüm içerisinde yer verilerek, takas hakkında genel bir çerçeve çizilmiştir. İkinci bölüm içerisinde takasın olumlu ve olumsuz şartları açıklanmıştır. Takasın şartlarına dâhil olmayan hususlara da ikinci bölümde yer verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde dava dışında beyan edilen ancak davada ileri sürülen takas beyanı, ilk defa davada ileri sürülen takas beyanı ve terditli takas beyanı ayrıntılı bir şekilde izah edilmiştir. Borçlunun iflas etmesi halinde takasın nasıl yapılacağı, şartları, şekli, itiraz gibi konular da üçüncü bölümde incelenmiştir. Dördüncü ve son bölüm içerisinde takastan ayrı olarak takas beyanı ele alınmış, takas beyanının şekli, geçerliliği, hukuki niteliği, özellikleri ve şartları açıklanmıştır. Bölümün devamında takasın hukuki sonuçlarına yer verilmiş, takas ile sona eren alacakların akıbeti ve takasın geriye etkisi incelenmiştir.

Çalışmamızda 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu birlikte ele alınarak açıklamalar yapılmıştır. Aynı konuda her iki kanun arasında farklı düzenlemeler varsa, bu husustaki açıklamalara ilgili konuların sonunda yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAKAS KAVRAMI, BENZER KAVRAMLARDAN FARKLARI, ÇEŞİTLERİ VE TAKASIN HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 1. TAKAS KAVRAMI

Takas borçların sona erme şekillerinden birisidir ve Borçlar Kanunu m. 118-124 (Türk Borçlar Kanunu m. 139-145) arasında düzenlenmiştir. Kanunda takasa dair bir tanım yoktur. Sadece takasın nasıl yapılacağı, şartları, şekli, usulü gibi konularda düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle doktrinde, üzerinde uzlaşma sağlanan tek bir takas tanımı mevcut değildir. Takas karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun borçlulardan birinin tek taraflı beyanı üzerine sona erdirilmesidir¹. Takas edilen borçlar aynı miktarda ise her iki borç tamamen sona erer. Takas edilen borçlardan biri diğerinden daha küçük ise küçük olanın miktarı kadar borç sona erer. İkinci ihtimalde takasa tabi tutulan büyük miktartlı borç için, borcun kısmen sona ermesi söz konusu olur.

Takas, karşılıklı olarak aynı cinsten edimleri borçlanan tarafları, borçlarını fiilen ödemek yükümlülüğünden kurtaran ve borçların takasa konu edilen miktarda sona ermesini sağlayan hukuki bir kurumdur². Takas ile ödemede kolaylık sağlanır. Bunun yanı sıra takas alacaklının alacağını elde etmesini sağlamaya hizmet eder. Ancak bu durum kendiliğinden ortaya çıkmamaktadır. Taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile söz konusu sonuçlara ulaşılmaktadır³. Takas beyanının kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için kural olarak, karşı tarafın onayına ya

¹ **Aral, Fahrettin:** Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 2010, s. 21; **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 1225; **Kılıçoğlu, M. Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 633; **Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 452; **Reisoğlu, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 413; **Tunçomağ, Kenan:** Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1962, s. 725; **VonTuhr, Andreas (Çev. Cevat Edege) :** Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, İkinci Cilt, İstanbul 1953, s. 715.

² **Develioğlu, Hüseyin Murat:** Takas, Kavram- Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması- Takasın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2012, s. 5- 6; **Nomer, Haluk N.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 173; **Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla:** Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 1013.

³ **Tekinay,** s. 1013.

da bir ön takas anlaşmasına gerek yoktur. Çünkü takas tek taraflı, ulaşması gerekli bir hukuki işlem ve ayrıca yenilik doğuran bir haktır⁴.

Takasın özellikle ticari hayat açısından önem arz eden bazı amaçları bulunmaktadır. Takasın amacı öncelikle ekonomiktir. Birbirlerine karşı borçlu olan iki tarafın, borçlarını ödemek için ayrı ayrı harekete geçmeleri zaman ve emek kaybına sebep olmaktadır. Ayrıca gereksiz masrafa da yol açmaktadır. Oysa her iki taraf borçlarını ayrı ayrı ifa etmek yerine, takas ederlerse borç takas edilen miktarda tek bir hukuki işlemle sona ermektedir⁵.

Takasın amaçlarından diğeri takas edenin alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Aslında teminat fonksiyonu gören takas müessesesi, borçlunun borcunu ödemek istememesi ya da ödeyememesi hallerinde takas edeni alacağına kavuşturan bir rol oynamaktadır. Nitekim devlete karşı olan alacaklarda takasın ileri sürülememesi, takasın teminat işlevinin devlete karşı olan alacaklar için gerekli olmamasından kaynaklanmaktadır⁶.

Takasın bir diğeri amacı da borcu sona erdirmektir. Borcun ifa edilmesine denk bir sonuç olmasına rağmen takas ifa niteliği taşımamaktadır. Aksine borcun ifasının gerekliliğini ortadan kaldıran hukuki bir kurumdur. Buradan hareketle takası asıl edimin yerini tutan ifa olarak kabul etmek mümkün değildir. Her ne kadar takas ifa niteliği taşımasa da, ifa ile aynı hukuki sonuçları meydana getirmektedir. Takas beyanı ile karşılıklı borçlar, takas edilen miktar kadar sona ermektedir ve bunun ifa gibi bir tatmin şekli olduğu açıktır⁷. Alacak açısından bir elde etme tarzı olarak da yorumlanabilen takas ile ifa işlemleri bertaraf edilmektedir. Ayrıca taraflardan

⁴ Aral, s. 176; Eren, s. 1225; Nomer, s. 173; Oğuzman/ Öz, s. 452; Reisoğlu, s. 413; Tekinay, s. 1012.

⁵ Berkin, M. Necmettin: İflas Hukuku, İstanbul 1972, s. 274; Eren, s. 1225.

⁶ Aral, s. 27; Develioğlu, s. 10.

⁷ Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 317; Tekinay, s. 1013.

birinin kendi borcunu ifa etmesine karşılık diğer tarafın alacağını tahsil edememe tehlikesinden o tarafı korumaktadır⁸.

Kural olarak takas şekle bağlı değildir. Takasın şartlarının oluşması halinde, geçerliliği herhangi bir şekle bağlı olmadan takas beyanı ileri sürülebilir. İspat külfeti açısından ise Hukuk Muhakemeleri Kanununda belirtilen kurallara riayet edilmesi gerekir⁹.

§ 2. TAKASIN BENZER KAVRAMLARDAN FARKLARI

I. Mahsup

Mahsup, bir alacağı doğuran olayla ilgili olarak alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlandığı bazı yükümlülüklerin talep edilen alacaktan indirilmesidir. Mahsup kısaca, alacak miktarından indirim yapılmasıdır¹⁰. Örneğin bir malı sahibine iade etmekle yükümlü olan zilyedin, o mala yapmış olduğu bazı masrafları maldan elde ettiği semerelerin bedeline mahsup etmesi (TMK. m. 907) . Benzer şekilde sebepsiz zenginleşme durumunda, sebepsiz zenginleşenin yaptığı masraflar ve diğer harcamalar iade borcunun kapsamından indirilir¹¹(BK. m. 64, TBK. m. 80).

Mahsup halinde indirim yapılması için özel bir sebep yoktur. Sadece bazı şartlara ilişkin olarak alacak miktarının hesaplanması durumu vardır. Mahsup müessesesinde birbirinden farklı, bağımsız ve karşılıklı iki alacak yoktur. Takas beyanında bulunabilmek için gerekli olan karşı alacak, mahsup için aranmaz. Mahsupta alacağın net değerini bulabilmek için indirim yapılmaktadır. İndirime tabi

⁸ Oğuzman/ Öz, s. 452.

⁹ Reisoğlu, s. 373.

¹⁰ Akıntürk, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010, s. 176; Aral, s. 23; Hatemi/ Gökyayla, s. 317; Tekinay, s. 1013; Tunçomağ, s. 727; Von Tuhr, s. 737; Yılmaz, Ejder: Davada Takas ve Mahsup Talebi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Ankara 2010, s. 248.

¹¹ Develioğlu, s. 22- 23; Tunçomağ, s. 727; Von Tuhr, s. 737- 738; Yılmaz, s. 248.

tutulacak değer, takastakinin aksine karşı alacak değildir¹². İndirim sadece alacağın hesabına ilişkin bir konudur¹³. Dolayısıyla mahsup, karşılıklı alacakların sona ermesini sağlamaz.

Takas beyanında bulunulabilmesi için her iki alacağın aynı cinsten olması gerekir. Mahsupta para ile ölçülebilir her türlü ayni ve nakdi kazanımlar indirim konusu olabilir. Takas edilen iki alacak arasında bağlantı bulunmasına gerek yoktur. Fakat mahsupta talep edilen alacak ile hesaplamada kullanılan indirim arasında bağlantı bulunmalıdır. Dolayısıyla her iki alacak aynı konudan ya da aynı hukuki ilişkiden doğmalıdır. Takas için gerekli olan karşı alacak, bağımsız bir alacak olması sebebiyle farklı bir davanın konusunu oluşturabilir. Oysa mahsup edilen alacak için bağımsız bir dava açılması mümkün değildir¹⁴.

Takas yenilik doğuran hakkın kullanımına ilişkin bir def'i iken, mahsup alacağın hesabına etkisi olan bir itirazdır¹⁵. Mahsubun bir itiraz olması sebebiyle, takasta olduğu gibi sadece borçlu tarafından ileri sürülmez. Alacağın indirilmesinde menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilir. Hatta hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır¹⁶.

II. Ayni Hapis Hakkı

Şahsi hapis hakkı Borçlar Kanununda(BK. m. 81, TBK. m. 97) ayni hapis hakkı ise Türk Medeni Kanununda (TMK. m. 950) düzenlenmiştir. Her iki düzenlemeye göre taraflar arasında fiili bir ilişkinin bulunması yeterlidir. Fiili ilişkinin yanı sıra aynı cins iki alacağın bulunması halinde borçlu, dilerse BK. m. 81'e (TBK. m. 97) dayanarak akdin ifa edilmediği def'isini, dilerse takası ileri

¹² “ Karşılıklı iki alacağı ifade eden takasa karşı, mahsupta alacağın miktarına tesir eden, onu azaltan şartlar söz konusudur. Mahsup iddiasının tutarı çoğu zaman talep edilen alacaktan az olduğundan, karşılıklı dava açmadan mahsup iddiasında bulunmakla yetinmek mümkündür.” YHGK, 02.07.1980, 15- 742/2111 **Çuhacı, Şemsettin**: Takas ve Mahsup Kavramları Üzerine Bir İnceleme, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2008, s. 167.

¹³ **Aral**, s. 24.

¹⁴ **Çuhacı**, s. 167.

¹⁵ Mahsubun ne itiraz ne de def'i teşkil eden, kendine özgü bir savunma sebebi olduğu konusunda bkz. **Develioğlu**, s. 27- 28.

¹⁶ **Aral**, s. 24; **Tekinay**, s. 1013; **Tunçomağ**, s. 728.

sürebilir¹⁷. Akdin ifa edilmediği def'isi ileri sürüldüğünde karşı tarafça edimin ifasının reddi ya da hapis hakkının kullanması sonucu doğar. Takas halinde ise takas beyan eden taraf, aslında edimde bulunmayı istememektedir. Dolayısıyla takas yoluna başvurarak asıl edimi ifa etmekten kaçınmaktadır.

Hapis hakkının amacı alacağı teminat altına almaktır. Takasın amacı karşılıklı borçlardan kurtulmaktır. Takasın garanti işlevi, takası hapis hakkına yaklaştırmaktadır. Ancak takas ve hapis hakkı birbirilerinden farklı iki hukuki kurumdur. Hapis hakkının doğabilmesi için hapis hakkını doğuran alacak ile hapis hakkına konu olan şey arasında bağlantı olmalıdır. Takas açısından ise karşılıklı alacaklar arasında bağlantı olması aranmaz. Takas ile hapis hakkının bir diğer farkı davada ileri sürülebilme durumunda ortaya çıkar. Davada takas beyanında bulunulması ile dava kesin olarak reddedilir. Oysa hapis hakkının kullanılması ile dava geçici olarak reddedilmektedir¹⁸.

III. Trampa

Trampa, bazı mallar veya haklar üzerinde karşılıklı olarak mülkiyetin nakli sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Karşılıklı sözleşme olan trampada tarafların alacak ve borçları bağlılık ilişkisi içindedir. Taraflardan birinin borcunun geçersiz olması halinde kural olarak diğer tarafın borcu da geçersiz olur.

Trampa bir sözleşme iken kural olarak takas, tek taraflı bir hukuki işlemidir. Trampa için takasta olduğu gibi karşılıklı iki alacak gerekir. Ancak trampada aynı cinsten olması gerekmeyen karşılıklı alacaklar, aynı hukuki ilişkiden doğmalıdırlar¹⁹.

¹⁷ Aral, s. 25; Von Tuhr, s. 738.

¹⁸ Aral, s. 25; Develioğlu, s. 32- 33; Tunçomağ, s. 728.

¹⁹ Develioğlu, s. 30.

§ 3. TAKASIN ÇEŞİTLERİ

I. Akdi Takas (Takas Sözleşmesi)

A. Genel Olarak

Türk Borçlar Hukukunda kanuni sınırlara riayet edilmesi şartıyla her konuda sözleşme yapılabilir. Yapılan sözleşmeler BK. m. 20'den(TBK. m. 26-27)hareketle irade serbestisinin yansımasını oluştururlar. Kişiler irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri çerçevesinde yeni bir sözleşme akdederken kanunun emredici hükümlerine uymalıdır ve ancak kanunun yedek hukuk kuralları ile belirlediği alanlarda sözleşme akdedilebilirler.

Borçlar Kanununun yedek hukuk kuralları ile düzenlediği alanlardan birisi takastır. BK. m. 118-124(TBK. m. 139-145) arasında yer alan ve takasla ilgili olan hükümler emredici değildir. Dolayısıyla taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Takas ile ilgili olarak bağımsız bir sözleşme yapılabileceği gibi yapılmış olan sözleşmeye takasa dair birtakım hükümler dâhil edilebilir. Takasa ilişkin sözleşme²⁰kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Böyle bir sözleşmenin yapılabileceği yedek hukuk kurallarından çıkarılmaktadır. Tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları ile kurulabilen takas sözleşmesinde Borçlar Kanununda öngörülmemiş olan takas halleri düzenlenebilir²¹.

Kişilerin irade serbestîsi ilkesine dayanarak kurdukları diğer sözleşmeler için herhangi bir şekil şartı yoktur. Dolayısıyla takas sözleşmesinde kurulma ve geçerlilik şartları açısından genel hükümler uygulanır²². Takas sözleşmesinin kurulması ya da geçerliliği için aranan özel bir şekil şartı yoktur.

Sözleşme serbestîsi ve irade özerkliği ilkeleri ışığında kurulan takas sözleşmesine BK. m. 118-124(TBK. m. 139-145) hükümlerinin uygulanabilmesi

²⁰ Tarafların açık veya zımni irade beyanları ile takas imkânının ortadan kaldırılması mümkündür. Bu konuda bkz. **Buz, Vedat**: Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 620, dn. 16.

²¹ **Eren**, s. 1226; **Oğuzman/ Öz**, s. 453; **Tunçomağ**, s. 726; **Von Tuhr**, s. 715.

²² **Aral**, s. 29; **Eren**, s. 1226.

açısından bir değerlendirme yapmak gerekir. Her bir takas sözleşmesine, takasa dair hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmelidir. Örneğin taraflar, takas sözleşmesinde takasın şartları açısından kanunda yer alan düzenlemeyle aynısını öngörmüş olabilirler. Bu ihtimalde takasın kanuni şartlarını değiştirmeyen takas sözleşmesi yapılmış olur ki bunun da bir anlamı olmaz. Ancak tarafların takas sözleşmesi ile yepyeni bir takas mekanizması öngörmesi söz konusu olabilir. Örneğin takas sözleşmesinde sadece takas edenin alacağının çekişmesiz olması gerektiği belirlenmiş olabilir. Bu durumda takasa dair kanuni düzenlemeler yedek hukuk kuralı olarak uygulanır. Taraflar kanunda yer alan takasa ilişkin düzenleyici nitelikteki hükümleri, takas sözleşmesi ile ağırlaştırabilirler ya da kolaylaştırabilirler²³.

B. Muhtevası ve Şekli

İrade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü ilkelerinden yola çıkılarak akdedilen takas sözleşmesinde, kuruluş ve geçerlilik şekli açısından serbestî bulunmaktadır. Dolayısıyla takas sözleşmesi yazılı, sözlü ve hatta zımni irade beyanlarıyla kurulabilir. Yeter ki takas sözleşmesi akdetme yönünde birbirine uyan karşılıklı irade beyanları bulunsun. Ancak kanuni bir zorunluluktan dolayı cari hesap sözleşmesinde yer alan takas sözleşmesi, BK. m. 122/3'ün(TBK. m. 143/2) yaptığı atıftan hareketle TTK. m. 87/2 gereğince yazılı yapılmak zorundadır²⁴.

Akdi takas ile takas ilişkin kanunda belirlenmiş olan şartlar değiştirilebilir. Takas için aranan muacceliyet ve karşılıklılık şartlarından biri, birkaçı ya da hepsi değiştirilebilir veya tamamen kaldırılabilir. Takas sözleşmesinde aynı cins edimler yerine farklı cins edimler arasında takasın yapılabileceği düzenlenebilir. Ancak bu artık takas olmaz. Böyle bir düzenlemenin ifa yerine edim suretiyle borcun ödenmesi olduğu savunulmaktadır²⁵.

Taliki şarta bağlı takas yapılabilir. Şarta bağlı takasta, takas sözleşmesinin geçerliliği alacakların geçerli olarak doğması taliki şartına bağlanmıştır. Süreye bağlı

²³ Eren, s. 1226.

²⁴ Aral, s. 31.

²⁵ Aral, s. 30, dn. 41'deki yazarlar.

takas sözleşmesi de akdedilebilir. Böyle bir sözleşmede vade geldiğinde alacaklar arasında takas yapılır.

Takas, borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Ancak cari hesap sözleşmesinde takas beyanına ihtiyaç olmaksızın, cari hesap dönemi sonunda takas yapılır²⁶. TTK. m. 87’de cari hesap sözleşmesine ilişkin bir tanım yapılmıştır. İki kimsenin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip, bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirerek hesabın kesilmesinden çıkacak bakiyeyi isteyebileceklerine dair bulunan sözleşmeye cari hesap sözleşmesi denir. Bu tanımdan yola çıkılarak cari hesap sözleşmesinin temelinde aslında iki sözleşmenin bulunduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi tarafların alacaklarını ayrı ayrı talep etmemeyi ve devretmemeyi taahhüt ettikleri sözleşmedir. Diğeri ise takas beyanına ihtiyaç olmaksızın cari hesap dönemi sonunda takasın yapılabileceğine ilişkin sözleşmedir. Aslında ikinci sözleşme, cari hesap sözleşmesi içerisinde yer alan takas sözleşmesi olarak yorumlanabilir²⁷.

Taraflar takas sözleşmesi ile takasın yapılmayacağını da kararlaştırabilirler. Takasın şartlarının ağırlaştırılması ya da yeni şartlar ilave edilmesi söz konusu olabilir. Takasa tabi alacaklar takas dışı bırakılabilir veya takasın şartları kolaylaştırılabilir²⁸.

C. Hukuki Niteliği

Borçlar Hukuku sistemine egemen olan sözleşme serbestîsi ilkesine göre, kişiler emredici kurallara riayet ederek kanunda yer alan sözleşmeler dışında başka sözleşmeler akdedebilirler. İrade serbestîsine bağlı olarak akdedilen yeni sözleşmede içerik, şartlar, şekil gibi hususlar açıklığa kavuşturulur. Ancak her türlü düzenlemeye rağmen yeni sözleşmenin hukuki niteliğini tespit edilmelidir. Çünkü sözleşmeye

²⁶ **Arkan, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2005, s. 352; **Karayalçın, Yaşar:** Ticari İşletme, Ankara 1968, s. 573; **Tunçomağ,** s. 727.

²⁷ **Aral,** s. 30; **Arkan,** s. 351- 352; **Karayalçın,** s. 574; **Tunçomağ,** s. 727.

²⁸ **Eren,** s. 1226.

uygulanacak olan hükümleri belirleyebilmek için sözleşmenin hukuki niteliğinin bilinmesi gerekir.

Takas sözleşmesinin hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda doktrinde fikir birliği yoktur. Takas sözleşmesini karşılıklı ibra sözleşmesi olarak kabul eden görüşe göre²⁹, takasta tarafların belli bir şeyden vazgeçerek alacaklarına kavuşması söz konusu olmaktadır. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü takas sözleşmesinde taraflar için herhangi bir kayıp olmadan alacaklarına kavuşma imkânı vardır. Şunu da belirtmek gerekir ki, takas sözleşmesi ancak karşılıklı iki alacağın varlığı halinde geçerli olur.

Takası borcu sona erdiren özel bir sebep olarak kabul eden diğer görüşe göre³⁰, takas ibra sözleşmesi ya da ifa yerini tutan edim değildir. Alacaklı takas ile talep etmekte yetkili olduğu edimi elde edemez. Alacaklının takas yolu ile elde edeceği tek şey alacağına eşit bir değerdir. Dolayısıyla kanun koyucu bir değer temin edilmesinin söz konusu olduğu hallerde takasa izin vermektedir. Sadece bu durumda alacaklıyı alacağına eşit bir değerle yetinmek zorunda bırakmak adil olabilir.

Takas sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen ve kabul edilmesi gereken diğer bir görüşe göre³¹, takas sözleşmesi ifa yerine geçen karşılıklı sözleşmedir. Zira ifa yerine geçen karşılıklı sözleşmede her iki tarafa ait alacaklar üzerindeki karşılıklı tasarruflar, biri diğeri ile birlikte vücut bulacak şekilde bir araya gelmişlerdir. Takas sözleşmesinde ifa vakti geldiğinde karşılıklı alacaklar birbirleri ile takas edilir. Böylece ifa yerine başka bir edim gerçekleştirilmiş olur. Takas sözleşmesinin tarafları ibradan farklı olarak, herhangi bir şeyden vazgeçmeksizin alacaklarına kavuşmaktadırlar.

²⁹ Aral, s. 32; Oğuzman/ Öz, s. 454, dn. 120; Tekinay, s. 1026.

³⁰ Tunçomağ, s. 725.

³¹ Aral, s. 32.

II. Kanuni Takas

Akdi yani sözleşmeye dayanan takas dışında takasın bir diğer çeşidi de kanuni takastır. BK. m. 118-124 (TBK. m.139-145) arasında düzenlenmiştir. Kanundan doğan tek taraflı inşai yetki niteliğindeki takas yetkisi, karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılır. Karşı tarafın kabulüne ya da herhangi bir irade beyanına ihtiyaç olmaksızın kanunen gerçekleşir ve kanunda yer alan sonuçlar doğar.

§ 4. TAKASIN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. Borçlunun Borcundan Kurtulma Teorisi

Takasın, takas beyanından ayrı olarak hukuki niteliğini belirlemek gerekir. Böylece takasın amacı ve önemi açıkça ortaya konulabilir. Fakat takasın hukuki niteliği konusunda üzerinde fikir birliğine varılan tek bir görüş yoktur. Takas ile alacaklı kendi alacağına kavuşurken borçlu da hukuki bir yükümlülüğünden kurtulmaktadır.

Takasın borcu sona erdiren bir işlem olarak görüldüğü borçlunun borçtan kurtulma teorisinde, takas borçluya borcundan kurtulma imkânı veren hukuki bir kurumdur. Borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan takas, bu teoriye göre sadece bir borçlu işlemidir³².

Borçtan kurtulma teorisinde takas ile borcun sona ermesi, farklı şekillerde izah edilmiştir. Bu konudaki ilk görüş, takası gerçek olmayan farazi bir ödeme olarak kabul etmektedir. Ancak takas ile sadece borçlu borcunu ödeyerek ifada bulunmamaktadır. Alacaklı da borçlunun ifasına karşılık bir ödemede bulunmaktadır. Ayrıca borçlu, burada alacağını feda ederek borcundan kurtulmaktadır³³. Diğer bir görüşe göre, takas seçimlik bir yetkidir. Takas yetkisine sahip olan borçlunun borcunu aynen ifa yolu ile ya da takas ederek sona erdirebileceği konusunda seçim hakkı bulunmaktadır. Asıl edimin ifası borçlunun kusuru dışında imkânsızlaşırsa, borç ilişkisi sona erer. Bu husustaki son görüş, takasın bir ifa ikamesi olduğu

³² Aral, s. 34.

³³ Aral, s. 34; Tekinay, s. 1013.

yönündedir. Yani aslında takas ifa değildir, ifa ikamesidir. Çünkü borçlu ifa ile değil, kendi alacağını feda ederek borçtan kurtulmaktadır. Fakat bu görüş takası yedek edim yükümü olarak ifade etmektedir. Oysaki takas tek taraflı irade beyanı ile kullanılır ve yenilik doğuran bir haktır³⁴.

Tekinay, takasın, her ne kadar ifa ile aynı sonuçları meydana getirirse de “ asıl edimin yerini tutan bir şeyle ifa” olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Takas asıl edimin yerini tutan ifa mahiyetinde bir edim değildir, “ ifanın benzeri olan bir işlemdir”³⁵. Takas borcun sona erme şekillerinden birisidir ve ifa değildir. Ancak ifa sonucu vermektedir. İfa ikamesi niteliğindeki takas ile borçlu borcundan kurtulmaktadır. Borçlar Kanunu da takası ifa dışında borcu sona erdiren bir borçlu işlemi olarak kabul etmektedir.

II. Alacaklının Kendini Tatmin Teorisi

Takasın hukuki niteliğini belirleyebilme açısından ortaya atılan ikinci görüş, takasın alacaklıya ait bir hak olduğu yönündedir. Bir önceki teoride takas borçlu tarafından yapılabilen bir işlemken, bu teoride takas alacaklıya ait bir haktır. Sadece alacaklı takas beyanında bulunabilir. Alacaklı takas ile ifa gibi bir tatmin elde etmektedir. Fakat bu görüş Borçlar Kanunumuzla çelişmektedir. Çünkü BK. m. 118(TBK. m. 139) vd., özellikle m. 122 (TBK. m. 143) gereğince takas sadece borçlu tarafından yapılabilir³⁶.Ancak takas anlaşması akdedilmesi mümkündür. Kanunda takas için belirlenen esaslardan farklı olarak, her iki taraf takasın ilerde kendiliğinden gerçekleşeceğini öngörerek takas anlaşması yapabilirler. Bu durumda borçlunun ayrıca bir takas beyanına gerek kalmamaktadır³⁷.

³⁴ Aral, s. 35.

³⁵ Tekinay, s. 1012- 1013.

³⁶ Aral, s. 36.

³⁷ Oğuzman/ Öz, s. 453.

III. Karma Teori

Takasın hukuki niteliği konusunda ortaya atılan son teori, takasın ne sadece alacaklı işlemi ne de sadece borçlu işlemi olduğu yönündedir. Takas bu teoriye göre iki yönlüdür. Takas ile alacaklı ya da borçludan sadece birine hak tanınmaz. Çünkü her iki taraf da tatmin edilmektedir. Alacaklı alacağına kavuşur, borçlu borcundan kurtulur. Bu durumda her iki taraf da birtakım fedakârlıklarda bulunmaktadır. Ancak Borçlar Kanunumuzda takas beyanında bulunabilecek tarafın sadece borçlu olabileceği açıkça belirtildiği için, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Borçlu tek taraflı takas yetkisini kullanarak kendi alacağını feda etmektedir ve ifa dışında bir sebeple borcunu sona erdirmektedir.

Takasın hukuki niteliği konusunda ileri sürülen bu teorilerden kanımca, kabul edilmesi gereken borçlunun borcundan kurtulma teorisidir. Borçlar Kanunumuzda düzenlenen takas edenin sadece borçlu olabileceği hususu ile de örtüşen bu teoriye göre, borçlu takas beyanında bulunarak borcunu sona erdirmektedir. Böylece alacaklı da tatmin edilmiş olmaktadır³⁸. Takasın kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için kural olarak, karşı tarafın onay vermesine gerek yoktur³⁹. Ancak takasla sona erme durumunda, takasın bir ifa ikamesi olduğu kabul edilmelidir. İfa ikamesi ile borç sona ermektedir. Çünkü takas asıl ifa değildir. Sadece asıl edimin ifası yerine geçen bir ifa ikamesidir. Borçlu asıl edimi ifa etmek yerine takas yoluna başvurmakta ve böylece kendi alacağını feda ederek borcunu sona erdirmektedir.

³⁸ Borçlar Kanununun lafzi yorum metodu ile ele alınması durumunda takas, sadece borçlu tarafından yapılabilir. Ancak kanunu amacına uygun olarak incelemek gerekirse, borçlu yanında alacaklının da takas yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır.

³⁹ **Reisoğlu**, s. 372.

İKİNCİ BÖLÜM

TAKASIN ŞARTLARI

§ 5. TAKASIN ŞARTLARI

I. Takasın Olumlu Şartları

A. Edimlerin Aynı Cinsten Olması Şartı

Takasa ilişkin şartlardan tarafların edimlerinin konusunun aynı cinsten olması, BK. m. 118/1’de(TBK. m. 139/1), “ ...bir miktar meblağı veya yekdiğerine mümasil başka malları... borçlu oldukları takdirde...” şeklinde belirtilmiştir⁴⁰. Takasın gerçekleşebilmesi için takas edenle karşı tarafın birbirlerine karşı sahip oldukları alacak ve borçların aynı cinsten olması gerekir⁴¹.

Takasta tarafların edim konularının aynı cinsten (türden) olması şartına mümasilet şartı da denilmektedir⁴². Mümasilet yani benzerlik şartına uygun olan alacaklar, cins borcundan doğan alacaklardan para alacakları ve paradan başka misli şeylerden doğan alacaklardır. Misli şeyler, nitelikleri itibariyle birbirlerinin aynısı olan ya da biri diğèrinin yerine geçebilen taşınır şeylerdir. Dolayısıyla misli şeylerden doğan alacaklar takasa konu edilebilirler. Alacakların ifa yerlerinin aynı ya da farklı olması veya alacakların aynı ya da farklı sebeplerden doğmuş olması önemli değildir.

⁴⁰ Y. 4. HD, 09.03.1982, 1354/2458 “ (...) Öte yandan Borçlar Kanununun 118. maddesi hükmüne göre, iki şahıs karşılıklı bir miktar meblağı birbirine borçlu oldukları takdirde her iki borç muaccel ise iki taraftan her biri borcunu alacağı ile takas edebilir. Alacaklardan birinin münazaalı olması takas dermeyanına engel değildir. Davaya konu olan olayda da tarafların alacakları karşılıklı ve benzer nitelikte olup da aynı günde muaccel olmuşlardır.

O halde davalının takas isteğı konusunda inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken bu yoldaki isteğın yazılı olduğı şeklinde kabulüne imkân olmadığından söz edilerek benimsenmemiş olması usul ve yasaya aykırıdır ve karar yalnız bu nedenle bozulmalıdır.”
Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, C. 2, Ankara 2003, s. 1267-1268.

⁴¹ Aral, s. 56; Eren, s. 1227; Kılıçoğlu, s. 636; Nomer, s. 173; Oğuzman/ Öz, s. 455; Reisoğlu, s. 374; Tekinay, s. 1015; Tunçomağ, s. 731; Von Tuhr, s. 720.

⁴² Oğuzman/ Öz, s. 455.

Parça borçları ve tarafların anlaşması sonucu parça borcu haline gelmiş olan borçlar belirli olduğundan ve bir benzerlerinin olmamasından dolayı birbirleri ile takas edilemezler. Şahsi edimlere ilişkin borçlarda takas, kural olarak mümkün değildir⁴³. Çünkü şahsi edimlere ilişkin borçlarda amaç, aynen ifadır.

Takasın konusunu para alacakları da oluşturabilir. Para dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde ele alınabilir. Dar anlamda para ile ülkede tedavülde bulunan milli para kast edilmektedir. Geniş anlamda para ile ticari ilişkilerde alışlagelmiş bir şekilde kullanılan yabancı para ve uluslararası para birimi ifade edilmektedir⁴⁴.

Para borcu, çeşit borcu değildir. Zira çeşit borçları değer borcudur. Dolayısıyla para borçları değer borcu değildir, sadece özel bir çeşit borcudur⁴⁵. Para borçlarında tarafların birbirlerine karşı borçlu oldukları para, birimi açısından aynı ise bu borçlar aynı cinstendir⁴⁶. Buradan hareketle belirli bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ile kıymetli evraktan doğan bir borç arasında takasın caiz olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Para alacağı ile kıymetli evraktan doğan borcun takas edilemeyeceğine ilişkin görüşe göre, konusu belirli bir miktar para olan edim ile değeri para ile ifade edilen edimler birbirlerinden farklıdır. Dolayısıyla para alacağı ile kıymetli evraktan doğan borç takas edilemez⁴⁷. Kanımca da belirli bir miktar para alacağı ile kıymetli evraktan doğan borç takas edilemez. Çünkü para alacağının konusu ile kıymetli evraktan doğan borcun konusu aynı değildir.

Tarafların takasa konu edilen alacakları aynı para biriminden oluşuyorsa, bunların birbirleri ile takası şüphesiz mümkündür. Fakat takasa konu edilen alacaklar

⁴³ Develioğlu, s. 136.

⁴⁴ Aral, s. 60, 61; Ayrancı, Hasan: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Ankara 2006, s. 27, Develioğlu, s. 128; Eren, s. 932.

⁴⁵ Para borcunun hukuki niteliği konusunda bkz. Ayrancı, s. 25- 26. Para borcunun kendine özgü nitelikte bir çeşit borcu olduğu konusunda bkz. Eren, s. 932; Nomer, N. Haluk: Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK. m. 118/1 Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1999, C. LVII, Sa. 1-2, s. 255 (Para Borçlarının Takası); Serozan, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2009, s. 99.

⁴⁶ Aral, s. 60; Eren, s. 1227.

⁴⁷ Aral, s. 61; Develioğlu, s. 129.

farklı para birimlerinden oluşuyorsa, takasın mümkün olup olmayacağı tartışmalı hale gelmektedir. Bu konuda ileri sürülen bir fikre göre, para kavramı para alacaklarının aynı cinsten olmasını sağlar. Para bir değer ölçüsü olarak kabul edildiği için para alacakları her yerde aynı niteliktedir. Farklı para birimlerine ilişkin para alacaklarında, aralarında birbirleri ile değiştirilebilme imkânı yani kambiyo rayici varsa takas yapılabilir⁴⁸. Dolayısıyla “ aynen ödeme kaydı” olmayan yabancı para borcu ile Türk parası ile ifade edilen borç takas edilebilir. “ Aynen ödeme kaydı” olan yabancı para borcu için artık cins borcu vasfı ortadan kalkmıştır ve parça borcu haline gelmiştir⁴⁹.

Kanımca, farklı para birimleri ile ifade edilen alacakların takası, takasa konu edilen bu alacakların herkes tarafından kabul edilen bir değişim rayicinin bulunması halinde mümkündür. Zira BK. m. 118/1’de(TBK. m. 139/1) takas edilecek alacakların aynı cinsten olması gerektiği vurgulanmıştır. Bunun dışında paranın diğer özelliklerine atıf yapılmamıştır.Yabancı para alacağı ile takasın mümkün olduğu durumlarda, yabancı paranın kur karşılığının hangi ana göre tespit edileceği belirlenmelidir. BK. m. 83/2’ye (TBK. m. 99/2) göre borçlu seçim yetkisini kullanıp muacceliyet anının esas alınmasını sağlayabilir. Fakat yabancı para borcunun aynen ödenmesine dair bir kayıt varsa, muacceliyet anı esas alınmaz. Yabancı para borcunun kur karşılığının tespitinde, takas beyanının varma anı dikkate alınmalıdır. Çünkü varma anı edimin gerçek etkisini belirlemektedir⁵⁰.

Para borçlarında takas mümkün olduğundan alacakların aynı tür para birimi ile ifade edilememesi, edimlerin başka bir edim olarak kabulünü gerektirmez. Çünkü para sadece alacağın değerini belirlemekte ve ifa tarzını ortaya koymaktadır⁵¹.

⁴⁸ Aral, s. 61; Ayrancı, s. 46; Develioğlu, s. 131; Eren, s. 1228; Nomer, Para Borçlarının Takası, s. 260.

⁴⁹ Aral, s. 61;Eren, s. 1228; Oğuzman/ Öz, s. 455;Reisoğlu, s. 303; Tekinay, s. 1016.

⁵⁰ Ayrancı, s. 48, Buz, Geriye Etki, s. 244; Develioğlu, s. 133- 134; Serozan, s. 104- 105.

⁵¹ Ayrancı, s. 46.

Takas edilebilecek borçlar, doğdukları anda aynı cinsten olabilecekleri gibi sonradan da aynı cinsten olabilirler. Burada önem arz eden husus, takas yapıldığı anda alacakların aynı cinsten olması gerekliliğidir⁵².

Doğası gereği yapmama ya da başkasının bir şey yapmasına müdahale etmeme borçlarının takası mümkün değildir. Çünkü bu tür borçlar aynen ifayı gerektirir⁵³. Yapma edimlerinin de takası mümkün değildir. Yapma edimlerinde amaç aynen ifadır. Dolayısıyla bir iş görme borcunda aynı cinsten olma şartı gerçekleşmeyeceğinden takas yapılamaz⁵⁴.

Türk Borçlar Kanunu m. 139/1'e göre, iki kişi bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirlerine borçlu oldukları takdirde takas yapabilir. Bu hükümden hareketle takasa konu edilecek borçlar açısından Borçlar Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu uyumludur.

B. Muacceliyet Şartı

BK. m. 118/1'de (TBK. m. 139/1) “ her iki borç muaccel ise” ifadesi ile takasa konu olabilecek borçların muaccel olması gerektiği ifade edilmiştir. Kanunda her iki borcun muaccel olmasından bahsedilmektedir. Ancak aslında borçlardan sadece birinin muaccel olması yeterlidir. Takas beyanında bulunan tarafın alacağının muaccel olması, diğer tarafın alacağının muaccel değil ama ifa edilebilir olması yeterlidir. Çünkü takas beyanında bulunan taraf, kural olarak, kendi borcu için ifa zamanını beklemek zorunda değildir⁵⁵.

Borçlu borcunun vadesi gelmeden ifa ile borcunu sona erdirebilir. Bu ihtimalde borçlunun ifa yerine takas yoluna başvurması da mümkündür. Ancak kendi borcunun vadesi henüz gelmeden takas beyan eden tarafın, vadeden önce borcunu

⁵² Eren, s. 1228; Reisoğlu, s. 415; Tekinay, s. 1016; Tunçomağ, s. 731.

⁵³ Develioğlu, s. 137.

⁵⁴ Develioğlu, s. 137; Tekinay, s. 1016; Von Tuhr, s. 722.

⁵⁵ Aral, s. 65; Reisoğlu, s. 415.

sona erdirebilmesi sebebiyle borcundan herhangi bir indirim talep etmesi mümkün değildir⁵⁶.

Takasa konu iki alacaktan biri muaccel diğeri ifa edilebilir ise, yalnızca alacağı muaccel olan taraf takas beyanında bulunabilir. Ancak her iki alacak muaccel ise her iki taraf da takas beyanında bulunabilir.

Alacağın muaccel hale gelmesi, alacaklının borçludan edimin ifasını isteyebilmesini ifade eder. Vadesi gelmiş bir borç için alacaklının ifa talebi yerine getirilmek zorundadır. Vadesi gelmiş olmasına rağmen taraflarca muacceliyet anını uzatma sözleşmesi yapılırsa, uzatma süresi içerisinde takas beyanında bulunulamaz⁵⁷.

Takas beyanı yapıldığı sırada, takas beyan eden tarafın alacağının muaccel olmasının kanun tarafından belirlenmiş istisnaları bulunmaktadır. Öncelikle, BK. m. 167/2'ye (TBK. m. 188/2) göre borçlu, temlik öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, temlik edilen alacaktan önce muaccel olması şartıyla borcu ile takas edebilir. Temlik borçlusunun alacağı, yani takas alacağı, devredilen alacaktan sonra muaccel olmadığı takdirde takas caiz olabilir⁵⁸. Devir borçlusunun, kendi alacağının muaccel olmasından önce temlik öğrenmiş olması takasa engel değildir. Borçlunun takas beyanında bulunabilmesi için iyiniyetli ya da kötünietli olup olmamasının bir önemi yoktur. Her iki ihtimalde de takas beyanında bulunabilir⁵⁹. Devir borçlusunun alacağı, devirden ve devredilen alacaktan sonra da muaccel olabilir. Bu durumda devir borçlusu, devri öğrenmeden önce alacağın muaccel olması şartıyla takas beyanında bulunabilir.

BK. m. 121(TBK. m. 142), takas alacağının muaccel olması şartının bir diğer istisnasıdır. Borçlunun iflası halinde alacaklılar, muacceliyet gerçekleşmese bile, müflise olan borçları ile alacaklarını takas edebilirler. Söz konusu düzenleme takasın

⁵⁶ **Buz, Vedat:** Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine, Prof. Dr. Kemal Oğuzman' ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 247 (Geriye Etki); **Tunçomağ,** s. 733.

⁵⁷ **Aral,** s. 71.

⁵⁸ **Aral,** s. 72; **Tekinay,** s. 255.

⁵⁹ **Develioğlu,** s. 149; Y 19. HD, 26.11.2001, 2345/7807 (www.kazanci.com) .

alanını genişletmektedir. İcra İflas Kanununda müflisin borçlarının muacceliyeti ile ilgili özel bir düzenleme vardır. Müflisin alacaklıları arasında eşitlik sağlayabilmek ve tasfiye sürecini basitleştirebilmek için İİK. m. 195/1 hükmü getirilmiştir. İİK. m. 195/1'e göre, iflasın açılmasıyla müflisin kendi taşınmazları üzerinde rehin kurmak suretiyle teminat altına alınmış olan borçları hariç, tüm borçları muaccel hale gelir⁶⁰.

BK. m. 118/1'e(TBK. m. 139/1) göre esas alacağın muaccel değil ama ifa edilebilir olması, takasın caiz olması açısından yeterlidir. İfa edilebilirlik, muacceliyet gibi borcun ifa zamanına ilişkin bir konudur. Borçlu, edimin ifa edilebileceği andan muacceliyet anına kadarki süre içerisinde mecbur olmadığı halde ifayı yerine getirebilir⁶¹. Borçlu ifa edilebilirlik anından muacceliyet anına kadarki süre içerisinde ifa zamanını seçme yetkisine sahiptir. Bu sebeple alacaklı vadeden önce kendisine ifa olarak verileni kabul etmek zorundadır. Alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın borçlunun ifasını reddederse alacaklının temerrüdüne düşer. Bu açıklamalar vadeye bağlı borçlar için geçerlidir. Vadeye bağlı olmayan borçlarda kural olarak ifa anı ile muacceliyet anı aynıdır. Vadenin borçlu lehine değil alacaklı lehine olması halinde ise, borçlu vadeden önce ifa ve takas beyanında bulunamaz⁶².

Kanunda aksine bir hüküm olmadıkça veya özel durumlarla aksi kararlaştırılmadıkça geciktirici şarta bağlı alacaklarda, şartın gerçekleşmesinden önce ifada bulunulamaz. Dolayısıyla takas da mümkün değildir⁶³. Ayrıca eksik borca karşılık gelen alacaklarda, alacaklı alacağını dava edemediği gibi takas da edemez. Zamanaşımına uğramış bir alacak aslında eksik borçtur. Ancak BK. m. 118/3(TBK. m. 139/3) ile istisna getirilerek zamanaşımına uğramış alacaklar, takas beyan edilebileceği zamanda henüz zamanaşımına uğramamış olmaları şartıyla takasa konu edilebileceklerdir⁶⁴.

⁶⁰ Develioğlu, s. 143;Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku, Cilt III, Ankara 1993, s. 2924 (İcra- İflas).

⁶¹ Aral, s. 79; Eren, s. 1229; Oğuzman/ Öz, s. 456.

⁶² Aral, s. 71; Develioğlu, s. 142; Von Tuhr, s. 721.

⁶³ Aral, s. 81; Develioğlu, s. 142; Eren, s. 1229; Tunçomağ, s. 733.

⁶⁴ Oğuzman/ Öz, s. 456; Tunçomağ, s. 733- 734; Uygur, Turgut: Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, İkinci Cilt, Ankara 1990, s. 589.

TBK. m. 188/2’de borçlu devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir, hükmü getirilerek Borçlar Kanunu ile aynı çözüm benimsenmiştir.

C. Karşılıklılık Şartı

BK. m. 118/1’de(TBK. m. 139/1)karşılıklı alacakların takasa konu edilebileceği düzenlenmiştir. Alacakların karşılıklı olmasından kasıt, hem alacaklının hem de borçlunun birbirlerinden aynı zamanda alacaklı ve borçlu olmalarıdır. Ancak takas edilecek alacakların iki tarafa borç yükleyen sözleşmeden ya da aynı hukuki ilişkiden doğması şart değildir. Farklı hukuki ilişkilerden doğan karşılıklı alacaklar da takas edilebilir⁶⁵.

Karşılıklı alacakların varlığını tespitte, her bir borç için alacaklı ve borçluyu araştırmak gerekir. Alacaklı ve borçlu olarak takas işleminde talep ileri sürecek olan kişilerin hukuk süjesi olmaları yeterlidir. Fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmez⁶⁶.

Takasın yapılabilmesi için karşılıklılık ilişkisinin alacakların doğduğu andan itibaren mevcut olması şart değildir. Takas beyanının yapıldığı sırada var olması yeterlidir⁶⁷.

Üçüncü şahsa ait olan bir alacağın veya borcun takasa konu olabilmesi mümkün değildir. Çünkü takas beyanında bulunan taraf, başkasına ait olan alacak üzerinde tasarrufta bulunamaz. Bu durumda üçüncü şahsın kendi alacağının takas edilmesine rıza göstermesinin de bir etkisi olmaz. Ancak BK. m. 167/2’de(TBK. m. 188/2) alacağın temlik bakımından bir istisna getirilmiştir. Borçlunun temlik öğrendiği zaman temlik eden zimmetinde müeccel bir alacağı varsa, bu alacağını temlik edilen alacaktan sonra muacceliyet kazanmaması şartıyla takasa konu edebilir. Borçlu temlik öğrendiği zaman temlik yapana karşı takas ileri sürebilecek durumda

⁶⁵ Aral, s. 42; Develioğlu, s. 79; Eren, s. 1226- 1227; Kılıçoğlu, s. 634- 635; Nomer, s. 174; Oğuzman/ Öz, s. 453;Reisoğlu, s. 414; Tekinay, s. 1014; Von Tuhr, s. 717.

⁶⁶ Aral, s. 43.

⁶⁷ Develioğlu, s. 82; Tekinay, s. 1016- 1017.

olabilir. Bu durumda takasın yeni alacaklıya karşı ileri sürülebilmesi imkânı BK. m. 167/1'in (TBK. m. 188/2) genel hükmünden ileri gelmektedir⁶⁸.

BK. m. 120 (TBK. m. 141) gereğince üçüncü kişi yararına borçlanan kişi, bu borcu ile sözleşmenin diğer tarafından olan alacağını takas edemez⁶⁹. Temsilci de üçüncü kişiye ait olan borcu ile temsil olunanın bu kişiden olan alacağını takas edemez. Çünkü burada alacaklı ve borçlu arasında karşılıklı ilişki yoktur. Aynı gerekçe ile müteselsil borçlu, diğer bir müteselsil borçlunun alacaklıdan olan alacağını takas edemez⁷⁰.

BK. m. 109 (TBK. m. 127) gereğince, başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet hakkı ve sair diğer ayni hakları haiz bulunduğu takdirde, alacaklıya ödemede bulunan üçüncü kişi, ödediği miktar nispetinde alacaklının haklarına kanunen halef olur. Üçüncü kişi rehinle temin edilmiş alacağın alacaklısına karşı, bir karşı alacağa sahipse, bu iki alacak takas edilebilir. Üçüncü şahsa takas yetkisinin tanındığı bu durum ile takasın karşılıklılık şartına bir istisna getirilmiş olmaktadır⁷¹.

Kefil asıl borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir alacağını, kendisinin kefaletten doğan borcu ile takas edemez. BK. m. 119 (TBK. m. 140) kefile, asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı oldukça alacaklıya ödemede bulunmaktan kaçınabilme hakkını tanımaktadır. Ancak bu takas değildir, ifadan kaçınmadır⁷².

TBK.'da madde metninde karşılıklı ibaresi kullanıldığı için (BK. ile aynı şekilde) takas edilebilecek alacakların karşılıklı olması gerektiği ifade edilmiştir.

⁶⁸ Aral, s. 45; Oğuzman/ Öz, s. 454- 455; Tunçomağ, s. 730; Von Tuhr, s. 718- 719.

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aral, s. 42- 55; Develioğlu, s. 110- 117; Eren, s. 1227; Kılıçoğlu, s. 625; Tunçomağ, s. 730.

⁷⁰ Develioğlu, s. 97; Tekinay, s. 297; Tunçomağ, s. 729; Von Tuhr, s. 718.

⁷¹ Aral, s. 54.

⁷² Develioğlu, s. 101- 104; Oğuzman/ Öz, s. 454; Reisoğlu, s. 415; Tekinay, s. 1015.

D. Dava Edilebilirlik Şartı

Borcun vadesi gelmesine rağmen ödenmemesi halinde, alacaklıya alacağına kavuşmasını sağlayan bazı imkânlar tanınmıştır. Alacaklı dava ve cebri icra yoluyla alacağına kavuşabilir. BK. m. 118'de (TBK. m. 139) yukarıda açıklanan tüm şartlar düzenlenmiş olmasına karşın, takas alacağının dava edilebilir bir alacak olması gerektiği düzenlenmemiştir. Takasın karşılıklı iki alacağı sona erdiren bir kurum olması sebebiyle, takas alacağının dava edilebilir olması gerekir⁷³. O halde eksik borçların takası mümkün değildir. Çünkü eksik borçlar, alacaklıya borçluyu dava ve cebri icra yoluyla takip edebilme yetkisini vermemektedir. Benzer gerekçe ile takas alacağının def'i hakkı içermemesi de gerekir. Zira def'i hakkı borçluya borcunu ifa etmekten kaçınma hakkı vermektedir. Bu noktada şunu ifade etmek gerekir ki geciktirici def'ilerde, sadece bu def'ilerin geçerli oldukları süre boyunca takas hakkı kullanılamaz. Aynı durum karşı tarafın seçim hakkına sahip olduğu seçimlik borçlarda da söz konusu olmaktadır⁷⁴. Seçim hakkı kullanılmadığı sürece takas beyan edilemez.

Takas yetkisi için esas alacağın yani takas beyanına muhatap olan tarafın alacağının dava edilebilir olması ya da def'i hakkıyla muaccel olmaması şart değildir. Takas hakkını kullanan taraf, kendi alacağını eksik borç ile takas edebilir.

BK. m. 118/3'te (TBK. m. 139/3) bu açıklamalara istisna olabilecek nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edebileceği zamanda henüz zamanaşımına uğramamış olması şartıyla ileri sürülebilir⁷⁵. Böylece zamanaşımına uğramış bir alacak diğer bir alacakla takas edilebileceği zamanda zamanaşımına uğramamış ise, takas alacağı olarak

⁷³ Aral, s. 82; Eren, s. 1229; Kılıçoğlu, s. 635; Oğuzman/ Öz, s. 457; Reisoglu, s. 416; Von Tuhr, s. 722.

⁷⁴ Aral, s. 84; Develioğlu, s. 138; Eren, s. 1229.

⁷⁵ Y 9. HD, 21.05.2007, 15365/15665 (www.kazanci.com) ; Y 9. HD, 16.04.2007, 6163/10817 (www.kazanci.com) Uygur, s. 4172- 4173.

kullanılabilir⁷⁶. TBK. m. 139/3, zamanaşımına uğramış alacağın takası konusunda BK. ile aynı düzenlemeyi içermektedir.

II. Takasın Olumsuz Şartları

A. Feragat Sözleşmesinin Yapılmamış Olması

Takasa ilişkin BK. hükümleri yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Dolayısıyla taraflar aralarında anlaşarak kanundaki düzenlemenin dışında başka kurallar getirebilirler. Borçlar Hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi de bunu gerektirmektedir. Hatta borçlu, borcunu takasla sona erdirmeye yetkisinden de vazgeçebilir.

BK.’daki takastan feragat ilişkine ilişkin düzenleme ile TBK.’daki takastan feragat ilişkine ilişkin düzenleme birbiri ile paraleldir. Dolayısıyla TBK. m. 145’e göre borçlu, takas hakkında önceden feragat edebilir.

1. Feragat Sözleşmesinin Kapsamı ve Kurulması

BK. m. 124’e (TBK. m. 145) göre, borçlu takas hakkında önceden vazgeçebilir. Her ne kadar borçlunun takas hakkında vazgeçmesi için kanunda “önceden” ibaresi kullanılsa da, takas yetkisinin doğmasından sonra dahi bu yetkiden vazgeçebilmek mümkündür⁷⁷. BK. m. 124’te (TBK. m. 145) bahsedilen vazgeçme borçlunun tek taraflı iradesi ile yapılmamaktadır. Tarafların karşılıklı anlaşması neticesinde kurulan bir sözleşme ile takastan feragat gerçekleşebilir⁷⁸.

BK. m. 124’te (TBK. m. 145) sadece borçlunun takastan feragati düzenlenmiş olsa da, alacaklının takastan vazgeçmesine bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda alacaklı alacağını takas alacağı olarak kullanmaktan vazgeçmiş olmaktadır.

⁷⁶ Aral, s. 86; Reisoğlu, s. 416; Von Tuhr, s. 723.

⁷⁷ Aral, s. 103; Develioğlu, s. 165; Von Tuhr, s. 725.

⁷⁸ Aral, s. 102- 103; Eren, s. 1230; Kılıçoğlu, s. 639; Oğuzman/ Öz, s. 458; Reisoğlu, s. 416; Takastan feragatin borçlunun tek taraflı irade beyanı ile yapılabileceği konusunda bkz. Von Tuhr, s. 725.

Takastan feragat, bir sözleşme olduğu için sözleşmenin kurulmasına dair esaslar burada da geçerlidir. Tarafların açık ya da zımni irade beyanları ile kurulabilir. Zımni feragat anlaşması konusunda tarafların irade beyanları dikkatle yorumlanmalıdır⁷⁹.

Borçlunun alacaklı ile belirli ifa unsurları üzerine yaptığı her anlaşmayı, takastan feragat olarak değerlendirmemek gerekir. Tarafların irade beyanları somut olayın özelliklerine göre incelenmelidir. Takas yetkisinin kullanılması herhangi bir süreye tabi olmadığı gibi, takas hakkından feragat de belli bir süreye bağlı değildir.

2. Takastan Feragatin Sonuçları

Takastan feragat sözleşmesi ile borçlu, borcunu esas alacak olarak kullanma imkânını kaybeder. Feragatten sonra takas beyanında bulunsa da, bu beyanı geçersizdir. Müteselsil borçluluk durumunda sadece takastan feragat sözleşmesini yapan açısından vazgeçme gerçekleşir. Diğer borçlular bundan etkilenmezler. Takastan feragat sözleşmesi ile borçlu, sadece takas yetkisinden vazgeçmiş olmaktadır. Yoksa alacaklının borçluya karşı olan talepleri varlığını devam ettirir⁸⁰.

Takastan feragat kapsamında yapılan tüm açıklamalar TBK. ile aynıdır. Ancak 6098 sayılı Borçlar Kanununa 818 sayılı Borçlar Kanununda olmayan ve feragatin engellendiği bir düzenleme ilave edilmiştir. TBK. m. 257/1'e göre alıcının, satıcının taksitle satıştan doğan alacağı ile kendisinin satıcıdan olan alacağını takas etme hakkından önceden feragat etmesi hükümsüzdür. Böylece taksitle satım sözleşmelerinde alıcı aleyhine getirilen hükümlere karşı onu korumak amaçlanmıştır. Yine TBK.'da yer alan ancak 818 sayılı BK.'da olmayan bir düzenleme ile takastan feragat engellenmektedir. TBK. m. 326'ya göre kiracı ve kiraya veren, kira sözleşmesinden doğan alacaklarını takas etme hakkından önceden feragat edemezler⁸¹.

⁷⁹ Takastan feragatin zımni irade beyanları ile yapılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Aral**, s. 104.

⁸⁰ **Aral**, s. 109.

⁸¹ **Develioğlu**, s. 165- 166.

B. Kanunen Takasın Engellenmemiş Olması

BK. m. 123'te (TBK. m. 144) alacaklının rızası olmadan borçlunun takas yetkisini kullanamayacağı haller düzenlenmiştir. Madde başlığında “ takası kabil olmayan alacaklar” denilse de bundan kasıt takası yasaklanmış alacaklar değildir. Asıl ifade edilmek istenen takas edilebilmesi alacaklının rızasına bağlı olan alacaklardır. Böyle bir düzenlemenin sebebi madde metninde sayılan alacakların alacaklısının, aynen ifadan beklediği menfaatin takasa nazaran üstün tutulmasıdır. Ayrıca kanun koyucu bu hüküm ile ihkak-ı hakkın önüne geçmek istemiş; takasın dürüstlük kurallarına, ahlaka ve kamu düzenine uygun olarak yapılmasını hedeflemiştir⁸².

Söz konusu madde için takas edilemezlik kuralı da denilebilir ve bu sadece alacakların borçlusu için geçerlidir⁸³. Ancak alacakların, alacaklıları tarafından takas alacağı olarak kullanılmasına herhangi bir engel yoktur. Alacaklıların kendi alacakları açısından böyle bir sonuca ulaşmaları takastan feragat sözleşmesi ile de gerçekleşebilir. Çünkü BK. m. 123(TBK. m. 144) yedek hukuk kuralı niteliğindedir.

TBK. m. 144'te üç bent halinde sayılan alacaklar için söz konusu olan takas edilemezlik, BK. ile aynıdır. Ancak içerik açısından BK.'dan farklı olarak TBK.'da devlet, iller ve köylerin çıkarına olarak, kamu hukukundan kaynaklanan alacaklar takas edilemezliğin dışında bırakılmıştır. TBK. m. 144'e göre devlet veya başka bir kamu kurumunun herhangi bir gerçek veya tüzel kişiden olan alacağı ise, ona olan borcu ile takas edilebilir.

Kanunen takası engellenmiş olan alacaklar sadece Borçlar Kanununda sayılanlar değildir. Bazı özel kanunlar içerisinde birtakım alacaklar için takas yasağı getirilmiştir. Örneğin Avukatlık Kanunu m. 164/5'te ifade edilen alacak, takas yasağı

⁸² Y. 4. HD, 22.12.1980, 12270/14925 “ (...) Borçlar Yasasının 123. maddesinde takası kabul olmayan alacaklar gösterilmiştir. Gerçekten kanun koyucu takasın kendi hakkını zorla almaya vesile teşkil etmemesi, dürüstlük kurallarına, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olarak kullanılmaması için bazı tedbirler almış ve bu maksatla sözü edilen yasa hükmünü kabul etmiştir. (...) “ **Karahasan**, s. 1275.

⁸³ **Aral**, s. 110; **Eren**, s. 1230; **Kılıçoğlu**, s. 637; **Oğuzman/ Öz**, s. 460; **Reisoğlu**, s. 417; **Von Tuhr**, s. 726- 727.

kapsamındadır⁸⁴. Söz konusu maddeye göre, “dava sonunda verilen kararlar ve tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek olan vekâlet ücreti avukata aittir. Vekâlet ücreti iş sahibinin borcu sebebiyle takas ya da mahsup edilemez, haczedilemez.” Dolayısıyla avukata ait olan vekâlet ücreti hiçbir şekilde iş sahibinin kendi borcu sebebiyle takasa tabi tutulamaz.

1. Tevdi Edilmiş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar

BK. m. 123/1/1’de (TBK. m. 144/1/1) tevdi edilmiş bir şeyi geri verme ya da değerini tazmin etme borcu açısından takas, alacaklının rızasına bırakılmıştır. “Tevdi edilmiş bir şey” ile vedia sözleşmesi kapsamında muhafaza edilmek üzere verilmiş şeyler ifade edilmektedir. Olağan bir vedia sözleşmesinde tevdi edilen borcu, parça borcudur. Parça borçlarında BK. m. 118/1’de (TBK. m. 139/1) ifade edilen edimlerin aynı cinsten olması şartı gerçekleşmez. Dolayısıyla bu borçların takası da mümkün değildir. Ancak söz konusu parça borcunun aynen iadesi yapılamazsa parça borcu ile ifa, tazminat borcu ile ifaya dönüşür. Bu durumda da BK. m. 123/1’in (TBK. m. 144/1) uygulanmasına engel kalmaz.

Olağan vedia sözleşmesinden farklı olarak usulsüz vedia sözleşmesinde, aynen iade mecburiyeti olmaksızın, misli eşya ya da belli bir miktar paranın saklanması söz konusudur. Buradan hareketle usulsüz vedia sözleşmesine konu olan cins borcu için BK. m. 123/1 (TBK. m. 144/1) uygulanabilir ve alacaklının rızası olmadan böyle bir alacak takas edilemez⁸⁵.

Saklanmak üzere bırakılan malın aynen ifasının mümkün olmadığı ve bunun yerine değerinin ifasının söz konusu olduğu hallerde de BK. m. 123/1 (TBK. m. 144/1) uygulanır. Fakat bu durumda takas alacaklının rızası ile yapılabilir.

Karz olarak verilmiş paranın iadesine ilişkin alacağın takasını, alacaklının rızasına tabi tutmak madde metni dışındadır. Dolayısıyla BK. m. 123/1 (TBK. m.

⁸⁴ Aral, s. 123- 124; Develioğlu, s. 175- 176.

⁸⁵ Aral, s. 112; Oğuzman/ Öz, s. 460; Tunçomağ, s. 737.

144/1) anlamında takas edilmezliğin kapsamına, karz olarak verilmiş paranın iadesine ilişkin alacaklar girmez⁸⁶.

Tevdi edilmiş şeyin iadesine ya da bedeline ilişkin alacakların, alacaklının rızası ile takas edilebileceği kuralını düzenleyen hüküm, yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Aksi taraflarca kararlaştırılabilir.

2. Haksız Olarak Alınmış veya Aldatma Sonucunda Alıkonulmuş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar

BK. m. 123/1(TBK. m. 144/1), birinci bende göre, haksız olarak alınmış veya hile ile alıkonulmuş bulunan bir şeyin ya da bedelinin iadesine ilişkin alacakların takas edilebilmesi için alacaklının rızası aranır. Böyle bir düzenlemenin sebebi, başka bir yolla elde edilemeyecek olan alacağın takas yolu ile elde edilmesini sağlamaktır. Bu sayede kişinin borçlusuna ait bir şeyi hukuka aykırı olarak elde etmesinin de önüne geçilmektedir. Bu düzenleme kapsamında iade borcu cins borcu değil, parça borcu teşkil ediyorsa BK. m. 118/1 (TBK. m. 139/1) sebebiyle takas mümkün olmayacaktır.

Takas yasağı, takasa konu olan şeyi haksız yere alan veya eşyayı alıkoyan açısından geçerlidir. Karşı tarafın takas beyanında bulunma yetkisi devam eder⁸⁷.

Haksız olarak alınmış şeyler, haksız fiil ile ele geçirilen şeylerdir. Zira haksız ya da hukuka aykırı olarak başkasına ait bir şeyin alınması, o şeye zilyet olunmasını ya da zilyetliğin gaspını ifade eder. Hile ile alıkonulmuş şeyler ise, bir kimsenin geri vermesi gerektiği halde ve bu hususu bilmesine rağmen geri vermediği şeylerdir. Burada haksız olarak alınmış şeylerden farklı olarak, hukuka uygun bir şekilde zilyetliği ele geçirilmiş fakat iade edilmesi gerektiği bilinmesine rağmen kötüniyetle iade edilmeyen şeyler anlatılmak istenir. Alıkoymanın kötü niyetle olup olmadığını tespitte takas beyanının yapıldığı an esas alınmalıdır⁸⁸. Sonuçta haksız olarak alınmış

⁸⁶ Aral, s. 113.

⁸⁷ Y 4. HD, 22.12.1980, 12270/14925; Yılmaz, s. 256.

⁸⁸ Aral, s. 119; Oğuzman/ Öz, s. 460; Tekinay, s. 1025.

ya da hile ile alıkonulmuş şeylerin iadesine veya bunların bedeline ilişkin alacakların takası için alacaklının rıza göstermesi gerekir.

3. Nafaka ve İş Ücreti Gibi, Alıcısının ve Ailesinin Bakımı İçin Zorunlu Olup, Özel Niteliği Gereği, Doğrudan Alacaklıya Verilmesi Gereken Alacaklar

BK. m. 123/1(TBK. m. 144/1/3), ikinci bentte belirtilen alacaklar için kanun metninde “borçlunun“ ibaresi geçse de bu bir çeviri yanlışlığıdır. Aslında kast edilmek istenen alacaklıdır⁸⁹. Nafaka ve iş ücreti gibi alacaklı ve alıcısının geçimi için zorunlu olan, özel niteliği itibariyle de fiilen alacaklının eline verilmesi gereken alacaklarda, alacaklının rızası olmaksızın takas mümkün değildir.

Söz konusu hüküm ile iktisadi açıdan zayıf durumda olan kişilerin korunması amaçlanmaktadır. Nafaka, kişinin geçinmesi için gerekli olan ve hayati ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bir ödemedir. İş ücreti, bir işçinin hizmet sözleşmesinden ya da toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ve ifa etmesi gereken hizmet edimlerinin karşılığı olarak ödenen ücrettir. Ancak BK. m. 333/2 (TBK. m. 407/2)⁹⁰, işverenin ücret borcu ile işçinin kasten yaptığı zarar bakımından işverene karşı olan tazminat alacağının takasını, bu sınırlamanın dışında tutmuştur. Bu tür alacaklar işçi ücreti ile takas edilebilecektir⁹¹. Alacaklının ve ailesinin geçinmesi için mutlak anlamda zaruri olan ödemeler, hem nafaka borçlarını hem de iş ücretini kapsamaktadır. Nafaka ve iş ücretinin ne kadarının takasa konu edilemeyeceğini tespit etmek gerekir. Dolayısıyla İcra İflas Kanunu m. 83 dikkate alınarak geçinmek için gerekli asgari miktarın ölçü olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır⁹².

⁸⁹ Aral, s. 119.

⁹⁰ TBK. m. 407/2'ye göre, işveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak işçinin kasten sebep olduğu yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir.

⁹¹ Oğuzman/ Öz, s. 461.

⁹² Aral, s. 121.

BK. m. 123/1/2’de (TBK. m. 144/1/3) nafaka alacakları ve iş ücreti tahdidi olarak sayılmamıştır⁹³. İktisadi anlamda zayıf durumda bulunan kişilerin geçinmeleri açısından zaruri olan ve bu bentte sayılanlar dışında kalan diğer alacaklar da bu bent kapsamındadır. Dolayısıyla onların takası ancak alacaklının rızasına bağlı olarak geçerli olabilir.

4. Devlet, Vilayet ve Köyler Lehine Kamu Hukukundan Doğan Alacaklar

BK. m. 123/1, üçüncü bende göre, devlet, iller ve köylerin çıkarına olarak kamu hukukundan kaynaklanan alacaklar, alacaklının rızası olmaksızın takas edilemez. Devlet, il ve köy lehine kamu hukukundan doğan alacakların alacaklının rızası olmaksızın takas edilememesinin amacı, kamu hizmetinin yerine getirilmesinde kullanılabilecek olan alacakların fiilen ifa edilebilmesini sağlamaktır⁹⁴. Bu kurumların kamu hukukundan değil de özel hukuktan doğan alacakları için herhangi bir takas engeli ya da yasağı bulunmamaktadır.

Devlete karşı yükümlülüğü olan kişilerden fazla tahsil edilmiş ve iadesi gereken alacaklarla yükümlülerin iade yapılacak olan kuruma karşı kamu hukukundan doğan borçlarının takası, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun m. 23’e göre yapılabilir⁹⁵.

Maddede ifade edilen kamu kurumlarına karşı borçlu olan kişiler, bu borçlarını söz konusu kurumlara karşı olan alacakları ile takas edemez. Buna karşılık kamu kurumu üçüncü kişilere olan borcu ile alacağını takas edebilir⁹⁶.

BK. m. 123 ve TBK. m. 144’te yer alan tüm alacaklar, alacaklının rızası olmaksızın takas edilemez. TBK. m. 144, bu alacakların ancak takas hakkının doğumundan sonra alacaklının rızasıyla takas edilebileceklerini belirtmiştir. Ayrıca

⁹³ Aral, s. 122; Develioğlu, s. 190; Eren, s. 1230; Kılıçoğlu, s. 637; Oğuzman/ Öz, s. 460- 461; Tunçomağ, s. 737.

⁹⁴ Aral, s. 122- 123; Eren, s. 1230- 1231; Kılıçoğlu, s. 638.

⁹⁵ Aral, s. 123; Tunçomağ, s. 738.

⁹⁶ Eren, s. 1230.

BK.’da düzenlenen devlet, il ve köy lehine kamu hukukundan doğan alacakların, alacaklının rızası olmaksızın takas edilememesi hükmü TBK.’da yer almamaktadır.

§ 6. TAKASIN ŞARTLARINA DÂHİL OLMAYAN HUSUSLAR

I. Borçluların Borçlarını İfa Edebilecek Olması

Takas yapılabilmesi için tarafların borçlarını ifa edebilecek güce sahip olmaları ya da olmamaları, hatta maddi durumlarının kötü olması dahi önemli değildir⁹⁷. Söz konusu durumlar takas yetkisinin doğumunu engellememektedir. Fakat takas beyanına muhatap olan tarafın iflası bakımından borçlunun borcunu ifa edebilecek durumda olması önemlidir.

II. Alacağın İhtilafsız Olması

Roma Hukukundan bu yana takasta “ ihtilafsız alacakların ihtilaflı alacaklar ile takası batıldır” kuralı geçerlidir. Alacağın ihtilafsız olması, borcun varlığının ve miktarının borçlu tarafından kabul edilmesi ya da mahkeme kararıyla tespit edilmesi suretiyle belirli hale gelmesini ifade eder. Roma Hukukundan beri ifade edilen bu kuraldan Türk Hukuk Sisteminde BK. m. 118/2(TBK. m. 139/2) ile uzaklaşmıştır. BK. m. 118/2’ye (TBK. m. 139/2) göre, alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas yapılabilmesi mümkündür. İhtilaflı bir alacağın takas alacağı olarak kullanılması, ihtilafın takas beyanında bulunan lehine sonlandırılmasını ifade etmemektedir. Sadece ihtilaf sonlandırılıncaya kadar takas beyanında bulunan tarafın kendi borcunu ifa etmekten kaçınması söz konusu olabilir. Takas beyanının varlığına rağmen ihtilaf normal hukuki yollarla çözülür. İhtilaf çözümlenene kadar da takas beyanında bulunan taraf kendi borcunu ifa etmekten kaçınabilir⁹⁸.

⁹⁷ Aral, s. 97.

⁹⁸ Eren, s. 1229; Kılıçoğlu, s. 635; Oğuzman/ Öz, s. 457; Reisoğlu, s. 415.

III. Alacaklar Arasında Bir Bağlantı Bulunması

Takas yapılabilmesi için takasa tabi tutulacak alacaklar arasında bağlantı olması ya da miktar açısından eşitlik bulunması şart değildir. Takasa tabi tutulacak alacakların aynı hukuki ilişkiden doğması, hukuki sebeplerinin aynı olması ya da miktarlarının eşit olması gerekmemektedir. Hatta alacaklı, takas ile yapılan kısmi ifayı kabul etmek zorundadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAKASIN DAVAYA VE İFLASA ETKİSİ

§ 7. TAKASIN YARGILAMADA İLERİ SÜRÜLMESİ

I. Genel Olarak

Takas yetkisi yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğini taşır. Tek taraflı ve varması gerekli irade beyanı ile kullanılır. Takas yetkisinin kullanılması ile takasa tabi tutulan alacaklar, takas edilebilirlik halinin gerçekleşmesinden itibaren miktarı az olan alacak tutarında sona ererler. Borçlar Kanunumuza göre takas beyanının, dava ya da karşılık dava yoluyla kullanılması zorunlu değildir. Takas hakkının mahkeme dışında kullanılması halinde takasın hüküm ve sonuçları maddi hukuka göre belirlenir. Dava dışında ileri sürülmüş olan takas beyanının geçerliliği, şartları ve hükümleri tamamen Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir⁹⁹.

Takas beyanı ister yargılamadan önce ister yargılamadan sonra ileri sürülsün, kaçınılmaz olarak usul hukukuna ilişkin sonuçlar doğurur. Davalı tarafından dava devam ederken takas beyanında bulunulması durumunda mahkemece karara bağlanması gereken hususlar genişler. Davanın karara bağlanabilmesi için takas edilen alacakların var olup olmadıklarının incelenmesi gerekir¹⁰⁰.

Açılmış ve devam etmekte olan bir davada takas, davalı tarafından ileri sürülebilir. Davacı da mahkeme dışında yapılmış takas beyanını sonradan açılmış bir davada ileri sürebileceği gibi, kendisine karşı açılmış bir davada takas beyanında da bulunabilir¹⁰¹. Kişinin kendisine karşı açılmış bir davada takas beyanında bulunması terditli olarak da yapılabilir.

⁹⁹ **Üstündağ, Saim:** Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1959, C. XXV, Sa. 1- 4, s. 214.

¹⁰⁰ **Buz, Vedat:** Yargılamada Takas, s. 613.

¹⁰¹ **Aral,** s. 203; **Reisoğlu,** s. 413- 414; **Topuz, Gökçen/ Topuz, Seçkin:** Takasın Davada İleri Sürülmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2008, C. 57, Sa. 3, s. 720; **Üstündağ,** Takas, s. 214.

II. Mahkeme Dışı Takas

Mahkeme dışında yapılan takas beyanının geçerliliği için takasa ilişkin olumlu ve olumsuz şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Takas beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla takasa tabi tutulan alacaklar az olan borç tutarında sona ermektedirler. Fakat karşı taraf, borç takasla sona ermesine rağmen takas edilen alacağa ilişkin olarak dava açabilir.

Davalı daha önce açıkladığı takas beyanını mahkemede ileri sürebilir. Davalının davadan önce takas yetkisini kullandığını beyan etmesi, dava konusu edilen alacağın kabul edildiği anlamına gelmektedir¹⁰².

Mahkemede borcun takas beyanı ile sona erdiğinin ileri sürülmesi, maddi hukuk anlamında bir itirazdır¹⁰³. Çünkü takas, borcu sona erdiren sebeplerden birisidir.

Takas, likit ve tartışmalı olmayan alacaklar dışındaki diğer alacaklar için yapıldığında def'i yoluyla ileri sürülebilir¹⁰⁴. Likit alacaktan kasıt alacağın mahkeme hükmüyle kesinleşmesi ya da borçlu tarafından kabul edilmesidir. Dolayısıyla likit olma, alacağın, devam eden bir dava içerisinde çözüme kavuşturulması anlamını taşır.

İtiraz ve def'i kavramları maddi hukuk ile usul hukukunda aynı anlama gelecek şekilde kullanılmamaktadır. Usul hukukundaki def'i kavramı, maddi

¹⁰² **Topuz/ Topuz**, s. 721. Bu noktada davanın nasıl etkileneceği davacının hareket tarzına göre değişiklik gösterir. Davacı takasa veya takasın geçerli olarak ileri sürülmediğine ilişkin bir iddiada bulunmazsa, hâkim dava konusu alacağın takas sebebiyle sona erdiğinden hareketle davanın reddine karar verir. Fakat davacı davalının iddia ettiği gibi takasın söz konusu olmadığını ya da takasın geçerli olarak ileri sürülmediğini iddia ederse, mahkeme davalının karşı alacağının mevcut, geçerli, takas edilebilir bir alacak olup olmadığını belirler. Ayrıca mahkemenin takasın geçerli olarak ileri sürülmüş olup olmadığını inceleyip, buradan çıkan sonuca göre karar vermesi gerekir. **Üstündağ**, Takas, s. 215.

¹⁰³ **Aral**, s. 204, **Üstündağ**, Takas, s. 214; **Tekinay**, s. 1021; **Topuz/ Topuz**, s. 721.

¹⁰⁴ “Takas ister dava dışında ister davada ileri sürülsün bir itirazdır. Çünkü takas hakkı sona erdirmektedir. Önceden takas bildiriminde bulunulmadığında, dava sırasında takas beyanında bulunma zorunluluğu, takasın bir def'i olmasından değil, hüküm doğurması için karşı tarafa beyanda bulunulması gerektiğinden kaynaklanır.” **Burcuoğlu, Haluk**: Takas Savunmasının Hukuki Niteliği, Balıkesir Barosu Dergisi, 1984/ 19, s. 18- 20.**Buz**, Yargılamada Takas, s. 621.

hukuktaki itirazları da kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir¹⁰⁵. Dolayısıyla takasın dava esnasında ileri sürülmesi usul hukuku bakımından geniş anlamda def'i niteliğindedir¹⁰⁶. Teknik anlamda itiraz olan takas beyanı, usul hukuku anlamında def'idir¹⁰⁷. Davalının davadan önce takas beyanında bulunduğu iddiası, usuli işlem niteliğindedir. Çünkü usuli işlemler davanın her aşamasında hâkim ya da taraflar tarafından yargılamanın ilerlemesi için yapılır.

Teknik anlamda (maddi hukuk anlamında) itiraz ve usul hukuku (geniş anlamda) anlamında def'i olarak nitelendirilen takas beyanına bağlanan hukuki sonuçlar aynıdır. Fakat takas işleminin usul hukuku kurallarına mı yoksa maddi hukuk kurallarına mı tabi olacağı konusu tartışmalıdır.

Mahkeme dışı takas beyanının, görülmekte olan bir davada (mahkemede)davalı tarafından ileri sürülmesi bir usul işlemidir. Ancak bu işlemin hüküm ve sonuçlarının maddi hukuk kurallarına göre doğması gerekir¹⁰⁸. Kabul edilmesi gereken görüşe göre, davadan önce beyan edilen takasın davada ileri sürülmesi usul hukuku kurallarına tabi olmalıdır¹⁰⁹. Çünkü usuli işlem olarak kabul edilen bir işlemin, hüküm ve sonuçlarının da usul hukuku kurallarına göre belirlenmesi gerekir. Davalı davadan önce takas beyanında bulunduğu ilişkin iddiayı cevap dilekçesine koymalıdır. Dilekçeler aşamasında yer almayan takas beyanının sonradan ileri sürülmesi, savunmayı genişletme yasağına girer¹¹⁰. Ancak hâkim, kendisine usulüne uygun olarak sunulmuş dava malzemesinden takasın

¹⁰⁵ Aral, s. 205; Kılıçoğlu, s. 639- 640; Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, Ankara 2009, s. 142; Oğuzman/ Öz, s. 457; Üstündağ, Takas, s. 214; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I- II, İstanbul 1997, s. 348.

¹⁰⁶ Kılıçoğlu, s. 640; Muşul, s. 142; Oğuzman/ Öz, s. 459; Üstündağ, Takas, s. 214; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 514.

¹⁰⁷ Aral, s. 205; Develioğlu, s. 222; Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 112.

¹⁰⁸ Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 245.

¹⁰⁹ Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 156.

¹¹⁰ HMK. m. 141 (HUMK. m. 202) gereğince davalının takas savunmasını en geç cevap dilekçesinde ileri sürmesi gerekir. Sonradan yapılan takas savunması, savunmanın genişletilmesi yasağı alanına girmektedir. Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2011, s. 328; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 353- 354; Yılmaz, s. 276.

varlığını öğrenirse, bu hususu kendiliğinden inceler¹¹¹. Hâkim önüne gelen dava malzemesinden takasın varlığını çıkaramayabilir ve davaya devam eder. Bu duruma davalı tarafından cevap dilekçesiyle itiraz edilebilir.

Mahkeme dışında yapılmış olan takas beyanının davalı tarafından ileri sürülmesi durumunda davacı, takasın hukuken geçerli olmadığına ilişkin iddiada bulunabilir. Bu iddia üzerine mahkeme, yapacağı inceleme ile takasın geçerli olup olmadığına karar verir. Davalının takas beyanı maddi hukuk anlamında bir itiraz olduğu için mahkeme, takas şartlarının oluşup oluşmadığını, hukuken geçerli bir takas beyanının olup olmadığını maddi hukuk hükümlerine göre inceleyip karara bağlamalıdır¹¹². Fakat davalının takas beyanı ile davacının alacağının varlığı ikrar edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla takas alacağının varlığını, takasın şartlarını ve takas beyanının geçerli olarak yapıldığını gerektiği takdirde davalı ispatlayacaktır¹¹³.

Mahkeme dışı takas beyanının davada ileri sürülmesi üzerine iki türlü karar verilebilir. Mahkeme ya davacının alacağının mevcut olmadığına ve dolayısıyla davanın reddine ya da hukuken geçerli bir takas olmadığı için davanın kabulüne karar verir.

¹¹¹ Aral, s. 210- 211; Develioğlu, s. 223; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, C. 2, s. 1818- 1819.

¹¹² Aral, s. 206; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 426.

¹¹³ Aral, s. 206; Üstündağ, Takas, s. 215; Muşul, s. 192.

III. Dava Esnasında Takas

A. Hukuki Niteliği

Takas beyanı ilk defa, açılmış ve devam etmekte olan bir davada da ileri sürülebilir. Yargılamada takas beyanında bulunulması sebebiyle takas edilen alacaklar birbirlerinden ayrı olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla önce dava edilen alacak hakkında, daha sonra takas alacağı hakkında karar verilmesi doğru değildir¹¹⁴.

Devam etmekte olan bir davada davacının taleplerine karşılık, davalı, kendisinin davacıdan alacaklı olduğunu ileri sürebilir. Takas hakkının bu şekilde, ilk defa bir davada ileri sürülmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu konuda maddi hukuka ilişkin bir işlem ya da usul hukukuna ilişkin bir işlem olduğuna yönelik iki temel görüş vardır.

1. Maddi Hukuka İlişkin İşlem

Açılmış ve devam etmekte olan bir davada davalının takas beyanında bulunması, bu görüş taraftarlarına göre¹¹⁵, maddi (medeni) hukuka ait bir işlemdir. Dolayısıyla ilk defa davada ileri sürülmüş bir takas beyanı ile mahkeme dışında yapılmış takas beyanı aynıdır¹¹⁶. Açılmış ve devam etmekte olan bir davada takas beyanında bulunulması, onun hukuki niteliğini değiştirmez. Takas beyanına ilişkin şartlar, geçerlilik ve sonuçlar gibi konularda maddi hukuk yani Borçlar Hukuku kuralları dikkate alınmalıdır.

Görülmekte olan bir davada takas ileri süren taraf, onu aynı zamanda savunma vasıtası olarak usul işlemi şeklinde ileri sürmektedir. Dolayısıyla davada takas beyanında bulunulması “çifte vakıa” karakteri taşımaktadır¹¹⁷. Davada beyan edilen takasın şartları ve geçerliliği maddi hukuka göre değerlendirilirken, dava

¹¹⁴ Buz, Yargılamada Takas, s. 614.

¹¹⁵ Alangoya, H. Yavuz: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2001, s. 258; Ansay, s. 152; Aral, s. 211; Tekinay, s. 1027- 1028; Tunçomağ, s. 735; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 515; Üstündağ, Takas, s. 218.

¹¹⁶ Ansay, s. 152; Aral, s. 212.

¹¹⁷ Aral, s. 212; Develioğlu, s. 240; Topuz/ Topuz, s. 723; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 515.

konusu alacağın sona ermesi vakıası usul hukukuna göre belirlenir. Davada ileri sürülen takas, dayandığı usul işleminin akıbetini taşımaz. Buradan hareketle takasın yapılması ve geçerliliği maddi hukuk kurallarına göre belirlenebilir. Ayrıca takas beyanı geri alınamaz. Davacı davadan feragat etse, usul hukukuna ilişkin sebeplerle takas talebi reddedilse ya da dava geri alınmış olsa dahi takas hukuki sonuçlarını doğurmaya devam eder¹¹⁸. Çünkü takas bir kere beyan edildikten sonra geri alınamaz.

Davacının davadan feragat etmesi ya da davanın kabule şayan olmadığı gibi sebeplerle davanın ortadan kalkması hallerinde takas, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması özelliğinden hareketle hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder. Bu durumda davalının, alacağını yeni bir davada ileri sürebilmesi imkânı ortadan kalkar. Oysaki davalı, takas beyanını söz konusu davanın kendi aleyhine sonuçlanmasına engel olmak için ileri sürmektedir¹¹⁹.

2. Usul Hukukuna İlişkin İşlem

Davada ileri sürülen takas beyanının hukuki niteliği açısından ileri sürülen ikinci görüş, usul hukuku teorisidir. Bu teoriye takas kendine özgü nitelikleri olan hukuki bir müessesedir ve sadece usul hukuku kurallarına tabi olması söz konusudur¹²⁰. Çünkü görülmekte olan bir davada takas beyanı, muhataba değil mahkemeye karşı yapılmaktadır. Takasın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için mahkemenin bir karar vermesi gerekir.

Maddi hukuka ilişkin işlemler dava esnasında yapılırken kendi vasıflarını kaybederler. Amaçları artık hükme etkide bulunmak olduğu için usul işlemi karakteri kazanırlar. Dolayısıyla şartları ve geçerlilikleri gibi hususlar, usul hukukuna göre

¹¹⁸ Aral, s. 212; Topuz/ Topuz, s. 723; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 515; Üstündağ, Takas, s. 218.

¹¹⁹ Üstündağ, Takas, s. 218.

¹²⁰ Muşul, s. 146; Topuz/ Topuz, s. 723; Üstündağ, Takas, s. 220.

belirlenir. Ancak dava esnasında ileri sürülen takas beyanına mahkeme hükmünde yer verilince, maddi hukuka ait sonuçlar doğmaktadır¹²¹.

Davanın kabule şayan olmadığından dolayı reddedilmesi ya da geri alınması halinde takas beyanı geçersiz olur. Bu durumda takas beyanının maddi hukuka ilişkin sonuçlarını doğurması söz konusu değildir. Dava açıldıktan sonra ileri sürülen takas beyanının usuli işlem olması sebebiyle, takasın hüküm ve sonuçlarını doğurması hâkimin bu konuda vereceği karara bağlıdır. Buna rağmen takas hakkına sahip olan taraf, karşı alacağı isteyebilme imkânından yoksun kalmamaktadır¹²².

İlk defa görülmekte olan bir dava esnasında takas beyanında bulunulmasını usul hukukuna ait bir işlem sayan bu görüş, Borçlar Kanunumuzla bağdaşmamaktadır. Çünkü bu teori ile takasın maddi hukuka ilişkin olan yönü bertaraf edilmektedir. Davadaki takas beyanını usuli bir işlem olarak kabul eden Üstündağ’a göre, “ BK. m. 133/1/2 (TBK. m. 154/1/2) takasın usuli işlem olduğunu desteklemektedir. Çünkü bu hüküm zımnen göstermektedir ki, takas beyanı dava esnasında ileri sürülürse bu, takasa konu olan alacakların sona ermesini sağlamaz. Takas beyanı ileri sürülünce alacaklar hemen sona erselerdi, sona ermiş bir alacak için zamanaşımının kesilmesinden bahsedilemeyecekti. Zımnen de olsa Borçlar Kanununda ifade edildiği gibi takasın dava esnasında ileri sürülmesi, dava dışında ileri sürülen takas beyanı gibi hemen takas durumunu oluşturmayacaktır. BK. m. 133 (TBK. m. 154), takası zamanaşımını kesen sebep olarak görerek usuli işlem olan takası, maddi hukuk işlemi olan takastan ayırmak istemiştir. Dolayısıyla takas beyanının her iki alacağı sona erdirici özelliği, mahkemenin davalının iddiasını kabul ederek davayı takas sebebiyle reddetmesi halinde söz konusu olacaktır¹²³. ”

Üstündağ tarafından ileri sürülen bu gerekçeyi kabul etmek mümkün değildir. Çünkü BK. m. 133/1/2’de (TBK. m. 154/1/2) takastan bahsedilmeden sadece mahkeme önünde def’i yoluyla hak ileri sürmekten bahsedilmektedir. Yenilik

¹²¹ Aral, s. 213; Üstündağ, Takas, s. 249 vd.

¹²² Aral, s. 213; Topuz/ Topuz, s. 724; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 516; Üstündağ, Takas, s. 220.

¹²³ Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 515- 516; Üstündağ, Takas, s. 220- 221.

doğuran hakkın kullanılması niteliğinde olan takas beyanı, alacak hakkını sona erdiren itiraz niteliğindedir. Def'i ise, borçluya borcunu ifa etmekten kaçınma imkânı vermektedir. Dolayısıyla BK. m. 133/1/2'de (TBK. m. 154/1/2) ifade edilen, mahkeme önünde def'i yoluyla hak ileri sürmek hususuna takası dâhil edebilmek mümkün değildir¹²⁴.

Dava esnasında ileri sürülen takas beyanını BK. m. 133/1/2 (TBK. m. 154/1/2) anlamında def'i olarak kabul etmek, yukarıda izah edilen gerçeği değiştirmez. Zira terditli takas halinde de mahkeme tarafından davacının alacağının yokluğuna karar verilirse, davalının terditli takas beyanını def'i olarak kabul etmek hakkaniyete uygun düşecektir¹²⁵.

Davalının alacağının davacınınkinden yüksek olması durumunda, terditli takas beyanı karşılık dava olarak ileri sürülür. Bu da zamanaşımının BK. m. 133/1/2'de (TBK. m. 154/1/2) ifade edilen dava sebebiyle kesilmesine sebep olur¹²⁶. Üstündağ'ın, takas beyanının maddi hukuka göre hüküm ve sonuç doğurmayacağını ifade ettikten sonra, takas beyanı için zamanaşımının kesilmesi şeklinde maddi hukuk sonucunun gerçekleşeceğini savunması çelişkili bir durumdur¹²⁷.

B. Şekli

1. Takas Savunması

Görülmekte olan bir davada takas beyanının ileri sürülmesi HMK. m. 132'de (HUMK. m. 204-205) düzenlenmiştir. Bu hükme göre takas talebi, karşılık dava olarak ileri sürülebilir. Bunun yanı sıra devam etmekte olan bir davada takas, savunma vasıtası olarak da kullanılabilir. O halde açılmış bir dava devam ederken

¹²⁴ Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren- Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 255; Aral, s. 215; Tekinay, s. 1028.

¹²⁵ Aral, s. 216; Tekinay, s. 1028- 1029.

¹²⁶ Aral, s. 216; Muşul, s.142- 143.

¹²⁷ Aral, s. 217; Tekinay, s. 1029.

takas ileri sürülmesi ya karşı dava açılması suretiyle ya da takas savunmasında bulunulması yoluyla olabilir¹²⁸.

Devam etmekte olan bir davada, takas için ayrı bir karşı dava açma mecburiyeti yoktur. Davalının takasa konu ettiği alacak, davacının alacağı ile aynı miktarda ya da ondan az ise, davalının karşılık dava açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Davalının ayrıca karşı alacağının hüküm altına alınmasını isteyebileceği bakiye kısmı bulunmamaktadır. Dolayısıyla onun karşı alacağını takas savunması olarak ileri sürmesi yeterlidir¹²⁹.

Takas beyanı ile davanın devamı esnasında takas savunmasında bulunulması bir def'dir ve diğer savunmalarla birlikte aynı hükümlere tabi olur¹³⁰. Bu durum bir karşı dava olmadığı için harç ödenmesi de söz konusu değildir. Takas def'i¹³¹ ileri sürülen davalarda, takas sonucunda kalan ve hüküm altına alınan miktar üzerinden yargılama harcı alınır. Takas savunması sebebiyle reddedilen miktar üzerinden, takas beyanında bulunan yararına vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilir¹³². Ancak takas talep eden davalının alacağı, davacının alacağından fazla ise, bu kısım için hüküm kurulamayacağından vekâlet ücreti de tespit edilemez¹³³.

Davalı tarafından takasa konu edilen alacak, başka bir davanın konusu olabilir. Fakat bu durum takas savunması yapılmasına engel olmadığı gibi derdestlik

¹²⁸ Aral, s. 217; Develioğlu, s. 227.

¹²⁹ Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 277- 278.

¹³⁰ Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s. 255; Kuru, Usul, C. 4, s. 3896.

¹³¹ Yargıtay devam etmekte olan bir davada takasın, takas def'i ya da karşı dava olarak ileri sürülebileceğini belirtmiştir: Y. 13. HD, 16.12.1976, 5170/8355 “ Davalı süresinde takas def'inde bulunarak borcundan senetli alacağının tenzilini istemiş, bu yön mahkemece de inceleme konusu yapılmıştır. (...) Takas def'i veya karşılık dava şeklinde ileri sürülebilir.” Hanağası, s. 277, dn. 805; Kuru, Usul, C. 4, s. 3897.

¹³² Y. 9. HD, 30.04.2009, 37378/12271(www.kazanci.com); Y. 9. HD, 18.01.2010, 14670/14 (www.kazanci.com).

¹³³ Y. 4. HD, 01.04.1986, 2277/ 2866 Kaçak, Nazif: Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2002, s. 699.

iddiasını da oluşturmaz. Çünkü takas def'i ile davalı, davacının alacağını sona erdirdiğini kendisi savunmaktadır¹³⁴.

Davalı tarafından usulüne uygun olarak ileri sürülmemiş olan takas savunması, mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz. Davalı tarafından cevap süresi içerisinde takas savunmasında bulunulması gerekir. Davalı cevap süresi geçtikten sonra takas ileri sürerse, bunun geçerliliği davacının savunmayı genişletme itirazına bağlı olarak değişir. Davacı savunmayı genişletme itirazında bulunursa takas talebi geçersiz olur¹³⁵.

Takas savunması usulüne uygun olarak yapılmışsa ya da davalının geç yaptığı savunmaya davacı itiraz etmemişse, mahkeme önce davacının alacağının var olup olmadığını inceler. Davacının alacağı mevcut değilse, dava reddedilir ve takas savunmasının incelenmesine gerek kalmaz¹³⁶. Fakat mahkeme davacının iddiasında haklı olduğunu tespit ederse, takas yoluyla ileri sürülen alacak incelenir. Mahkemenin yapacağı bu inceleme ile alacağın mevcut olup olmamasına göre bir karara varılır¹³⁷. Mahkeme takas alacağının var olduğu sonucuna ulaşırsa takas savunması dikkate alınır ve dava takas sebebiyle reddedilir.

2. Karşılık Dava

Devam etmekte olan bir davada takas savunması ile değil, karşı dava yoluyla da takas beyanında bulunulabilir. Öncelikle karşı dava¹³⁸ açmakta tarafın hukuki yararı varsa, bu yola başvurulmalıdır. Davalının takasa konu etmek istediği alacak, davacının alacağından fazla ise davalının karşı dava açmakta hukuki yararı

¹³⁴ **Ansay**, s. 211; **Tanrıver, Süha**: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998, s. 84 vd.

¹³⁵ Y. 19. HD, 29.03.1994, 4276/3024 “ Takas talebinin süresinde yapılmamış olması nedeniyle davacı, bu talebe karşı çıkarak HUMK.’un 202. maddesi uyarınca savunmanın genişletilmesine ve takas talebine muvafakati olmadığını bildirmiş bulunmasına göre ve (...) temyiz itirazlarının reddi gerekir.” **Kaçak**, s. 701; **Kuru**, Usul, C. 4, s. 3903.

¹³⁶ **Develioğlu**, s. 238; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 355.

¹³⁷ Alacak çekişmesiz bir alacaksa, mahkeme asıl alacağı incelemeye devam ederek onun mevcut olduğunu tespit eder. Böylece takas savunması dikkate alınarak dava reddedilir. **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 355.

¹³⁸ Karşı davanın caiz olması hakkında bkz. **Buz**, Yargılamada Takas, s. 616, dn. 6.

vardır¹³⁹.Çünkü bu durumda takasın def'i olarak ileri sürülmesi, davanın takas edilebilir alacak oranında reddini sağlayabilir. Ancak karşı alacağın bakiye kısmının hüküm altına alınmasına imkân vermez.

Açılmış olan bir davada, davalı tarafın aynı mahkemede davacıya karşı dava açmasına karşılık dava denir¹⁴⁰.Karşı davaya karşı, karşılık dava açılmaz. Karşı dava 1086 sayılı HUMK. m. 203-207, 6100 sayılı HMK. m. 132-135 arasında düzenlenmiştir. Davalı cevap dilekçesi ile ya da esasa cevap süresi içinde vereceği ayrı bir dilekçe ile davacıya karşı, karşılık dava açar. Burada HUMK.'a göre yenilik arz eden husus, karşı davanın esasa cevap süresi içinde, cevap dilekçesinin dışında ayrı bir dilekçe verilerek açılabilmesinde kendisini gösterir.

Davalı cevap dilekçesinde davacının açmış olduğu davayı kabul etse bile, davacıya karşı bir karşılık dava açabilir¹⁴¹. Karşı dava, asıl davadan ayrı müstakil bir davadır. Harç ödenmeksizin, cevap dilekçesinde taleplerin sıralanması karşı dava açıldığı anlamına gelmez¹⁴².

Asıl dava ve karşı dava birlikte incelenerek karara bağlanır. Her iki dava hakkında tek bir hüküm verilir. Ancak her iki dava için verilen kararlar ayrı ayrı belirtilmelidir¹⁴³.

Davalının davacıya karşı açtığı davanın karşı dava sayılabilmesi için bazı şartların birlikte bulunması gerekir. HMK. m. 132'de (HUMK. m. 204-205) karşılık davanın şartları düzenlenmiştir. Öncelikle asıl davanın açılmış ve halen görülmekte olması gerekir. Zira karşılık dava, asıl davaya karşı açılır. Karşılık dava için yetkili ve görevli mahkeme, asıl davanın görüldüğü yetkili ve görevli mahkemedir. Karşı dava açılabilmesi için kanunda belirtilen ikinci şart, karşı davada ileri sürülecek olan

¹³⁹ Aral, s. 219; Hanağası, s. 277; Kuru, Usul, C. 4, s. 3903- 3904; Postacıoğlu, İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 282; Yılmaz, s. 264.

¹⁴⁰ Karşı, Abdürrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011, s. 348; Kuru, Usul, C. 4, s. 3889.

¹⁴¹ Kuru, Usul, C. 4, s. 3890.

¹⁴² Y. 14. HD, 01.05.1995, 8299/3947 (www.kazanci.com) ; Y. 15. HD, 23.01.1996, 1996/285 (www.kazanci.com) .

¹⁴³ Karşı, s. 349.

talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olmasıdır. Konumuz açısından karşı dava, takas için açılmaktadır. Dolayısıyla açılan davalar arasında bağlantı aranmamaktadır. Çünkü takas durumunda, karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında bağlantı var sayılır¹⁴⁴.

HMK.'da belirtilen bu şartlar gerçekleşmeden karşılık dava açılacak olursa, mahkeme talep üzerine ya da resen karşı davanın asıl davadan ayrılmasına ve gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir (HMK. m. 132/2).

Davalı, takas talebinde bulunmak istediğinde karşı dava açmak zorunda değildir. Davalının alacağının davacınınkinden fazla olması halinde, davalı bu fazla alacağını karşı dava ile hüküm altına alabilir. Zaten davalının karşı dava açması, zımnen takas beyanında bulunduğu anlamına gelir. Zira Yargıtay vermiş olduğu bir kararında¹⁴⁵, davalının, takasa konu alacağının davacının alacağından fazla olsa bile karşılık dava açmaya zorlanamayacağını, takas savunması yapabileceğini belirtmiştir.

Karşı dava olarak takas beyanı, esasa cevap süresi içinde cevap dilekçesi ile yapılır. Esasa cevap süresi geçtikten sonra yapılan takas beyanı, savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşır¹⁴⁶. Ancak ıslah hukuki kurumu ve karşı tarafın rızası ile savunmayı genişletme yasağına istisna getirilmiştir.

¹⁴⁴ **Karşı**, s. 348; **Kuru**, Usul, C. 4, s. 3890.

¹⁴⁵ Y. 4. HD, 02.10.1997, 5050/9059 “ Her ne kadar davalı tarafın aynı olaydan kaynaklanan zararı, davacı tarafın tazminini istediği zarar miktarından fazla olarak gösterilmişse de, bunun fazlaya ilişkin bölümü saklı tutulmuş olup yalnızca asıl alacak miktarı kadarının takas edilmesi (ve hatta duruşmanın son oturumunda, 2.250.000 lira olarak belirlenen zarar miktarının mahsubu) istenilmiş bulunmaktadır. O halde davalı tarafın vaki takas talebinin kabulüyle, 2.250.000lira olarak saptanmış bulunan zararın, davacı tarafın hüküm altına alınan tazminat alacağından mahsup edilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı olduğu gibi karar verilmesi doğru değildir.” **Ergün, Zafer**: İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2005, s. 615.

¹⁴⁶ **Aral**, s. 218; **Üstündağ**, Medeni Yargılama, s. 429.

İslah, tek taraflı irade beyanı ile kullanılır. Karşı taraf ve mahkemenin kabulüne bağlı değildir. Esasa cevap süresi geçtikten sonra ıslah yolu ile karşı dava açılarak takas beyanında bulunulabilir. Yargıtay da bu esası benimsemektedir¹⁴⁷.

Cevap dilekçesi verilebilmesi için belirlenmiş olan süre geçtikten sonra yapılan takas beyanına dolayısıyla karşı davaya, davacı itiraz etmezse karşı dava geçerlilik kazanır. Burada davacının itiraz etmemesi onun zımni olarak karşı davayı kabul ettiği anlamına gelir.

Takas bağlamında karşı dava açılmış ise, mahkeme asıl davadaki iddia ve savunmalar ile karşı davadaki iddia ve savunmaları ayrı ayrı değerlendirir. Asıl dava ve karşı dava için ayrı ayrı kararlar verilir. Her iki alacağın varlığına hükmedilse dahi, sadece takas sonunda ortaya çıkan bakiye hakkında karar verilmesi isabetli değildir¹⁴⁸. Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda her iki alacağın var olduğu kanısına varırsa¹⁴⁹ ve davalının alacak miktarı davacınıninkinden fazla ise, asıl davayı takas sebebiyle reddeder. Davalının fazla alacağının davacıdan alınmasına karar verir¹⁵⁰.

§ 8. TERDİTLİ TAKAS BEYANI

I. Genel Olarak

Takas beyanı, yenilik doğuran hakkın kullanılması hukuki niteliğine sahiptir. Dolayısıyla şarta bağlı olarak takas yapılamaz. Ancak terditli takas beyanı yapılması

¹⁴⁷ Y. 14. HD, 29.12.1999, 8622/9376 “ (...) HUMK. 83 vd. maddeleri uyarınca ıslah, davanın taraflarından birinin usule ilişkin olarak yaptığı işlemi tamamen veya kısmen düzeltilmesidir. (...) Ancak ıslah yolu ile iddia ve savunmanın kısmen veya tamamen değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkün olabilir. Su hale göre, karşılık davacının dava açıldıktan sonra sebebinde, delillerde ve usule ilişkin diğer işlemlerde ıslah yolu davasının mahiyetini tamamen değiştirilmesinin mümkün olmasına ve bu ıslah talebini de bozmadan önce yaptığıın anlaşılmasına, bu konuda yasa bir engel bulunmamasına göre, karşılık davacının bu talebi ile ilgili gerekli araştırma ve incelemede yapılmak suretiyle oluşacak duruma göre bir karar verilmek gerekirken, yazılı nedenlerle karşılık davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. (...) “ (www.kazanci.com).

¹⁴⁸ Develioğlu, s. 232; Yılmaz, s. 266.

¹⁴⁹ Karşı dava açılmış ve mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucunda, esas davadaki alacağın mevcut olmadığı sonucuna varılmışsa karşı davada talep edilen alacak açısından eda hükmü verilebilir. Bu konuda bkz. Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s. 256.

¹⁵⁰ Aral, s. 219, Kuru, Usul, C. 4, s. 3905; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 430.

hukuken geçerlidir. Açılmış olan bir davada davalının alacağı ile davacının mevcut olduğu tespit edilen alacağının takas edilmesi mümkündür¹⁵¹. Bu ihtimalde davacının alacağı davalı tarafından başka sebeplere dayanılarak reddedilmektedir. Mahkeme davacının alacağının bulunmadığını tespit ederse, davanın reddine ve fakat karşı davada ileri sürülen alacağın hüküm altına alınmasına karar vermektedir. Davacının alacağının var olduğu tespit edilirse, davalının alacağı ile davacının alacağı takas edilir. Davacının alacak miktarı kadar olan kısım için takas talebinde bulunulduğundan asıl davacının fazla alacağının ödenmesine de karar verilir¹⁵².

Davalı terditli takas beyanı ile takasın gerçekleşmesini istemektedir. Ancak bunun gerçekleşebilmesi için aranan ilk şart, mahkemece davacının alacağının varlığının kabul edilmesidir. Davacının alacağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi ihtimalinde takas mümkün olamaz. Esas alacağın varlığı ve karşılıklılık takas açısından kanuni şart olduğu için, burada gerçek olmayan şart vardır¹⁵³. Gerçek olmayan şart, geçmişe veya şimdiki zamana ilişkin değildir. Takasın sonucu gelecekte belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlanmamıştır. Takasın davada terditli olarak ileri sürülmesi, takasın şarta bağlı olduğu anlamına gelmemektedir.

Takasın davada ileri sürülmesi aynı zamanda bir usul işlemidir. Usul işlemlerinin dava içi vakıalara bağlanması her zaman mümkündür¹⁵⁴. Takas beyanının karşı tarafa varması üzerine mahkeme, karşı alacağın varlığını objektif olarak belirlemelidir. Dolayısıyla terditli takas beyanı, davacı açısından olumsuz ya da belirsiz durumlar yaratmaz¹⁵⁵. Davalının alacağının davacının alacağından fazla olması halinde davalı, terditli takas beyanını karşı dava içerisinde ileri sürebilir. Bu durumda asıl davacının istediği alacak var olmadığından asıl davanın reddine ve asıl davacıdan olan alacağın tahsiline karar verilir. Mahkeme asıl davacının istediği alacağın mevcut olmadığı sonucuna varsa dahi, davalının açmış olduğu karşı davayı

¹⁵¹ Aral, s. 219; Buz, Yargılamada Takas, s. 620; Develioğlu, s. 244; Kuru, Usul, C. 4, s. 3906; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 352; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 518.

¹⁵² Yılmaz, s. 266.

¹⁵³ Aral, s. 220.

¹⁵⁴ Muşul, s. 140.

¹⁵⁵ Aral, s. 220; Develioğlu, s. 244; Topuz/ Topuz, s. 726.

incelemelidir. İncelemenin sonunda davalının asıl davacıdan alacaklı olduğu kanısına varılırsa, asıl davacının talebinin reddine karar verilir. Asıl davacının talebinin reddine karar verilirken karşı davanın kabulüne ve davalıya belli bir miktar para ödenmesine de karar verilmelidir. Çünkü davalının açmış olduğu karşı dava, harç ödenerek açılmış bağımsız bir davadır¹⁵⁶.

Takasın davada terditli olarak ileri sürülmesi için davalının “ terditli takas ileri sürüyorum” şeklinde belirtme yapması şart değildir. Aslında davalı, takas beyanını davanın reddini sağlamak için en son çare olarak ileri sürmektedir. Bu sebeple davalı diğer itiraz ve def’ ilerle birlikte takas beyanında bulunursa, ancak diğer itiraz ve def’ ilerden bir sonuç alınamaması halinde takasın incelenmesine geçilir¹⁵⁷.

Terditli takas beyanı durumunda mahkemenin yapacağı incelemede, karşı tarafın alacağının ihtilaflı olup olmaması önem taşımaktadır. Karşı alacağın ihtilaflı olması halinde özel herhangi bir durum söz konusu olmaz ve ispat hukuku kurallarına göre inceleme yapılır. Karşı alacağın (davalının alacağının) ihtilafsız olması ihtimalinde ise mahkemenin nasıl bir inceleme yapacağı konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür¹⁵⁸.

II. Davanın Reddi Teorisi

Davanın reddi teorisine göre, davalının karşı alacağının ihtilafsız olması halinde mahkeme, dava konusu alacağın var olup olmadığını incelemeksizin davayı reddetmelidir. Esasen mahkeme davacının alacağının mevcut olup olmadığı tespit etmek zorundadır. Kararının gerekçesi önemli değildir. Davanın hangi nedenden dolayı reddedildiği ve dava konusu alacağın var olup olmadığı hakkında bir karar verilmeksizin dava derhal reddedilmelidir¹⁵⁹. Davacının alacağının ifa ya da takas ile

¹⁵⁶ **Kuru**, Usul, C. 4, s. 3906; **Yılmaz**, s. 265.

¹⁵⁷ **Muşul**, s. 143; **Topuz/ Topuz**, s. 726.

¹⁵⁸ **Aral**, s. 221; **Muşul**, s. 144 vd. ; **Topuz/ Topuz**, s. 726.

¹⁵⁹ **Aral**, s. 221; **Muşul**, s. 144.

sona ermiş olması önemli değildir. Mahkeme burada davalının ileri sürmüş olduğu savunma vasıtalarının incelenme sırası ile de bağlı değildir.

Davanın reddi teorisi, davanın takas sebebiyle ya da dava konusu alacağın mevcut olmadığı sebebiyle reddedilmesi hususunu açık bırakmaktadır. Davanın hemen reddedilmesi durumunda dava konusu alacağın baştan beri var olup olmadığı veya takas sebebiyle sona erip ermediği belirsiz kalmaktadır¹⁶⁰.

Davanın reddi teorisi, usul ekonomisine de uymamaktadır. Zira taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi başka bir davaya bırakılmaktadır. Bu da yeni bir dava masrafına, zaman ve emek kaybına sebep olacaktır. Ayrıca davada ileri sürülen savunma vasıtaları incelenmeden terditli takas beyanı sebebiyle davanın hemen reddedilmesi, en son çare olarak takasa başvurma düşüncesi ile de çelişmektedir¹⁶¹.

III. Delil İkamesi Teorisi

Davalının karşı alacağının ihtilafsız olması halinde mahkeme, öncelikli olarak dava konusu alacağın mevcut olup olmadığını incelemelidir. Dava konusu alacağın mevcut olup olmadığına ilişkin incelemede, ilk önce konu ile ilgili deliller değerlendirilmelidir. Mahkeme yapacağı inceleme sonucunda, davacının alacağının bulunmadığı kanaatine varırsa davayı sadece bu sebepten reddeder. Ancak dava konusu alacağın (davacının alacağının) var olduğu sonucuna ulaşırsa, artık takas beyanını dikkate alarak karar vermelidir. Mahkeme takas nedeniyle davayı reddetmelidir. Dolayısıyla öncelikli olarak dava konusu alacağın mevcut olup olmadığı hakkında deliller ileri sürülmelidir. Mahkeme de bu delilleri inceledikten sonra davayı takas ya da başka sebeplere dayanarak reddedebilir¹⁶².

Usul ekonomisi ve tarafların menfaat dengeleri açısından kabul edilmesi gereken görüş, delil ikamesi teorisidir. Takas beyanının terditli olarak ileri sürülmesi ve karşı alacağın ihtilafsız olması halinde mahkemenin, delil ikamesi teorisine göre

¹⁶⁰ **Muşul**, s. 727.

¹⁶¹ **Aral**, s. 222.

¹⁶² **Aral**, s. 222; **Muşul**, s. 146- 147; **Topuz/ Topuz**, s. 727.

inceleme yaparak karar vermesi daha isabetli olur. Zira takasın söz konusu olabilmesi için ortada geçerli bir alacağın bulunması gerekir. Eğer geçerli bir alacak yoksa takas da söz konusu olamaz.

Terditli takas beyanı, takasın terdit ilişkisi kurulmaksızın ileri sürülmesinden ayrı olarak, davalının dava konusu alacağı hemen kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Aksine davalı terditli takas yoluna, davayı takas dışında başka sebeplerden dolayı reddettirmek için başvurmaktadır. Terditli takas durumunda mahkemenin öncelikle dava konusu alacağın mevcudiyetini incelemesi, bu konudaki delilleri değerlendirmesi gerekmektedir. Bu incelemelerden sonra dava konusu alacağın mevcut olmadığı tespit edilirse, davalı karşı alacağını korumuş olur. Fakat dava takas sebebiyle reddedilirse, davalı karşı alacağını kaybeder¹⁶³. Bu durumda takas, maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girer. Böylece davalının, davadan sonra takas ile sona ermiş olan alacağı hakkında yeni bir dava açmasına engel olunabilir.

Delil ikamesi teorisine göre, dava konusu alacağın takas ile sona ermesi sebebiyle davanın reddine karar verilince, davalının karşı alacağı da maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Maddi anlamda kesin hükmün kapsamına davalının def'ileri girmemektedir. Davalının def'ilerinin maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebilmesi için karşı dava açılması gerekir. Davalının def'ilerinin maddi anlamda kesin hükmün kapsamına dâhil edilmemesine istisna olarak takas, bu teori kapsamında maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder¹⁶⁴. Dolayısıyla takas edilen alacak, başka bir davada ileri sürülürse kesin hüküm itirazı ile karşılaşır. Zaten takas edilen alacağın başka bir davada tekrardan ileri sürülmesi usul ekonomisi ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Borçlar Kanunu (Türk Borçlar Kanunu) ve HMK.'da, davalının ileri sürmüş olduğu takas def'inin maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğine dair bir hüküm yoktur. Maddi anlamda kesin hüküm, kararın sadece hüküm fıkrasına ilişkindir.

¹⁶³ **Muşul**, s. 148.

¹⁶⁴ **Aral**, s. 222; **Topuz/ Topuz**, s. 728.

Hükmün gerekçesi, maddi anlamda kesin hükmün kapsamından yararlanamaz¹⁶⁵. Fakat hükmün gerekçesi bazı durumlarda maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girmektedir. Bu durumlardan biri de davalının takas def'isi üzerine, davanın reddedilmesi sonucu verilen kararın gerekçesinin maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girmesidir¹⁶⁶. Davalının takas def'isinin kabul edilip davanın reddedilmesi durumunda, kararın hüküm fıkrasında sadece alacaklının alacak davasının reddedildiği belirtilir. Davalının karşı alacağının sona ermesi ile ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmez. Fakat takas, dava konusu alacakla birlikte karşı alacağı da sona erdirir. Dolayısıyla maddi anlamda kesin hükmün kapsamına karşı alacağın sona erdiğine ilişkin gerekçenin de dâhil edilmesi gerekir. Aksi bir durum davalının takas ile sona ermiş olan karşı alacağını yeni bir dava açarak talep edebilmesi ihtimalini gündeme getirir¹⁶⁷.

§ 9. BORÇLUNUN İFLASI HALİNDE TAKAS

I. Genel Olarak

Borçlar Kanunu m. 121'e (TBK. m. 142) göre, “ Borçlunun iflası halinde alacaklılar, muaccel olmasa bile alacaklarını, müflise olan borçları ile takas edebilirler”. Bu hükümden borçlunun iflasının takasa engel oluşturmadığı anlaşılır. Hatta borçlunun iflası halinde, takas için aranan takas alacağının muacceliyeti şartı aranmamaktadır. Taraflardan birinin iflası halinde de takas, Borçlar Kanunu hükümlerine göre yapılır. Müflisin alacaklıları muaccel olmayan alacaklarını, müflisten olan borçları ile takas edebilirler¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, Medeni Usul, Ders Kitabı, s. 725; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 511; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 718.

¹⁶⁶ Alangoya, s. 460; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, Medeni Usul, Ders Kitabı, s. 725; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 512; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 702.

¹⁶⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, Medeni Usul, Ders Kitabı, s. 725; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 512; Topuz/ Topuz, s. 729.

¹⁶⁸ Aral, s. 148; Develioğlu, s. 245.

Türk Borçlar Kanunu m. 142’de BK. m. 121’dekine benzer bir hüküm getirilerek, Borçlar Kanununda yer alan borçlunun iflası halinde takas ile aynı esaslar benimsenmiştir.

Borçlunun iflasının takasa etkisi İcra İflas Kanununda da düzenlenmiştir. İİK. m.200 ve 201’de iflasın, alacaklıların hakları üzerine etkisi belirtilmiştir. İİK. m. 195, 197 ve 198’de müflisin alacaklısına, takasın muacceliyet ve aynı cinsten olma şartları açısından kolaylıklar getirilmiştir¹⁶⁹.

İflas hukuku içerisinde takas imkânının kabul edilmesinin sebebi, müflisin kendisine karşı borçlu olan alacaklılarına, takas yetkisine sahip olmayan alacaklıları karşısında üstünlük tanınmak istenmesidir. Müflisin hem alacaklısı hem de borçlusu olan kişiler takas imkânı ile alacaklarına kavuşmaktadırlar. Müflise karşı sadece alacaklı olanlar ise, iflasın tasfiyesi sonucunda kendilerine düşecek olan iflas hissesiyle yetinmek durumunda kalırlar¹⁷⁰. Bu durum hakkaniyete uygun olduğu gibi takasın teminat fonksiyonunu da yerine getirmektedir. Zira borcunun tamamını ödemek durumunda kalan alacaklı, alacağının sadece bir kısmına kavuşmakta ya da alacağını hiç elde edememektedir¹⁷¹.

İİK. iflas alacaklısının takas yetkisini kullanması açısından bazı sınırlamalar getirmiştir. Bunun sebebi takas yetkisine sahip olmayan alacaklıları korumak ve takas yetkisinin kötüye kullanılmasının önüne geçmektir. Alacaklı ve borçlu kendi aralarında takasa dair anlaşma yapabilirler. İflasta takas caiz olsa da, takas imkânı olmayan alacaklıların korunması gerekir¹⁷². Bu sebeple borçlunun iflası halinde alacaklının takas yetkisini kullanmasını kolaylaştırıcı anlaşmalar yapamazlar. Ancak

¹⁶⁹ Aral, s. 148; Muşul, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku Bilgisi, Ankara 2008, s. 554; Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkan, Meral S./ Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2010, s. 579.

¹⁷⁰ Aral, s. 128; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, Ankara, 2011 (İcra- İflas, Ders Kitabı), s. 531; Üstündağ, Saim: İflas Hukuku, İstanbul 1991, s. 89.

¹⁷¹ Berkin, s. 274.

¹⁷² Aral, s. 149.

iflas halinde taraflarca, alacaklının takas yetkisini kullanmasını zorlaştıran ya da tamamen ortadan kaldıran anlaşmalar yapılması mümkündür.

Borçlar Kanunu yanında İcra İflas Kanununda da takasa dair hükümler vardır. Takasa dair İcra İflas Kanununda yer alan kurallar Borçlar Kanununda yer alan kurallara nazaran özel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla İcra İflas Kanunundaki takas hükümleri öncelikle uygulanırlar. Fakat her iki kanundaki takasa dair hükümlerden müflisin hangi borç ve alacaklarına takasın uygulanacağını belirleyebilmek için, iflas halindeki borç ve alacakları ayırmak gerekir¹⁷³. İflas durumunda ortaya çıkacak borç ve alacakları takas bakımından üç gruba ayırarak incelemek mümkündür.

İlk grubu müflisin iflas açıldığı anda iflas masasına dâhil olan alacakları ve borçları oluşturur. İflas açıldığı anda nerede ve kimde olduğu önemli olmaksızın, müflisin haczi kabil tüm mal ve hakları bir masayı oluşturur. Bu masada ayrıca üçüncü kişilerin iflasın açıldığı an itibarıyla borçludan olan alacakları ve masa borçları da vardır. Tüm bu alacak ve borçların oluşturduğu masaya iflas masası adı verilir¹⁷⁴. İflas masası alacakların ödenmesine tahsis edilir.

İİK. m. 184/1/cümle 2'ye göre, müflisin iflasın açılmasından sonra kişisel çalışması dışında başka sebeplerle elde ettiği alacaklar da iflas masasına girmektedir¹⁷⁵. Fakat bu alacakların takasa tabi tutulmaları İİK. m. 200/1/2 gereğince mümkün değildir. Borçlunun iflas etmeden önce temlik ettiği müstakbel alacaklar, iflasın açılmasından sonra doğarsa iflas masasına dâhil olurlar. Müstakbel alacağın borçlusu tarafından takas yetkisinin kullanılmasına İİK. m. 200/1/2 hükmü izin vermemektedir.

İflas alacakları ile, iflas açıldığı anda müflisin hukuken var olan malvarlığı değerleri kast edilir. Bundan başka iflas alacağının içerisine müflisin muaccel

¹⁷³ Aral, s. 150.

¹⁷⁴ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra- İflas, Ders Kitabı, s. 505; Muşul, İcra- İflas, s. 546; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 547; Üstündağ, İflas, s. 60.

¹⁷⁵ Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2835- 2836; Muşul, İcra- İflas, s. 546; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 547; Üstündağ, İflas, s. 61.

borçları, müeccel borçları, şarta ya da belirsiz vadeye bağlı borçları ve konusu para olmayan borçları da girmektedir¹⁷⁶.

İflas masasının borçları veya alacakları ikinci grubu oluşturmaktadır. Masa borçları, iflasın açılmasından sonra ve iflasın devamı esnasında, iflas idaresince masa adına yapılan borçlardır¹⁷⁷. İflas masasının borçları, alacaklılar açısından masa alacaklarıdır.

Son grupta ise, müflisin dışında kalan ve iflas yoluyla tasfiyeye tabi tutulamayan borçlar ile alacaklar yer alır.

Üç grup halinde ifade edilen alacak ve borçlardan, yalnızca ilk gruptakilerin takasında BK. m. 123 (TBK. m. 144) ve takasa ait iflas hukuku kuralları tatbik edilir. BK. m. 123 (TBK. m. 144) ve takasa ait iflas hukuku kuralları yalnızca iflas yoluyla takip edilen alacaklarda uygulanabilir. İkinci grubu oluşturan borç ve alacakların takasında, takas ile ilgili genel kurallar olan BK. m. 118 (TBK. m. 139) vd. uygulanır. Son grubu oluşturan alacak ve borçların takasında da, ikinci gruptaki alacak ve borçların takası ile aynı esas geçerlidir. Dolayısıyla iflas alacağı ve müflisin iflas dışında edindiği alacaklarının takasında genel hükümler uygulanır¹⁷⁸.

Üç grubu oluşturan alacaklar arasında takas ise, ancak bazı hallerde mümkün olabilir. Birinci ve ikinci gruba dâhil olan alacaklar ile ikinci ve üçüncü gruba dâhil olan alacaklar arasında takas kural olarak yapılamaz. Çünkü bu alacaklar arasında takasın şartlarından olan karşılıklılık sağlanamamış olur. İlk ve son gruptaki alacakların borçlusu müflis iken, ikinci gruptaki alacakların borçlusu iflas masasıdır¹⁷⁹. İlk grupta yer alan iflas alacaklısının iflasın açılmasından önce müflise karşı olan alacağı ile ikinci grupta yer alan masa borcu birbirleri ile takas edilebilir.

¹⁷⁶ **Kuru**, İcra- İflas, C. 3, s. 2861; **Muşul**, İcra- İflas, s. 546; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özokes**, İcra- İflas, s. 548- 553; **Üstündağ**, İflas, s. 79.

¹⁷⁷ **Kuru**, İcra- İflas, C. 3, s. 2861; **Muşul**, İcra- İflas, s. 546; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özokes**, İcra- İflas, s. 548- 553; **Üstündağ**, İflas, s. 79.

¹⁷⁸ **Aral**, s. 152.

¹⁷⁹ **Aral**, s. 152; **Üstündağ**, İflas, s. 85- 89.

İlk ve son gruptaki borçlar arasında takas mümkündür. Fakat burada takas, diğer iflas alacaklılarına zarar vermeme koşuluyla geçerli olabilir. İflas alacaklısı müflise karşı olan ve birinci gruba giren iflas alacağını, son grupta yer alan müflisin iflas dışı borcu ile takas edebilir. Bu durumda müflisin alacaklısının takas yetkisinin var olup olmadığını BK. m. 123'teki (TBK. m. 144) genel hükümlere göre belirlemek gerekir¹⁸⁰.

II. Takas Yetkisine Sahip Olanlar

İflas hukuku bağlamında takas beyan etme yetkisine sahip olanlar müflisin alacaklıları ve iflas idaresidir. İİK. m. 200/1 ve BK. m. 123'ten (TBK. m. 144) hareketle alacaklının takas yetkisi, borçlunun iflasına rağmen bulunmaktadır. İİK. m. 200/1'de ifade edilen alacaklı ile müflisin alacaklısı kast edilir¹⁸¹.

İflas idaresi de bazı durumlarda takas beyan etme yetkisine sahiptir. İstisnai olarak iflas idaresinin kendi alacağını, müflisin alacaklısının iflas alacağı ile takas edebilmesi mümkündür. İflas idaresi masa borçları ile masa alacaklarını takas edebilir. Ayrıca iflas alacaklısının iflas payını, onun iflas masasına olan borcu ile takas edebilir¹⁸².

İflas masası, müflisin borcu ile onun alacağını takas edebilir. Fakat takas beyanını sıra cetvelinin hazırlanması esnasında ileri sürebilir. Takasa tabi tutulan iflas alacağı, karşı alacak tutarında sıra cetveline alınmaz. Mevcut fazla alacak, ancak takasın sonunda sıra cetveline kaydedilebilir¹⁸³.

İflas alacaklısı hakkında İİK. m. 200'de belirtilen takas yasakları uygulanır. Oysa iflas idaresi hakkında sadece BK. m. 123 (TBK. m. 144) tatbik edilir. Ayrıca iflas idaresi, borçlu müflisin erteleyici şarta ya da belirsiz vadeye bağlı alacaklarını

¹⁸⁰ Aral, s. 153; Üstündağ, İflas, s. 90.

¹⁸¹ Aral, s. 153; Develioğlu, s. 245; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2988; Üstündağ, İflas, s. 91.

¹⁸² Üstündağ, İflas, s. 149.

¹⁸³ Aral, s. 154; Muşul, İcra- İflas, s. 569- 570; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 598.

takas alacağı olarak kullanamaz¹⁸⁴. İflas alacaklılarının takas beyan etme yetkilerinin bulunup bulunmadığı, takas beyanının ileri sürüldüğü ana belirlenir.

III. Takas Yetkisinin Şartları

A. Olumlu Şartlar

1. Karşılıklılık Şartı

Borçlunun iflası halinde takas yetkisinin şartları, öncelikle bu husustaki özel hükümlere göre belirlenir. Özel hükmün bulunmadığı durumlarda Borçlar Kanununun takasa ilişkin genel nitelikli hükümleri uygulanır¹⁸⁵. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında¹⁸⁶, iflasta takasın şartlarının İİK. m. 200’de düzenlenmiş olduğunu ve bu maddede Borçlar Kanununa atıf yapılmadığından, iflasta takasta BK. hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir. Oysa takasın şartlarından biri olan karşılıklılık şartı açısından BK. m. 121 (TBK. m. 142) ve İİK. m. 200 birlikte dikkate alınmalıdır.

İflas hukukunda takasın şartlarından biri olan karşılıklılık açısından, iflasın açıldığı an önem taşımaktadır. Takas beyanı yapıldığı anda karşılıklı alacakların bulunması yeterli değildir. Karşılıklılık iflas açıldığında var olmalıdır. İİK. m. 200’e göre, iflas açıldıktan sonra müflisin borçlusunun müflisin alacaklısı olması ya da müflisin alacaklısının müflisin borçlusu olması durumlarında takas yapılamaz. İflas açıldığı anda var olmayan karşılıklılık şartı, sonradan gerçekleşmiş olabilir. Bu

¹⁸⁴ Aral, s. 154; Develioğlu, s. 247.

¹⁸⁵ Aral, s. 154; Develioğlu, s. 123, Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra- İflas, Ders Kitabı, s. 532; Üstündağ, İflas, s. 89.

¹⁸⁶ Y. 12. HD, 05.04.1983, 856/2586 “ İİK.’nun 200.’üncü maddesine göre müştekinin talebi yerinde olup bu talep masadaki takası men eden hususlardan değildir ve bu maddede Borçlar Kanununa atıf yoktur. Borçlar Kanununa atıf yapılmadığından İİK.’nun özel kanun olduğundan hareket edilerek, iflasta BK. hükümleri uygulanmaz. Özel yasa olan İcra İflas Kanunu ile düzenlenen maddeye göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görülmele merci kararının bozulması gerekmiştir.” Oskay, Mustafa/ Koçak, Coşkun/ Deynekli, Adnan/ Doğan, Ayhan: İcra- İflas Kanunu Şerhi, C. 4, Ankara 2007, s. 4918.

durumda iflas alacaklısına, iflas masasına karşı takas beyan etme yetkisi tanınmamaktadır¹⁸⁷.

Takas bakımından karşılıklılık şartı, takasa tabi tutulacak tüm alacakların mevcut olmalarını gerektirir. Hukuki sebebi belirli olan alacak, sebebin belirlendiği andan itibaren hukukî varlık kazanmış olur. İflas açıldığı anda takasa konu olan alacakların hukukî sebeplerinin belirlenmiş olması karşılıklılık şartı açısından gerekli ve yeterlidir¹⁸⁸.

2. Aynı Cinsten Olma Şartı

Borçlar Kanunu(Türk Borçlar Kanunu) ve İcra İflas Kanununda borçlunun iflası durumunda, takasa tabi tutulacak alacakların aynı cinsten olmaları gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Özel bir düzenleme olmadığı için BK.'daki (TBK.'daki) genel kurallardan hareketle, takasa konu edilen alacakların aynı cinsten olmaları şartı iflasta takasta da aranacaktır.

İİK. m. 198/1, borçlunun iflası halinde takasın ileri sürülmesinde, müflisin alacaklısına aynı cinsten olma şartı bakımından kolaylık getirmiştir. İlgili maddede yer alan “ mevzuu para olmayan alacak ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilir” hükmü ile aynı cinsten olma şartı genişletilmiştir. Bu hüküm ile konusu para olmayan iflas alacağı, eşdeğer miktarda bir para alacağına çevrilmektedir¹⁸⁹. Konusu para olmayan alacaklar İİK. m. 198'e göre para alacağına çevrilir. Dolayısıyla müflisten mal alacaklısı olan taraf, bu malın değeri ile müflise karşı olan para borcunu takasa konu edebilir¹⁹⁰. Ancak müflisin iflas alacaklısına karşı sahip olduğu ve konusu para olmayan alacakları, iflasın açılmasıyla birlikte para alacağına dönüşmez.

¹⁸⁷ **Muşul**, İcra- İflas, s. 554; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes**, İcra- İflas, s. 578.

¹⁸⁸ **Aral**, s. 156.

¹⁸⁹ **Aral**, s. 156; **Kuru**, İcra- İflas, C. 3, s. 2987; **Üstündağ**, İflas, s. 90.

¹⁹⁰ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, İcra- İflas, Ders Kitabı, s. 532; **Muşul**, İcra- İflas, s. 554; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes**, İcra- İflas, s. 579.

Konusu para olmayan iflas alacaklarının para alacağına dönüşmesi, her bir alacaklının iflas payını belirlemek için gereklidir. Dolayısıyla İİK. m. 198 hükmünün, iflas alacağının maddi hukuk açısından sona ermesi durumuyla bir bağlantısı yoktur. Konusu para olmayan alacağın ona denk miktarda para alacağına çevrilmesi işlemi, alacaklı tarafından alacağın iflas masasına para alacağı diye yazdırılması şeklinde gerçekleşir. Burada iflas alacaklısının ifaya olan menfaati esas alınarak çevirme işlemi yapılır. Ancak iflas idaresi alacaklının yaptığı değer tespitini doğru bulmazsa, kendisi çevirme yapar. İflas alacaklısı, iflas idaresinin yaptığı ve sıra cetveline kaydedilen bu değerlendirmeye karşı sıra cetveline itiraz davası açabilir¹⁹¹.

Alacaklı paraya çevirmenin ardından hemen takas beyanında bulunabilir. Bu durumda iflas idaresinin İİK. m. 198/1/cümle 2’de yer alan taahhüdünün aynen ifasını deruhte edebilme hakkı anlamsızlaşır. İflas idaresine, söz konusu hakkını kullanabilmesi için paraya çevrilen alacak takas edilmeden önce makul bir süre verilmesi gerekir¹⁹².

Müflisin alacağı veya müflisin alacaklısının alacağı ya da her ikisi yabancı para borcu olabilir. Üç ihtimalden birinin varlığı durumunda yabancı para borcu, iflasın açıldığı tarihteki kur üzerinden memleket parasına çevrilir. Dolayısıyla bu alacaklar, yabancı para alacağı olsa bile taraflardan birinin iflası halinde takasa konu edilebilir¹⁹³.

3. Muaccel Olma Şartı

Borçlar Kanununun yanı sıra İcra İflas Kanununda da takas alacağının muaccel olması şartına ilişkin özel bir düzenleme vardır. İİK. m. 195/1’e göre, borçlunun gayrimenkul mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar hariç

¹⁹¹ Aral, s. 158; Develioğlu, s. 248; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2939; Muşul, İcra- İflas, s. 571; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 559- 560.

¹⁹² Aral, s. 159; Berkin, s. 271.

¹⁹³ Develioğlu, s. 135. Fakat Pekcanitez’ e göre, müflisin borçlusunun borcu “ aynen ödeme” kaydı ihtiva eden bir yabancı para borcu ise, karşılıklı alacaklar aynı cinsten olmadığı için takas mümkün olamaz. Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Ankara 1998, s. 257.

olmak üzere, iflasın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar. Keza BK. m. 121’de(TBK. m. 142) borçlunun iflası halinde alacaklıların alacaklarını, müflisin kendilerine olan alacakları ile takas edebilecekleri düzenlenmiştir. O halde iflas alacaklıları muaccel olmayan alacaklarını takas alacağı olarak kullanabilirler¹⁹⁴. Yargıtay’a göre iflasta takas için alacağın muaccel hale gelmesi zorunlu değildir ve koşulları varsa takas beyanı geçerli olur¹⁹⁵.

Borçlu müflisin gayrimenkul rehni ile teminat altına alınmış olan alacaklarının takası açısından doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, İİK. m. 195/1 hükmüne rağmen iflasın açılmasıyla birlikte müflisin gayrimenkul rehni ile teminat altına alınmış olan alacakları muaccel hale gelir¹⁹⁶. İİK. m. 195/1 hükmü maddi hukuka ilişkin bir düzenleme değildir. Sadece iflas hukuku çerçevesinde tasfiyeye dair bir açıklama getirmektedir. Dolayısıyla ilgili hükümde yer alan muacceliyet, maddi hukuk anlamındaki muacceliyetin sonuçlarını doğurmamaktadır. Bu, sadece iflas hukukuna özgü bir muacceliyettir. BK. m. 121’de (TBK. m. 142) ise maddi hukuka ait bir muacceliyet ifade edilmektedir.

İleri sürülen bu görüşe katılabilmek mümkün değildir. Zira muacceliyete ilişkin olarak, iflas hukukuna ya da maddi hukuka özgü olduğu yönünde bir ayırım yapılamaz. Ayrıca iflas hukuku içerisinde yer alan tüm hükümlerin, sadece iflasın tasfiyesine ait olduğu söylenemez. Aksi takdirde iflas hukukundaki takasa dair hükümlerin açıklanabilmesi mümkün olamaz.

Müflisin gayrimenkul rehni ile teminat altına alınmış olan alacaklarının takası açısından ortaya atılan diğer bir görüş, ilk görüşte ifade edilen düşüncenin tam tersidir. İflasın açılması, müflisin gayrimenkul rehni ile teminat altına alınmış

¹⁹⁴ Aral, s. 159; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra- İflas, Ders Kitabı, s. 532; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 579.

¹⁹⁵ Y. 15. HD, 19.11.1979, 1972/2322 “ İflasın açılmasıyla müflisin bütün borçları muaccel hale geleceğinden takas edilecek alacağın muaccel olması zorunlu değildir. Borçlunun takası dermeyan etmek kastını alacaklıya bildirmesiyle takas vaki olur. (...) .” Oskay/ Koçak/ Deynekli/ Doğan, s. 4917.

¹⁹⁶ Aral, s. 159, dn. 53’ teki yazarlar.

alacaklarını muaccel hale getirmez¹⁹⁷. Kabul edilmesi gereken bu görüş, İİK. m. 195/1 hükmüne de uymaktadır.

4. İfa Edilebilir Olma Şartı

İflas hukukunda takas alacağının muaccel olmasına ilişkin İİK. m. 195/1 hükmü karşısında, iflas alacaklısının müflisin kendisinden olan alacağının muaccel olmasına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla takasa dair genel hükümlerden yola çıkılarak, müflisin alacağının esas alacak olarak kullanılabilmesi için, onun ifa edilebilir olması gerekli ve yeterlidir¹⁹⁸.

Müflisin alacağı bozucu şarta bağlı olsa bile, yine de takas beyanında bulunulabilir. Bu durumda takas, şarta bağlı olmayan alacakların takası gibi yapılır. Bozucu şartın gerçekleşmesiyle birlikte takas ortadan kalkar. İflas alacaklısı artık sadece iflasın devamı süresince iflas payını talep edebilir. Taliki şarta bağlı alacak olması halinde, iflas alacaklısının alacağını erteleyici şarta bağlı alacak olarak iflas masasına yazdırması mümkündür. İflas alacaklısı bu durumu iflas masasına yazdırmazsa ve erteleyici şart iflas kapandıktan sonra gerçekleşirse, alacak borçluya karşı ileri sürülebilir hale gelir. Ancak iflasın devamı sürecinde erteleyici şart gerçekleşirse, iflas alacaklısı bunu esas alacak olarak takasa konu edebilir¹⁹⁹.

5. Dava Edilebilir Olma Şartı

Genel hükümlere göre yapılan takasta aranan takas alacağının dava edilebilir olması şartı, borçlunun iflası halinde yapılan takasta da aranır. Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması şartıyla ileri sürülebilir. BK. m. 118/3'te (TBK. m. 139/3) yer alan bu düzenleme, borçlunun iflası halinde yapılan takasta da aynen uygulanır.

İflas alacağı, iflas açılmadan önce zamanaşımına uğramış olabilir. Bu durumda takas beyanında bulunulabilmesi için, alacaklının zamanaşımından önce

¹⁹⁷ Aral, s. 159; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2924; Üstündağ, İflas, s. 81.

¹⁹⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 579; Üstündağ, İflas, s. 161.

¹⁹⁹ Aral, s. 161- 162.

genel kurallara göre takas beyan etme yetkisine sahip olması gerekmektedir. Ancak iflas alacağı iflas açıldıktan sonra da zamanaşımına uğrayabilir. Bu noktada iflas hukukundaki takasla ilgili hükümlere bakılarak, zamanaşımından önce iflas alacaklısının takas yetkisine sahip olup olmadığı tespit edilebilir.

İİK. m. 197/1'e göre, alacaklı erteleyici şarta ya da belirli olmayan vadeye bağlı alacağını iflas masasına kaydettirebilir. Ancak iflas payını erteleyici şartın gerçekleşmesi anında ya da belirli olmayan vadenin gelmesi anında alabilir. Erteleyici şarta ya da belirsiz vadeye bağlı bu alacaklar, şartın gerçekleşmesinden veya vadenin gelmesinden önce takasa konu edilemezler. Buna karşılık bozucu şarta bağlı alacağın, iflas alacaklısı tarafından takas alacağı olarak kullanılmasına engel bir hüküm bulunmamaktadır²⁰⁰.

B. Olumsuz Şartlar

1. Borçlar Kanununa Göre Takas Edilemeyecek Borçlar

İflas hukukunda da takas yetkisinin kullanılabilmesi ve takasın gerçekleşebilmesi için takastan feragat anlaşmasının yapılmamış olması ya da kanunen takasın yasaklanmamış olması gerekir. BK. m. 123 (TBK. m. 144) hükmü iflas alacaklısının takas yetkisini kullanmasında da dikkate alınır. Ancak BK. m. 123 (TBK. m. 144) hükmünün uygulanması, alacaklının veya borçlunun iflas etmesi durumuna göre değişiklik gösterir.

Alacaklının iflas etmesi halinde, BK. m. 123 (TBK. m. 144) hükmünde yer alan alacaklardan sadece tevdi edilmiş, haksız olarak alınmış veya hile ile alıkonulmuş eşyaların verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar takasa konu edilebilir. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup özel niteliği gereği doğrudan alacaklıya verilmesi lazım gelen alacaklar, iflas masasına giremez. Devlet, iller ve köylerin lehine olarak kamu hukukundan doğan alacaklar da iflas yoluyla takibe konu olamaz²⁰¹.

²⁰⁰ Aral, s. 162- 163; Üstündağ, İflas, s. 80- 90.

²⁰¹ Aral, s. 164; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2834; Üstündağ, İflas, s. 60.

Alacaklı iflas etmiş olsa bile, borçlu BK. m. 123/1/1’de (TBK. m. 144/1/1-2) yer alan alacaklar için takas beyanında bulunamaz. Çünkü takas beyanında bulunulabilmesi için rıza aranır. Takasa rızayı, müflis değil iflas idaresi gösterebilir. İflas açılmadan önce iflas alacaklılarının takas imkânını genişleten anlaşmaları iflas idaresini bağlamaz. Dolayısıyla BK. m. 123 (TBK. m. 144) bağlamında alacaklının iflas açılmadan önce yaptığı takasa onay verme işlemi, iflasın açılması anından itibaren geçersiz olur.

BK. m. 123’ten (TBK. m. 144) hareketle, eğer borçlu iflas etmişse alacaklının takas beyan etme yetkisi devam eder. Bu ihtimalde takas beyanı iflas idaresine yöneltir.

Takasın caiz olmadığı bu durumlarda alacaklı, Borçlar Kanununa göre takas beyanında bulunursa, iflas idaresi bunu kabul edemez. Alacak sadece iflas alacağı olarak sıra cetveline kaydedilir²⁰².

2. İcra- İflas Kanununa Göre Takas Yapılamayacak Haller

İflas hukukuna göre takas yapılamayacak haller İİK. m. 200’de sıralanmıştır. Böyle bir düzenleme getirilmesinin amacı, takas beyan etme yetkisine sahip alacaklının, takas beyan etme yetkisine sahip olmayan diğer iflas alacaklıları karşısında durumunu dengeleyebilmektir. Zira takas beyan etme yetkisine sahip alacaklı, diğer iflas alacaklıları karşısında imtiyazlı bir konumdadır. Onun bu konumunu kullanarak takas beyan etme yetkisine sahip olmayan diğer iflas alacaklılarına zarar vermesinin önüne geçebilmek için iflasta takasa bazı sınırlamalar getirilmiştir.

Yargıtay’a göre, takas beyanına dayanılarak karar verilebilmesi için İİK. m. 200’de yer alan olumsuz koşulların mevcut olmadığının belirlenmesi gerekir²⁰³.

²⁰² Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 579.

²⁰³ Y. 12. HD, 24.03.1983, 1932/2273 “ Borçlu takibin her safhasında takas isteğinde bulunabilir. Borçlu müflisin kendinde olan alacağı ile İcra İflas Kanununun 200. maddesinde yazılı şartlar dairesinde takas yapabilir. Mercii özellikle bu madde hükmünü nazara almadan isteği reddetmesi isabetsizdir. Mercice yapılacak iş; İİK. m. 200’de belirlenen ve takası önleyen şartların mevcut olup olmadığı noktasında araştırmaya geçip sonucuna göre karar vermekten ibarettir. (...) ”Oskay/ Koçak/ Deynekli/ Doğan, s. 4918.

İİK. m. 200/1/1'e göre, müflisin borçlusu iflas açıldıktan sonra müflisin alacaklısı olursa takas yapılamaz. Bu düzenleme diğer alacaklılara zarar vermemek ve iflasın açılmasından sonra hileli davranışlarla takas imkânının yaratılmasını önlemek düşüncesiyle getirilmiştir. İflas açıldıktan sonra alacaklı olma durumunu, alacağın hukuki sebebinin iflasın açılmasından sonra ortaya çıkması şeklinde anlamak gerekir²⁰⁴.

İflasın açılmasıyla müflisin haczi kabil malları ve buna dâhil alacakları iflas masasını oluşturur. İflas masasına giren mallar ve haklar alacakların ödenmesine tahsis edilir. Müflisin borçlusu iflas masasına karşı sorumludur. Müflis, borcunu esas alacak olarak takasta kullanmak isterse, takas beyanını iflas masasına yöneltmelidir. Çünkü iflas masası, iflasın açılmasıyla birlikte müflise karşı kazanılan alacaklardan sorumlu olmaz. Dolayısıyla İİK. m. 200/1/1'de ifade edilen alacakların takası açısından karşılıklılık şartı gerçekleşmez²⁰⁵. Karşılıklılık şartı gerçekleşmediği için takas beyan edilemez.

İflas hukukuna göre takas yapılamayacak hallerden ikincisi İİK. m. 200/1/2'de düzenlenmiştir. İflas açıldıktan sonra müflisin alacaklısı, müflisin ya da iflas masasının borçlusu olursa takas yapılamaz. Anılan madde kapsamında takas yasağının oluşabilmesi için, iflas alacaklısının müflise veya iflas masasına karşı var olan borcunun hukuki sebebinin iflas açıldıktan sonra gerçekleşmesi gerekir²⁰⁶.

İflas alacaklısı, iflas açıldıktan sonra müflise borçlanabilir. İflas alacaklısının müflise olan borcu iflas masasına dâhil olmayan bir borçsa, borçlu iflas idaresine karşı takas beyan etme yetkisini kullanamaz. Çünkü takas için aranan karşılıklılık şartı gerçekleşmez. Borç iflas masasına girerse, artık karşılıklılık şartı gerçekleşir.

²⁰⁴ Develioğlu, s. 194; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2989; Üstündağ, İflas, s. 91.

²⁰⁵ Aral, s. 165, Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2988; Muşul, İcra- İflas, s. 554; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 578.

²⁰⁶ Aral, s. 166; Develioğlu, s. 247.

Fakat bu durumda da takas yapılamaz. Çünkü takasın diğer alacaklılara zarar verme ve borcun hileli davranışlardan doğma ihtimali vardır²⁰⁷.

Takasın yasak olduğu diğer bir durum, İİK. m. 200/1/3'te ifade edilen alacaklının alacağının hamile yazılı senede dayanması halidir. İflas alacaklısının alacağı hamile yazılı senede dayanıyorsa, bu alacak ile müflise karşı olan borç birbirleriyle takas edilemez. Hamile yazılı senetler kolayca el değiştirmektedir. Çünkü bu tür senetlerde senede dayanan alacağın devri için sadece senedin devri yeterlidir. Dolayısıyla hamile yazılı senetlerde son alacaklının senedi kazanma anının tespiti zordur. Hatta hamile yazılı senedin alacaklısı, alacağı iflasın açılmasından önce iyiniyetle kazanmış olsa dahi takas yasağı aşılamaz. Bu durumları göz önünde bulunduran kanun koyucu, iflas hukukunda, alacaklının hamile yazılı senede dayalı alacağının takasına izin vermemektedir²⁰⁸.

Takas yasağının söz konusu olduğu son durum İİK. m. 200/2'dir. Anonim, limited ve kooperatif şirketlerin iflasları halinde, esas sözleşme gereğince verilmesi gereken hisse senedi bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımları ya da konması taahhüt edilen fakat konmamış olan sermayeler, bu şirketlerin borçlarıyla takas edilemez. Hatta şirket alacaklılarının şirkete karşı olan borçlarının, iflasın açılmasından önce doğmuş olması bile takas yasağını kaldırmaz²⁰⁹.

IV. Takas Yetkisinin Kullanılması

Genel hükümlere göre yapılan takasta olduğu gibi iflas hukukunda takasta da, takasın hukuki sonuç doğurabilmesi için takas beyanı gerekmektedir. İflas alacaklısı veya iflas idaresi takas beyanında bulunmaya yetkilidirler. İflas alacaklısının yaptığı

²⁰⁷ Aral, s. 166- 167; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2989.

²⁰⁸ Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2990; Muşul, İcra- İflas, s. 554; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 578.

²⁰⁹ Aral, s. 168- 169; Muşul, İcra- İflas, s. 555; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 578.

takas beyanı iflas idaresine yöneltilir. İflas idaresinin yaptığı takas beyanı ise, takas yetkisinin bulunduğu durumlara göre değişiklik gösterir²¹⁰.

İflas alacaklısının takas beyanında bulunması iki şekilde olabilir. İflas alacaklısı iflas idaresine alacağını bildirirken takas iradesini ortaya koyabilir. Bunun dışında iflas alacaklısı iflas idaresine alacağını bildirmez. Ancak iflas idaresi kendi alacağını talep edebilir ve alacaklı bu talep üzerine takas beyanında bulunabilir. Her iki ihtimalde de iflas alacaklısı, takas beyanında bulunurken alacağını iflas masasına bildirmelidir. Bu bildirim sayesinde iflas idaresi alacağın varlığını inceleyebilir. Hatta gerekirse varlığını kabul etmediği alacakların takasına itiraz edebilir²¹¹.

İflas idaresi, iflas alacaklısının takas beyanı üzerine, sadece alacaklının takas yetkisine itiraz edebilir. İflas alacaklısının takas yetkisinin bulunmadığını iddia eden iflas idaresi, bildirilen alacağın kabul ettiği kısmını sıra cetveline kaydeder. Bunun üzerine iflas masası, iflas alacaklısına karşı alacağının tahsili için dava açar²¹².

İflas idaresi alacağın tümüne itiraz etmek suretiyle de takas beyanını kabul etmeyebilir. Bu durumda iflas idaresi, masa alacağının tahsil edilebilmesi için iflas alacaklısına dava açar. İflas idaresi takas beyanındaki alacağın varlığını kısmen kabul ederse, takas sonrası artan kısmi ödeme için de dava açabilir²¹³. Üç ayrı ihtimalde, iflas alacaklısı iflas idaresinin açtığı davalara karşı takas itirazını ileri sürebilir ya da karşı dava açabilir. Mahkeme takas itirazı ya da karşı dava üzerine, takas yetkisinin veya iflas alacağının varlığını inceleyerek bir karara varır.

İflas alacaklısı kısmi takas beyanında bulunduğu için, iflas masasına alacağın sadece bir kısmını kaydettirmiş olabilir. Bu durumda iflas idaresi, iflas alacağının tamamını sıra cetveline kaydetmez. Müflisin karşı alacağını tahsil edebilmek için iflas alacaklısına dava açar. İflas alacaklısı, dava devam ederken takas def'i ileri

²¹⁰ Aral, s. 169; Develioğlu, s. 245; Muşul, İcra- İflas, s. 554; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 578- 579.

²¹¹ Aral, s. 170; Develioğlu, s. 246.

²¹² Aral, s. 170; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2988; Oskay/ Koçak/ Deynekli/ Doğan, s. 4911; Üstündağ, İflas, s. 111.

²¹³ Aral, s. 170; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2988; Oskay/ Koçak/ Deynekli/ Doğan, s. 4912.

sürebilir. Eğer takas def'i kabul edilirse dava reddedilir ve iflas alacaklısının bildirdiği alacak sıra cetveline kaydedilir. Fakat takas def'i reddedilerek dava kabul edilirse, iflas alacaklısı kalan alacağının sıra cetveline kaydedilmesini isteyebilir²¹⁴.

İflasta takas halinde, genel hükümlere göre yapılan takasta olduğu gibi, takasa tabi tutulan borçlar, takas edilebildikleri andan itibaren az olan borç tutarında sona ererler.

§ 10. TAKASA İTİRAZ (TAKASIN İPTALİ)

İİK. m. 200'de yer alan takas yapılamayacak haller, iflasın açılmasından önce hileli davranışlarla iflas masası ve dolayısıyla diğer iflas alacaklıları aleyhine takas yapılmasını önlemek için getirilmiştir. Ancak bu düzenleme iflas masası ve diğer iflas alacaklılarını korumaya yetmemektedir. Dolayısıyla İİK. m. 201, İİK. m. 200'den doğan eksikliği gidermek üzere, iflas hukukunda takasa itirazı düzenlemektedir. İflas masasına olan borcu ile alacağını takas etmek isteyenlere karşı, müflisten alacaklı olduğunu iddia ederek itirazda bulunabilmek mümkündür.

İİK. m. 201'e göre, müflisin borçlusu, iflas açılmadan önce alacaklısının aciz halinde olduğunu bilerek kendisine ya da üçüncü bir kişiye, iflas masasının zararına olarak takas yoluyla menfaat sağlayabilir. Bu durumda borçlu, müflise karşı bir alacak ihdas ederse artık takasa mahkeme huzurunda itiraz edilebilir²¹⁵. Bu hüküm

²¹⁴ Aral, s. 170- 171; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2988; Muşul, İcra- İflas, s. 555; Oskay/ Koçak/ Deynekli/ Doğan, s. 4912; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 579; Üstündağ, İflas, s. 112.

²¹⁵ Y. 19. HD, 13.02.2006, 4019/1281 “ (...) Davalının, takas dermeyeran ettiği tarihten önce davacı banka mali yönden zor durumda olduğundan bankacılık faaliyetleri durdurulmuş daha sonra da 02.02.1996 tarihinde iflasına karar verilmiştir. İİK.'nun 201. maddesi hükmüne göre müflisin borçlusu iflasın açılmasından evvel alacaklısının aciz halinde bulunduğunu bilerek masanın zararına kendisine veya üçüncü bir şahsa takas süratiyle bir menfaat temin etmek için müflise karşı bir alacak ihdas ederse bu takasa mahkemede itiraz olunabilir. Somut olayda takas işlemi ile bankanın aktifı azaltılmış ve üçüncü kişilere menfaat sağlanmıştır.

Hal böyle olunca mahkemece takas işleminin İİK.'nun 201. maddesine aykırı olduğundan iptali ile davacı bankanın kredi alacağının tespiti ile uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmek gerekirken yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir.” Oskay/ Koçak/ Deynekli/ Doğan, s. 4927; Aynı konuda ayrıca bkz. Y. 19. HD, 11.05.2006, 2006/1239- 2006/5158 Bilgen, Mahmut: Öğreti ve Uygulamada İflas Davaları, Ankara 2008, s. 561- 563.

ile aciz halindeki bir şahsın alacaklılarının ve borçlularının hileli davranışlarla iflas masasına zarar verme ihtimallerinin önüne geçilmektedir²¹⁶.

İİK. m. 201 çerçevesinde takasın iptal edilebilmesi için, madde metninde yer alan hususların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Alacak, iflas açılmadan önce kazanılmış olmalıdır. Takasa tabi tutulacak alacağın, müflisin borçlusu ve alacaklısı arasında kurulan bir sözleşme ile kazanılması gerekir. Burada önemli olan, alacağın hukuki bir işlemle kazanılmasıdır. Hukuki işlem dışında başka bir şekilde alacağın kazanılmasında İİK. m. 201 değil, İİK. m. 277 vd. uygulanır.

Takasa itiraz edilebilmesi için gerekli diğer bir şart, müflisin borçlusunun alacağı kazandığı anda müflisin aciz halinde olduğunu bildirmesidir²¹⁷. Müflisin aciz halinde olması, onun pasiflerinin aktiflerinden fazla olduğunu ifade etmektedir. Takasın iptalini isteyen davacı, müflisin borçlusu tarafından aciz halinin bilindiğini ispat etmelidir²¹⁸.

Müflisin borçlusu müflisin aciz halinde bulunmasını, alacağı ve onun olası iflasını göz önünde bulundurarak masa aleyhine kendisine ya da üçüncü bir kişiye takas ile menfaat sağlamak amacıyla hareket etmelidir. Masanın zararına olacak şekilde menfaat sağlamak kastı, alacak kazanıldığı anda var olmalıdır. Müflisin aciz hali bilinerek alacağın kazanılması durumu da söz konusu olabilir. Bu ihtimalde

²¹⁶ Aral, s. 171; Develioğlu, s. 205- 207; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2991; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra- İflas, Ders Kitabı, s. 532; Muşul, İcra- İflas, s. 555, Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin/ Özekes, İcra- İflas, s. 579; Üstündağ, İflas, s. 93.

²¹⁷ Y. 19. HD, 13.02.2006, 2005/4019- 2006/1281 “ (...) Davalının, takas dermeyan ettiği tarihten önce davacı banka mali yönden zor durumda olduğundan bankacılık faaliyetlerini durdurulmuş daha sonra da 02.02.1996 tarihinde iflasına karar verilmiştir. İİK.’nun 201. maddesi hükmüne göre müflisin borçlusu iflasın açılmasından evvel alacaklısının aciz halinde bulunduğunu bilerek masanın zararına kendisine veya üçüncü bir şahsa takas süratiyle menfaat temin etmek için müflise karşı bir alacak ihdas ederse bu takasa mahkemede itiraz olunabilir. Somut olayda takas işlemi ile bankanın aktifi azalmış ve üçüncü kişilere menfaat sağlanmıştır.

Hal böyle olunca mahkemece takas işleminin İİK.’nun 201. maddesine aykırı olduğundan iptali ile (...) .” Aynı konuda ayrıca bkz. Y. 19. HD, 27.06.2005, 2004/10839- 2005/7169; Y. 19. HD, 26.09.2002, 2002/6172- 2002/6112 Bilgen, s. 563-569.

²¹⁸ Aral, s. 172; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2991; Üstündağ, İflas, s.93.

takas, alacağın kazanılmasından sonra fakat iflasın açılmasından önce, müflise karşı borçlanma yolu ile iptal edilemez²¹⁹.

Müflisin alacaklısı tarafından iflas açılmadan önce, üçüncü şahsın müflise olan borcunun üstlenilmesi durumunda takas için aranan karşılıklılık şartı sağlanmış olur. Bu durumda İİK. m. 201'e göre takasın iptali yoluna gidilemez. Ancak müflis, dış borcun üstlenilmesine katılmışsa, bu işlem iptal davasına konu edilebilir²²⁰.

Takasın iptal edilebilmesi için, takas beyanının iflasın açılmasından önce ya da sonra ileri sürülmesi önemli değildir. İİK. m. 201'de yer alan şartlar gerçekleşince mahkemeden takasın iptali istenebilir. İflas idaresi, takasa itiraz davasını iflasa karar veren ticaret mahkemesinde açabilir²²¹. Çünkü iflas idaresi iflas masasının kanuni temsilcisidir ve masanın menfaatlerini korumak onun görevidir. Davalı taraf, takas beyanında bulunan borçludur. Kendisine İİK. m. 245'den hareketle dava takip yetkisi devredilen alacaklı da itiraz davasını açabilir²²².

Takasa itiraz davasının hukuki niteliğinin İİK. 277 vd. maddelerinde düzenlenen iptal davasının özel bir türü olduğu kabul edilmektedir²²³.

Müflisin takas beyanında bulunan borçlusuna karşı açılan takasa itiraz davasında, iflas idaresi haklı bulunursa, takas geçersiz olur. Bu durumda takas beyan eden borçlu, devraldığı alacağı iflas alacağı olarak iflas masasına yazdırabilir²²⁴. Davanın reddedilmesi durumunda ise iflas idaresi, takasa konu alacak ile ilgili takip yapamaz. Dolayısıyla takasa konu alacak için dava açılmaz ve takas hüküm ve sonuçlarını doğurur.

²¹⁹ Aral, s. 173; Üstündağ, İflas, s. 93.

²²⁰ Aral, s. 173.

²²¹ Yargıtay'a göre de takasa itiraz davası iflasa karar veren yerdeki ticaret mahkemesinde açılmalıdır. Bu konudaki kararlar için bkz. Y. 19. HD, 19.10.2000, 2000/5938- 2000/6931 Bilgen, s. 575; Y. 19. HD, 07.11.2002, 6875/7231; Y. 19. HD, 16.11.2000, 6934/7833; Y. 19. HD, 01.02.2001, 8799/743; Y. 19. HD, 18.01.2001, 8800/341 Oskay/ Koçak/ Deynekli/ Doğan, s. 4936-4943.

²²² Aral, s. 174; Develioğlu, s. 209- 210; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra- İflas, Ders Kitabı, s. 532; Muşul, İcra- İflas, s. 556- 557.

²²³ Bilgen, s. 560; Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2991; Oskay/ Koçak/ Deynekli/ Doğan, s. 4922.

²²⁴ Kuru, İcra- İflas, C. 3, s. 2991- 2992; Üstündağ, İflas, s. 94.

Borçlunun ödeme gücünün olmadığını bilen alacaklı, sonradan borçlu haline gelebilir. Bu durumda takas imkânını kısıtlayan İİK. m. 201 hükmü uygulanmaz. Dolayısıyla sonradan borçlu haline gelen alacaklı, takas yoluna başvurabilir. Benzer bir şekilde borçluya rehnedilmiş bulunan alacağın, bu rehinle teminat altına alınmış olan alacakla birlikte takasa tabi tutulması mümkündür²²⁵.

²²⁵ Develioğlu, s. 211.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAKAS BEYANI VE TAKASIN SONUÇLARI

§ 11. TAKAS BEYANI

I. Genel Olarak

Takas ile takasa tabi tutulan karşılıklı alacaklar miktarı az olan oranında sona ererler. Eğer takasa tabi tutulan alacaklar eşit miktarlarda ise, tamamen sona ererler. Fakat takasa bağlanan hukuki sonuçların ortaya çıkabilmesi için sona erme yeterli değildir. Takas beyanına da ihtiyaç vardır²²⁶.

Takas beyanında bulunacak olan kişi, aynı zamanda takas yetkisine de sahiptir. Zira BK. m. 122/1'e (TBK. m. 143/1) göre, takas ancak borçlunun takası dermeyeran etme kastını alacaklıya bildirmesi ile gerçekleşir²²⁷. Takas için takas edilebilir karşılıklı, aynı cins iki alacağın bulunması yeterli değildir. Takas yetkisine sahip olan tarafın, bu yetkisini kullanarak takas beyanında bulunması gerekmektedir²²⁸.

Taraflardan birinin takas talebi üzerine takasın gerçekleşeceğini kabul eden Borçlar Kanunu sistemimizde karşılıklı alacaklar, takas beyanında bulunulduğu andan itibaren sona ermez. Takas şartlarının tümünün gerçekleştiği daha önceki bir dönemde sona ererler²²⁹. Dolayısıyla takas beyanı geriye etkili olarak sonuçlar doğurur. BK. m. 122/2'de (TBK. m. 143/1) “ takas edilebilecekleri anda” ibaresi kullanılarak bu hususa işaret edilmiştir.

²²⁶ Aral, s. 175; Buz, Vedat: Geriye Etki, s. 229- 231; Eren, s. 1231; Kılıçoğlu, s. 639; Oğuzman/Öz, s. 458; Reisoğlu, s. 417; Tekinay, s. 1019; Uygur, s. 589.

²²⁷ Y. 4. HD, 08.10.1984, 6637/7373 “ (...) Borçlar Kanununun 122/1.inci maddesinde de ifade olunduğu üzere takas, borçlunun (davalının) takas etme iradesini alacaklıya ulaştırdığı anda vaki olmuş sayılır. Bu iradenin alacaklıya bildirilmesi bir şekil koşuluna da bağlı değildir. Şu halde takas, mahkeme dışındaki bir beyan olabileceği gibi, yargılama sırasında ve fakat süresi içinde def'i veya müteakıl dava şeklinde de ileri sürülebilir. (...) “ Karahasan, s. 1273, dn. 46.

²²⁸ Takasın hüküm ve sonuçlarını doğurması için ayrıca dava açılmasına ya da karşılık dava açmaya gerek yoktur. Y 15. HD, 05.07.2005, 5932/4036 (www.kazanci.com) . Bununla beraber takas hakkının usulüne uygun kullanılıp kullanılmadığı dava konusu edilebilir. Aral, s. 177.

²²⁹ Buz, Geriye Etki, s. 232.

Takas beyanı, takasın tüm şartları oluşmuşsa yapılabilir. Öncelikle takasa ilişkin tüm şartlar bir arada bulunmalıdır. Sonrasında takas beyanında bulunulur ve takas gerçekleşir. Ancak BK. m. 122/1 (TBK. m. 143/1) hükmü emredici değildir. Taraflar önceden yapacakları bir anlaşma ile karşılıklı alacakların, takas beyanı olmaksızın sona ereceğini kararlaştırabilirler. Bu durum cari hesap sözleşmeleri açısından kanunda açıkça düzenlenmiştir. BK. m. 122/3'e (TBK. m. 143/2) göre, cari hesapla ilgili ticarete ilişkin özel hükümler saklıdır. Böylece cari hesapta karşılıklı alacaklar takas beyanına ihtiyaç olmaksızın, takas yetkisinin doğumu ile birlikte takas edilmiş olmaktadır.

Taraflar karşılıklı olarak birden fazla alacağa sahip olabilirler. Bu durumda her iki taraf kendi alacağına ilişkin olarak takas beyanında bulunabilir ve takas beyanlarından hangisinin geçerli olacağı öncelik sırasına göre belirlenir. Her iki tarafın takas beyanı aynı anda varmış ise, ikisi de sonuç doğurmaz. Bunun tek istisnası karşılıklı takas beyanlarının birbirlerine uygun olması ve takasın aynı anda her iki taraf için de mümkün olmasıdır²³⁰.

Takas beyanı ancak takas hakkı doğduktan sonra ve fakat sona ermeden önce yapılmalıdır. Çünkü bir hak var olduğu sürece kullanılabilir. Dolayısıyla taraflardan biri borcunu bir şekilde ifa etmişse, artık takas beyanında bulunamaz. Kişi kendi borcunu takas hakkının varlığını bilmeden ifa etmişse, yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri isteyemez²³¹. Takas hakkını bilmeden borcunu ifa etmiş olsa bile artık takas talebinde de bulunamaz.

Takas beyanının kullanılması açısından takasın mahkeme önünde ya da mahkeme dışında yapılması farklılık göstermektedir. Bu bölüm içerisinde yapılacak olan açıklamalar mahkeme dışı takas beyanına ilişkindir. Mahkeme önünde takas beyanı, ayrı bir bölüm olan üçüncü bölüm içerisinde detaylıca incelenmiştir.

²³⁰ Develioğlu, s. 212- 213.

²³¹ Aral, s. 190; Develioğlu, s. 212; Oğuzman/ Öz, s. 458, dn. 137.

II. Takas Beyanının Hukuki Niteliği ve Muhtevası

Takas beyanının hukuki niteliği, yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır. Haklar kullanılmalarının yarattığı etki açısından yenilik doğuran haklar ve alelade haklar olmak üzere ikiye ayrılır²³². Hukuk düzeninde yer alan haklardan bazıları hak sahibine tek taraflı olarak yeni bir hukuki ilişki kurmak, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmek ya da sona erdirmek yetkisini verir. Kullanılmalarıyla yeni bir hukuki durumun ortaya çıkmasına sebebiyet veren haklara yenilik doğuran haklar denir²³³. Yenilik doğuran haklar doğurdıkları hukuki sonuca göre kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar olmak üzere üçe ayrılır. Takas beyanı, bir hakkı ya da bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldırması sebebiyle bozucu yenilik doğuran haklar kategorisine girmektedir²³⁴. Çünkü takas beyanı ile karşılıklı alacaklar, takasa tabi tutulan miktar oranında sona ermektedirler.

Takas beyanının hukuki niteliği, bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır. Bu nedenle yenilik doğuran hakların bazı özellikleri takas beyanı açısından da geçerlidir. Takasın muhatap bakımından açık ve kesin bir hukuki durum yaratması gerekir. Dolayısıyla takas beyanı şarta bağlanamaz²³⁵. Zira şarta bağlı takas beyanı muhatap için belirsiz bir durum yaratır. Ancak istisnai olarak takas beyanının şarta bağlanması söz konusu olabilir. Şartın gerçekleşmesinin muhatabın iradesine bırakıldığı pasif iradi şarta bağlı takas beyanı geçerli olur. Çünkü bu ihtimalde muhatabın hukuki durumunda herhangi bir belirsizlik yoktur²³⁶.

Takas beyanı süreye ve dolayısıyla vadeye bağlanamaz. Takas beyanının vadeye bağlanamamasının gerekçesinde, şarta bağlanamamasının gerekçesinde

²³² **Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami:** Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, İstanbul 2008, s. 142.

²³³ **Dural, Mustafa/ Sarı, Suat:** Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004, s. 130, **Oğuzman/ Barlas**, s. 143; **Serozan, Rona:** Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2008, s. 223.

²³⁴ **Aral**, s. 176; **Buz**, Geriye Etki, s. 229; **Develioğlu**, s. 12- 13; **Eren**, s. 1225; **Oğuzman/ Öz**, s. 452; **Reisoğlu**, s. 413; **Tekinay**, s. 1012; **Tunçomağ**, s. 734; **Von Tuhr**, s. 731; **Yılmaz**, s. 261.

²³⁵ **Aral**, s. 179- 180; **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 259; **Dural/ Sarı**, s. 155.

²³⁶ **Aral**, s 180- 181; **Oğuzman/ Barlas**, s. 121.

olduğu gibi, muhatap açısından belirsiz durum yaratılmasının önüne geçilebilmesi düşüncesi vardır²³⁷.

Takas beyanında bulunma hakkı tek başına devredilemez. Ancak bağlı olduğu alacakla birlikte üçüncü bir kişiye devredilebilir²³⁸.

Takas beyanı herhangi bir zamanaşımı süresine de tabi değildir. Sadece takasa konu olan alacaklar zamanaşımına uğrayabilirler. Takas beyanının yenilik doğuran hakların kullanılması hukuki niteliğinden hareketle, takas beyanı kullanıldıktan sonra da geri alınamaz²³⁹.

Takas beyanı aynı zamanda bir tasarruf işlemidir. Tasarruf işlemleri, hakkın kullanılmasıyla yeni bir hukuki durum yaratan işlemlerdir²⁴⁰. Yenilik doğuran hakların kullanılması ile yapılan işlemler de tasarruf işlemlerine dâhil olurlar. Tasarruf işlemi, var olan bir hakkı değiştirilebilir ya da sona erdirilebilir. Takas beyanı ile takas alacağı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Bu nedenle takas beyanı, tasarruf işlemidir²⁴¹.

Takas beyanı tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıdır²⁴². Yenilik doğuran hukuki işlemlerden biri olan takas, yenilik doğuran haklar gibi, tek taraflı ve kural olarak karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir irade beyanı ile kullanılır²⁴³. Takas beyanı karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaşıncaya muhataba varmış sayılır. Kendisine takas beyanı ulaşan taraf açısından öğrenme olanağına sahip olma yeterlidir. Ayrıca öğrenilmesi şart değildir. BK. m. 122/1’de (TBK. m. 143/1) yer alan “takas kastının alacaklıya bildirilmesi” ibaresi ile takas beyanının alacaklı tarafından öğrenilmesi

²³⁷ **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 260- 261; **Develioğlu**, s. 17; **Tunçomağ**, s. 736; **Von Tuhr**, s. 733.

²³⁸ **Oğuzman/ Öz**, s. 214; **Tekinay**, s. 250; **Yılmaz**, s. 262.

²³⁹ **Aral**, s. 182; **Buz**, Geriye Etki, s. 244- 245; **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 477- 481; **Develioğlu**, s. 18- 19; **Dural/ Sarı**, s. 154; **Eren**, s. 1231; **Yılmaz**, s. 262.

²⁴⁰ **Erdoğan**, s. 66; **Eren**, s. 1226; **Kılıçoğlu**, s. 639; **Tekinay**, s. 46- 47.

²⁴¹ **Aral**, s. 177; **Develioğlu**, s. 216- 217; **Eren**, s. 1226; **Tekinay**, s. 1013.

²⁴² **Aral**, s. 177; **Eren**, s. 1231; **Oğuzman/ Öz**, s. 459; **Tekinay**, s. 1020; **Tunçomağ**, s. 735.

²⁴³ **Develioğlu**, s. 13- 14; **Dural/ Sarı**, s. 133; **Serozan**, s. 224; **Tunçomağ**, s. 735; **Von Tuhr**, s. 731.

ifade edilmemektedir. Sadece takasın irade beyanı olmaksızın sonuç doğurmayacağı belirtilmektedir.

Takasın hukuki niteliği açısından, takasın mutlaka dava yolu ile kullanılması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Ancak takas yetkisinin usulüne uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı konusunda bir anlaşmazlık ortaya çıkarsa dava konusu edilmesi söz konusu olabilir. Mahkeme böyle bir davada sadece tespit içerikli, bildirici mahiyet taşıyan bir karar verir²⁴⁴.

Takas beyanının muhtevası açısından Borçlar Kanununda (Türk Borçlar Kanununda) herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Takas beyanının muhtevasını takasa tabi tutulan alacaklar oluşturur. Çünkü takas beyanı ile takasa tabi tutulan alacakların dâhil oldukları borç ilişkileri sona erer. Takas beyanında hangi alacakların takasa konu edildikleri açıkça anlaşılıyor olmalıdır. Böylece o alacaklar takasa tabi tutulup sona erebilirler.

Taraflar arasında ikiden fazla takasa konu edilebilir alacak varsa, bu alacaklardan hangilerinin takasa konu edildiği noktasında tereddüt yaşamamak için takas beyanında takasa tabi tutulan alacakların açıkça belirtilmesi gerekir. Hangi alacakların takas edildiğini belirleme yetkisi, takas beyan eden tarafa aittir²⁴⁵. Birden çok alacak bulunması halinde bu alacakların borçlusuna BK. m. 85 (TBK. m. 101) hükmündeki gibi bir belirleme yetkisi tanınmaz. Ancak takas edilebilir birden çok esas alacak içerisinde, hangisinin esas alacak olarak kullanıldığını belirleme yetkisi noktasında BK. m. 85 (TBK. m. 101) hükmüne benzer bir hukuki durum ile karşılaşılır.

Takas beyanında takas alacağı ve esas alacağın gösterilmesi gerekir. Takas beyanında bulunan kimse ile karşı taraf arasında takas edilebilecek birden çok karşılıklı alacak varsa, hangi alacağın takas konusu edildiği belirtilmelidir²⁴⁶. Çünkü

²⁴⁴ Aral, s. 177; Burcuoğlu, s. 17; Develioğlu, s. 14.

²⁴⁵ Aral, s. 186; Develioğlu, s. 218; Eren, s. 1232; Tunçomağ, s. 736.

²⁴⁶ Aral, s. 186; Eren, s. 1232; Von Tuhr, s. 733; Yılmaz, s. 261.

bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olan takas beyanı açık ve kesin olmalıdır.

Tarafların birden çok alacaklarına dair takas beyanında bulunmaları durumunda, bunların geçerliliği, hangisinin diğerlerinden önce muhataba vardığına göre belirlenmektedir. Takas beyanları arasında çelişki varsa ve her beyan aynı anda muhataba varmışsa, takas beyanları geçersiz olur²⁴⁷.

III. Takas Beyanının Özellikleri

Takas hakkı, kişiye yenilik doğuran hakkın kullanılması yetkisini vermektedir. Dolayısıyla takas beyanı yenilik doğuran haklara ilişkin özellikleri taşır²⁴⁸.

Yenilik doğuran haklarda, hakkın bir defa kullanılmasıyla amaca ulaşılır. Dolayısıyla bir defa kullanılma sonunda sona ererler. Takas durumunda karşılıklı alacaklar da bu sebeple sona ermektedirler. Karşılıklı alacakların sona ermesiyle birlikte bu alacaklara bağlı olan takas hakkı da ortadan kalkmaktadır.

Takasa konu edilen alacaklar için zamanaşımı söz konusu olabilirken, takas beyanı açısından herhangi bir zamanaşımı süresi söz konusu olmamaktadır. Yenilik doğuran hakkın kullanılabilmesi için bir süre öngörüldüğü takdirde, bu süre ancak hak düşürücü süre olabilir²⁴⁹. Zamanaşımı süresi kural olarak sadece alacak haklarında vardır. Zamanaşımı süresi geçtiğinde alacak hakkı sona ermiş olmamakla beraber, borçlu borcunu yerine getirmekten kaçınma imkânına sahip olur. Yenilik doğuran haklar açısından ise zamanaşımı süresi yoktur. Çünkü yenilik doğuran hakların yöneldiği hukuki sonuç kendiliğinden gerçekleşir ve bunun için de karşı tarafın iradesine ihtiyaç yoktur²⁵⁰.

²⁴⁷ Aral, s. 187; Tunçomağ, s. 736; Von Tuhr, s. 734.

²⁴⁸ Aral, s. 178; Eren, s. 1231; Oğuzman/ Öz, s. 459.

²⁴⁹ Yenilik doğuran hakların zamanaşımına değil, hak düşürücü süreye bağlanabilecekleri hakkında bkz. Buz, Vedat: Yenilik Doğuran Haklar, s. 261 vd. ; Dural/ Sarı, s. 155; Oğuzman/ Barlas, s. 145.

²⁵⁰ Dural/ Sarı, s. 136.

Yenilik doğuran hakların özelliklerine uygun olarak izah edilen takas beyanının özellikleri arasında, takas beyan etme yetkisinin başkalarına devredilememesi de yer alır. Takas beyan etme yetkisi ancak bağlı olduğu alacakla birlikte devredilebilir. Tek başına devredilemez ve bu husus takas beyanının temsilci aracılığıyla kullanılmasına engel değildir.

Karşılıklı alacaklar, takas beyanı muhataba ulaşınca, takas edilen miktar oranında sona ererler. Buna bağlı olarak takas yetkisi de sona ermektedir. Dolayısıyla sona eren bir hakkın geri alınmasından bahsedilemez. Bu tespit hukuki işlemlerde var olan hukuki güven ve istikrar ilkesine de uygun düşmektedir. Takas beyanının geri alınması, ancak BK. m. 9'da (TBK. m. 10) düzenlenen icap ve kabulün geri alınmasına²⁵¹ ilişkin hükümlere riayet edilerek mümkün olabilir. Takas beyanı ile takas beyanının geri alınmasına ilişkin beyan aynı anda karşı tarafa ulaşırsa ve geri alma beyanı daha önce öğrenilirse, takas beyanı geri alınmış olur. Ancak böyle bir sonucun kabulü halinde hukuki güven ve istikrar korunabilir.

Yenilik doğuran işlemler, vade ya da süre kaldırmaz işlemlerdir. Dolayısıyla takas beyanının vadeye ya da süreye bağlanması mümkün değildir. Ancak bu durumun BK. m. 122/2 (TBK. m. 143/1) karşısında pratik bir önemi kalmamıştır. Çünkü takas beyanı geçmişe etkilidir ve karşılıklı alacaklar, takas edilebilecekleri andan itibaren sona ermektedirler²⁵².

Yenilik doğuran hakların kullanımı kural olarak şarta bağlanamaz. Dolayısıyla takas beyanı da şarta bağlı olarak yapılamaz. Ancak istisnaen bazı durumlarda şarta izin verilmektedir. Şartın yarattığı şüpheli durumun hakkın yöneldiği şahıslar açısından zararlı olmayacağı hallerde, yenilik doğuran hukuki işlemler şarta bağlanabilir²⁵³. O halde şartın öngördüğü şüpheli durum karşı taraf için zararlı bir sonuç doğurmayacaksa, şarta bağlı olarak takas yapılabilir²⁵⁴.

²⁵¹ İcap ve kabulün geri alınması hakkında bkz. **Erdoğan**, s. 83; **Eren**, s. 232; **Kılıçoğlu**, s. 49; **Oğuzman/ Öz**, s. 52, 53; **Reisoğlu**, s. 65.

²⁵² **Aral**, s. 182.

²⁵³ **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 259; **Dural/ Sarı**, s. 155; **Oğuzman/ Barlas**, s. 145.

²⁵⁴ **Oğuzman/ Öz**, s. 459.

IV. Takas Beyanının Şekli ve Geçersizliği

Borçlar Kanununda takasın şekli ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. O halde Borçlar Hukukumuzda geçerli olan şekil serbestisi ilkesi, takas açısından da geçerli olur. Açık ya da zımni irade beyanı ile takas yapılabilir. Fakat taraflar aralarında anlaşarak takasın belli bir şekilde yapılmasını öngörebilirler. Takasa konu edilen alacakları doğuran borç ilişkisi şekle bağlı olsa bile aynı esaslar geçerlidir²⁵⁵.

Taraflarca takasın belli bir şekilde yapılması yönünde anlaşmaya varılmış fakat buna riayet edilmemişse, takas geçersiz olur. Takasın geçersizliği açısından tek durum bu değildir. Takas beyanında bulunan taraf, beyanı karşı taraf vardığı anda, takas için gerekli olumlu ya da olumsuz şartlardan birinin veya bir kaçının var olmadığını ileri sürerek, takas beyanının geçerli olmadığını iddia edebilir. Bazı durumlarda bu iddiayı, takas sözleşmesi yapmaya yönelik bir icap olarak kabul etmek mümkündür²⁵⁶. İcap beyanı üzerine karşı tarafın açık ya da zımni kabul beyanında bulunması halinde, takas sözleşmesi kurulmuş olur. Kendisine takas beyan edilen taraf ispat yükü altındadır.

Takas beyanında bulunan taraf, BK. m. 23 vd. nda (TBK. m. 30 vd. nda) düzenlenen irade sakatlığı durumlarından birine dayanarak takas beyanının iptalini isteyebilir. Sözleşmelerin kurulmasında irade sakatlığını düzenleyen BK. m. 23 vd. (TBK. m. 30 vd.) hükümleri kıyasen takas için de uygulanır²⁵⁷.

V. Takas Beyanının Şartları

A. Takas Yetkisine Sahip Olunması

Takas beyanında bulunulabilmesi için gereken ilk şart, takas beyanında bulunan tarafın takas yetkisine sahip olmasıdır. Takas yetkisi, takas beyanı karşı tarafa ulaştığı anda var olmalıdır. Takas beyanının gerekli şartları taşıyıp

²⁵⁵ Akıntürk, s. 179; Aral, s. 184; Develioğlu, s. 215- 216; Reisoğlu, s. 414; Yılmaz, s. 261.

²⁵⁶ Aral, s. 194; Develioğlu, s. 216; Yılmaz, s. 261.

²⁵⁷ Oğuzman/ Öz, s. 462.

taşımadığının belirlenmesinde, takas beyanının muhataba varma anı esas alınır. Çünkü takas beyanı varma anından itibaren etkisini göstermeye başlar²⁵⁸.

Takas yetkisinin varlığı bilinmeden yapılan bir ifa ile borç ve buna bağlı olarak takas yetkisi sona erer. Dolayısıyla ifada bulunan taraf, önceden var olan takas yetkisine dayanarak takas beyanında bulunamaz²⁵⁹. Ayrıca yapmış olduğu ifayı da geri isteyemez.

Takas yetkisi, bu yetkiye sahip olan tarafa, teknik anlamda bir def'i hakkı vermez. Alacaklının ifa talebi ile karşılaşan borçlu, başka bir def'i hakkı olmadıkça borcunu ifa etmek ya da takasa konu etmek imkânları arasında seçim yapmalıdır.

B. Fiil Ehliyetinin Bulunması

Takas beyanı tek taraflı, varması gerekli, yenilik doğuran bir işlem olduğu için takas beyanında bulunan tarafın hukuki işlem ehliyetinin bulunması gerekir. Sadece temyiz gücüne sahip olunması, takas beyanında bulunabilmek için yeterli değildir. Çünkü takas ile bir alacak sona ermektedir ve takas ivazsız kazandırma değildir. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsizler ancak kanuni temsilcilerinin izin ya da icazeti ile takas beyanında bulunabilirler. İzin ya da icazet, karşı tarafın talebi üzerine derhal gösterilmelidir. Aksi halde takas beyanı geçersiz olur²⁶⁰.

Takas yetkisinin temsilci aracılığıyla kullanılması da mümkündür. Genelde alacak davalarında görülen bu durumda, davada temsil yetkisinin verilmiş olması takas beyan etme yetkisini de kapsamaktadır²⁶¹. HMK. m. 74'te vekilin özel yetki ile yapabileceği işlemler sayılmıştır. Takas bu maddede ayrıca belirtilmediği için, vekil özel yetkiye sahip olmaksızın takas beyan etme yetkisini kullanabilir.

²⁵⁸ Aral, s. 189; Develioğlu, s. 212- 213; Eren, s. 1231; Tunçomağ, s. 734- 735.

²⁵⁹ Oğuzman/ Öz, s. 459; Tekinay, s. 1020.

²⁶⁰ Aral, s. 190; Develioğlu, s. 214.

²⁶¹ Aral, s. 191; Develioğlu, s. 214- 215.

C. Tasarruf Yetkisinin Bulunması

Takas beyanında bulunulması bir tasarruf işlemidir. Tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi için genel ehliyet şartlarının yanı sıra tasarruf yetkisine sahip olma şartı da gereklidir. Kural olarak bir hak, içerisinde tasarruf yetkisini de taşır²⁶². Tasarruf yetkisinin bulunmaması halinde, tasarruf işlemi geçersiz olur.

Takas beyanında bulunan taraf, bu beyanı ile takas alacağı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Dolayısıyla takas alacağı üzerinde tasarruf yetkisinin de olması gerekir²⁶³. Bu sebeple örneğin haczedilen alacağın alacaklısı, o alacağı takas alacağı olarak kullanamaz. Çünkü haczedilen alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.

§ 12. TAKASIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. Genel Olarak

BK. m. 122/2’de (TBK. m. 143/1) takasın hukuki sonuçları düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “ Bu takdirde iki borç takas edilebilecekleri andan itibaren en az olan borcun miktarı nispetinde sakıt olmuş addolunur. “. Takas ile borç, takas edilen miktar oranında sona ermektedir. BK. m. 122/2’deki bu esas, TBK. m. 143’te de belirtilmiştir. TBK. m. 143’e göre, “ Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer. “

Cari hesapta takasın sonuçları açısından, BK. m. 122/3 (TBK. m. 143/2) gereğince ticari teamüller uygulanır. Ancak ticari teamüllerde konu ile ilgili bir düzenleme yoksa Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanmalıdır²⁶⁴.

²⁶² Oğuzman/ Barlas, s. 151.

²⁶³ Aral, s. 192; Eren, s. 1226; Kılıçoğlu, s. 639.

²⁶⁴ Eren, s. 1232; Kılıçoğlu, s. 641- 642; Oğuzman/ Öz, s. 462; Reisoğlu, s. 417.

II. Takas Edilen Alacakların Sona Ermesi ve Takasın Geriye Etkisi

Takasta karşılıklı alacaklar, takas hakkının doğmasıyla değil takas hakkının kullanılmasıyla ortadan kalkarlar²⁶⁵. Borçlu takas iradesini beyan edince takas edilen borç ile asıl borç, takas edilebilecekleri andan itibaren sona ererler. Takas edilen alacak ile karşı alacak miktar olarak birbirine eşitse, takas sonunda her iki alacak da tamamen ortadan kalkar. Takas edilen alacak karşı alacaktan az veya çok ise, takasa tabi tutulan alacaklar az olan alacak oranında sona ererler²⁶⁶.

Farklı miktarlardaki alacakların takasa tabi tutulmaları sonucunda, büyük alacağın kapsamına girmeyen alacak kısmına bakiye alacak²⁶⁷ denir. Bakiye alacağın başlangıç anı, BK. m. 122/2'de (TBK. m. 143/1) öngörülen karşılıklı alacakların takas edilebilecekleri andır. Takas ile sona eren ve kapsamı değişen büyük alacağa ilişkin fer' i borçlar, bakiye borçla sınırlı olarak varlıklarını devam ettirirler. İfa yeri ve ifa zamanı gibi hususlar, bakiye alacak açısından da geçerliliğini devam ettirir. Bakiye alacak yeni bir takas işlemine de konu edilebilir.

Esas alacak takas alacağından miktar olarak daha büyükse ve takas beyan edildiği zamanda esas alacak muaccel ise, takas beyanı kısmi ifa sonucunu doğurur. Takas beyanında bulunan tarafın alacağına nazaran kendi alacağı miktar olarak daha fazla olan taraf, kısmi ifayı kabul etmediğini ileri sürerek takas hakkının kullanılmasına engel olamaz²⁶⁸.

Takas ile takasa tabi tutulan alacaklar sona ermektedirler. Bununla birlikte taraflar, takastan önceki hali inşa etmeye yönelik bir anlaşma yapabilirler. Böylece takas edilmeden önceki nicelik ve nitelikte yeni alacaklar yaratabilirler²⁶⁹.

Takas durumunda alacakların sona erme anı BK. m. 122/2'de (TBK. m. 143/1) ifade edilmiştir. Takas beyanına konu olan alacaklar, takas edilebilecekleri

²⁶⁵ Eren, s. 1231; Kılıçoğlu, s. 641; Oğuzman/ Öz, s. 461; Tekinay, s. 1020.

²⁶⁶ Aral, s. 195; Eren, s. 1231; Reisoğlu, s. 413.

²⁶⁷ Aral, s. 196.

²⁶⁸ Aral, s. 195, Buz, Geriye Etki, s. 234; Develioğlu, s. 251.

²⁶⁹ Eren, s. 1231.

andan itibaren sona ermiş sayılırlar. Takas edilebilecekleri an ile ifade edilmek istenen, takas beyanında bulunan tarafın takas yetkisinin doğma anıdır. Takas yetkisi de takasın olumlu ve olumsuz şartlarının gerçekleştiği anda doğar. Takas beyan edenin, takas yetkisinin var olduğunu ve bu yetkinin ne zaman doğduğunu bilmesi önemli değildir²⁷⁰.

Takasın hükümlerini doğuracağı an, daha geriden yani takas beyan edenin takas yetkisinin doğduğu andan itibaren başlamaktadır. Bu durumda takas beyanının geçmişe etkili sonuçlar doğurması söz konusu olmaktadır.

Takas imkânını kazanan taraf, genellikle kendisini borçlu hissetmediğinden takas beyanında bulunmak için acele etmez. Takas yetkisi olan tarafın, yetkisini geç kullanmasından dolayı herhangi bir zarara uğramaması gerekir. Çünkü kişi takas yetkisinin doğduğu anda takas yetkisini kullanabilecek durumdadır ve bu yetkisini kullanmada herhangi bir engelle karşılaşmamalıdır²⁷¹. Takasın şartları takas beyanı muhataba vardığı anda gerçekleşmişse, takas beyanının geriye etkili sonuç doğurmasından bahsedilemez. Kanun koyucu takas hakkının kullanılıp kullanılmayacağını tarafların takdirine bırakmaktadır. Fakat takas hakkının kullanılmasının hangi andan itibaren sonuç doğuracağını kesin bir biçimde tespit etmiştir²⁷².

Takas ile sona erecek olan alacakların kapsamına faiz, cezai şart gibi yan haklar nedeniyle alacağın miktarında meydana gelen değişiklikler girer²⁷³. Takas edilen alacağın kendisinde meydana gelen değişiklikler geriye etkinin kapsamında değildir.

Takasın hüküm doğuracağı an ile ilgili olan BK. m. 122/2 (TBK. m. 143/1) hükmü emredici hukuk kuralı değildir. Taraflar yapacakları bir sözleşmeyle takasın hükümlerini doğuracağı anı değiştirebilirler. Yine taraflar yapacakları bir anlaşma ile

²⁷⁰ Aral, s. 197.

²⁷¹ Aral, s. 198, 199; Buz, Geriye Etki, s. 244; Develioğlu, s. 254.

²⁷² Buz, Geriye Etki, s. 252.

²⁷³ Aral, s. 199; Buz, Geriye Etki, s. 236; Eren, s. 1232; Kılıçoğlu, s. 641; Oğuzman/ Öz, s. 461; Reisoğlu, s. 417.

takas beyanının geriye etkili sonuçlar doğurmasını sınırlayabilecekleri gibi tamamen ortadan da kaldırabilirler. Ancak tarafların takasın gerçekleşmesinden önceki bir anı takasın hükümlerini doğuracağı an olarak belirlemeleri, sadece bu andan önceki bir tarihte gerçekleşebilir²⁷⁴. Çünkü kural olarak geriye etki tarafların iradesine bağlı değildir.

Sadece takas hakkını kullanan tarafın takasa yetkili olduğu ve karşı tarafın takas hakkının bulunmadığı bazı durumlarda²⁷⁵, takasın hüküm doğuracağı anın tek taraflı olarak değiştirilmesi mümkündür. Çünkü bu gibi durumlarda takasın hüküm doğuracağı anın değiştirilmesi karşı tarafa zarar vermemektedir. Dolayısıyla takas yetkisine sahip olan taraf, geriye etkili sonuç doğurma ile takas hakkının kullanıldığı andan itibaren sonuç doğurma arasında bir seçim hakkına sahiptir²⁷⁶.

Takasa tabi tutulan alacakların sona erdikleri andan itibaren, bu alacakların borçlusuna ait yan borçlar da sona erer. Sona erme anı ile takas beyanının karşı tarafa vardığı an arasında yerine getirilmiş yan borçlar varsa bunların iadesi, varlığı sona ermiş hukuki sebebe dayanılarak istenebilir.

Takas edilebilirlik anı esnasında gerçekleşen temerrüt, takasın hükümlerini doğurduğu andan itibaren ortadan kalkar²⁷⁷. Temerrüdün sonuçları takas beyanının hükümlerini doğurduğu andan itibaren sona erer. Alacaklı, takas edilebilirliğin devamı esnasında borçlunun temerrüdüne karşılık, sözleşmeden dönmüş ya da sürekli borç ilişkisine karşı feshi ihbarda bulunarak ilişkiyi sona erdirmiş olabilir. Bu durumda takas beyanı ile birlikte dönme ya da fesih ortadan kalkar. Sona eren borç ilişkisi başlangıçtaki haliyle varlık kazanır²⁷⁸. Ancak bu sonuç alacaklının dönme veya fesih beyanından sonra, borçlu hemen takas beyanında bulunmazsa ortaya çıkar. Borçlar Kanunumuzda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak BK. m. 106/2, 260 ve 288'de (TBK. m. 125, 315 ve 362) belirtilen süreler içerisinde takas

²⁷⁴ Aral, s. 200; Buz, Geriye Etki, s. 241.

²⁷⁵ Takasın mümkün olmadığı bu haller için bkz. Aral, s. 72 vd. ; Buz, Geriye Etki, s. 241 dn. 38.

²⁷⁶ Buz, Geriye Etki, s. 241.

²⁷⁷ Aral, s. 201; Eren, s. 1232; Oğuzman/ Öz, s. 461- 462; Tunçomağ, s. 749- 740.

²⁷⁸ Aral, s. 201.

yetkisinin kullanılması halinde aynı çözüme ulaşılabilir. Çünkü temerrüde düşen borçludan söz konusu süreler içerisinde takas yetkisini kullanıp kullanmayacağını düşünmesi beklenir.

Borçlu takas yetkisine sahip olduğunu bilmeden borcunu ifa ederse, sebepsiz zenginleşme kurallarına dayanarak iade talebinde bulunabilir. Ancak bu durumda artık takası ileri süremez. Çünkü bilmeden dahi olsa borcunu ifa ile sona erdirmiştir.

Takasa konu olan alacak üzerinde, takas edilebilirlik halinden sonra üçüncü şahıs lehine rehin hakkı ya da intifa hakkı kurulmuş olabilir. Yine üçüncü şahsın bu alacak üzerine haciz koydurması da mümkündür. Ancak bu durumlar takas beyanından sonra hükümsüzleşir²⁷⁹. Fakat takas yetkisinin gerçekleşmesinden önce esas alacağın borçlusunun, alacağını üçüncü şahsa rehnetmesi ya da onun lehine intifa hakkı kurması veya üçüncü şahsın bu alacağı haczetmiş olması mümkündür. Takas hakkını kullanacak olan tarafın, bu halleri öğrendikten sonra, karşı tarafa ifada bulunması gibi bir durum söz konusu olamaz. Dolayısıyla onun takas beyanında bulunamaması gerekir²⁸⁰.

²⁷⁹ Karşı taraf takas beyanında bulunan tarafın takas ile sona erdirdiği alacağı, takas şartlarının gerçekleşmesinden sonra üçüncü kişiye rehnetmiş, üzerinde intifa hakkı tesis etmiş ya da bu alacağı haczettirmiş olabilir. Bu durumlarda dahi takas beyanı, alacağı geriye etkili olarak sona erdirir. Dolayısıyla bu haller hükümsüz olacaktır. Bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 462.

²⁸⁰ **Aral**, s. 202.

SONUÇ

Kişiler arasında yapılan hukuki işlemlerden doğan borçların sona ermesinde, asıl olan ifa ile sona ermedir. Ancak Borçlar Kanunumuzda ifa dışında diğer sona erme türleri de düzenlenmiştir. Borçların ve dolayısıyla borç ilişkilerinin sona erme türlerinden birisi de takastır. Takas, sadece gerçek kişiler arasında akdedilen tekil sözleşmelerden doğan borçların sona ermesinde değil; ticari ilişkilerden doğan borçların sona ermesinde de önemli bir rol oynamaktadır. Her geçen gün daha komplike bir yapı alan ticari hayatta borçların tek tek ifası zaman ve emek kaybına sebep olacak, masraflar artacaktır. Hem kişiler arasında akdedilen tekil sözleşmelerden doğan borçların sona ermesinde hem de ticari ilişkilerden doğan borçların sona ermesinde takas hukuki kurumuna başvurularak; emek, zaman ve gereksiz masraf kayıplarının önüne geçmek amaçlanmaktadır.

Borçlunun borcunu ödeme gücünden yoksun olduğu ya da nakit sıkıntısının bulunduğu durumlarda takas, alacaklının alacağına kavuşabilmesinin güvencesini oluşturur. Borçlunun borcunu ödememesi veya ödeyememesi hallerinde teminat işlevi gören takas kurumu sayesinde alacaklı alacağına kavuşabilmektedir. Borçlunun iflas etmesi durumunda da, alacaklıların mağdur olmamaları açısından alacaklarını elde edebilmeleri gerekir. Bu nedenle iflas alacaklılarının takas yoluna başvurmalarını kolaylaştıran düzenlemeler yapılmıştır. Takasın alanını genişleten bu düzenlemeler, iflasa rağmen alacaklıların alacaklarını elde edebilmelerinin garantisini tekrar sağlamış olmaktadır.

Takas hukuki kurumu sayesinde alacaklı, devletin cebri icra organlarına gerek olmaksızın alacağını kendi imkânlarıyla elde edebilmektedir. Alacaklı takas ile diğer tarafın iradesinden bağımsız olarak alacağına kavuşmaktadır. Böylece takas beyanı karşı tarafın alacağı üzerinde cebri icra sonucunu doğurmaktadır.

Takas karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun, borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesidir. Takasa tabi tutulan borçlar aynı miktarda ise her iki borç tamamen sona erer. Fakat birinin miktarı diğerininkinden küçükse küçük olanın miktarı kadar borç sona erer. Takas 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 118-124, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 139-145 arasında düzenlenmiştir. Bu iki

kanunda takasa dair çoğu hüküm birbiriyle uyuşmaktadır. Ancak bazı konularda TBK. , BK.'dan ayrılan farklı hükümler getirmiştir. Çalışmamız içerisinde BK. ile TBK.'nın aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi sebebine ilişkin olarak ilgili yerlerde gerekli açıklamalar yapılmıştır.

Kanunda düzenlenen takasa, kanuni takas adı verilmektedir. Takas eden kanundan doğan ve tek taraflı inşai yetki niteliğindeki takas yetkisini, tek taraflı ve varması gerekli irade beyanı ile kullanır. Bu irade beyanı da karşı tarafın rıza ya da onayına gerek kalmaksızın kendiliğinden takasın kanuni sonuçlarını doğurur.

Kanuni takasın yanında bir de sözleşmeye dayanan takas vardır. Takas sözleşmesi, Borçlar Hukukunda yer alan irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü ilkelerini temel almaktadır. Taraflar karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarıyla kanunda öngörülmemiş bir şekilde takas anlaşması yapabilirler. Takas sözleşmesi ile taraflar, kanunda takasla ilgili olarak düzenlenmiş olan yedek hukuk kurallarını değiştirebilirler. Ancak takası tamamen değiştiren ve onu başka bir hukuki kuruma sokan anlaşmalar, takas sözleşmesi kapsamında değerlendirilemez. Bu durum tarafların takas yoluna hiç başvurmayacaklarını kararlaştırmalarına engel oluşturmaz.

Takasın geçerli olarak yapılabilmesi için kanunda belirlenen şartları taşıması gerekir. Takasa tabi tutulacak alacakların karşılıklı para alacaklarından ya da aynı cinsten alacaklardan olması gerekir. Ayrıca alacağın muaccel ve dava edilebilir olması da aranan şartlardandır. Ancak her iki tarafın alacağının muaccel olmasına gerek yoktur. Takas beyanında bulunan tarafın alacağının muaccel, karşı tarafın alacağının ifa edilebilir olması muacceliyet bakımından yeterlidir.

Alacaklıya dava ve cebri icra yoluyla takip yetkisi vermeyen eksik borçların takası mümkün değildir. Takasın geçerli olabilmesi için takas edilecek alacaklar arasında bağlantı bulunması aranmaz. Yine takasa tabi tutulacak alacakların ihtilafsız olması ya da borçluların borçlarını ödeyebilme gücüne sahip olmaları da takas için gerekli değildir.

Takasın geçerliliği açısından olumlu şartların yanında bazı olumsuz şartlar da aranmaktadır. Bunlardan birincisi takasın sözleşmeyle engellenmemiş olmasıdır. Takastan feragat edilebilmesi ve bu yönde feragat sözleşmesi yapılması mümkündür. Takastan feragat edilmişse, feragat eden artık takas hakkını kullanamaz. Dolayısıyla takasın geçerli olabilmesi için takastan feragat sözleşmesinin yapılmamış olması gerekir. Takas için aranan diğer bir olumsuz şart, kanunen takasın yasaklanmamış olmasıdır. BK. m. 123'te sayılan alacaklar, sadece alacaklının rızası ile takasa konu edilebilir. BK. m. 123'teki düzenleme TBK. m. 144'teki düzenleme ile uyumludur. Ancak TBK. devlet, iller ve köylerin lehine olarak kamu hukukundan doğan alacakların takasında aranan alacaklının rızası şartını kaldırmıştır. Dolayısıyla bu alacakların takası alacaklının rızasına gerek olmaksızın yapılabilir.

Belirtilen şartları taşıyan takas hakkı tek taraflı ve varması gerekli irade beyanıyla kullanıldığı takdirde, her iki borç az olan tutarında sona erer. Bu, takas hakkının dava dışında kullanılmasıdır. Dava dışında kullanılan takas beyanının sonuçları maddi hukuka göre belirlenir. Takas hakkı sadece dava dışında değil, dava içerisinde de, karşılık dava yolu ile veya savunma vasıtası şeklinde kullanılabilir. Takas hakkının savunma vasıtası olarak kullanılması, davalının, açılmış olan bir davada ilk defa takas beyanında bulunması şeklinde olabilir. Bunun dışında yine davalının, davadan önce takas beyanında bulunduğunu ileri sürerek davanın reddedilmesini istemesi halinde de mahkeme dışı takas söz konusu olur. Her iki ihtimalde de usul hukuku alanına girilmektedir. Dolayısıyla takasın hukuki sonuçları açısından maddi hukuk yanında usul hukukuna da müracaat etmek gerekir.

Takas ile birlikte karşılıklı borçlar sona ermektedir. Buna rağmen karşı taraf takas edilen alacağa ilişkin olarak dava açabilir. Bu durumda davalı, daha önce takas hakkını kullandığını belirterek dava konusu alacağı kabul ettiğini mahkemeye bildirebilir. Davalının bu ifadesi maddi hukuk anlamında bir itirazdır. Fakat itiraz ve def'i kavramları maddi hukuk ile usul hukukunda aynı anlama sahip değildir. Usul hukukunda def'i, maddi hukuktaki itirazları da kapsayan daha geniş bir içeriğe sahiptir. Dolayısıyla takasın dava sırasında bu şekilde ileri sürülmesi usul hukuku bakımından def'i niteliğindedir. Her halükarda davalının davadan önce takas beyanında bulunduğuna ilişkin iddiası bir usul işlemidir. Çünkü bu iddia diğer tüm

usul işlemleri gibi davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadarki sürede yargılamanın ilerlemesi için yapılır. Ancak davalının takasa yönelik bu usul işleminin, usul hukuku kurallarına ya da maddi hukuk kurallarına tabi olması gerektiği konusunda tartışma söz konusudur. Bu konuda doktrinde ortaya çıkan fikir ayrılıkları çalışmamızın üçüncü bölümü içerisinde detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Kabul edilmesi gereken görüşe göre, davadan önce yapılan takasın dava esnasında ileri sürülmesi bir usul işlemidir ve bu işlemin hüküm ve sonuçlarını usul hukuku kurallarına göre doğurması gerekir. Dolayısıyla davadan önce beyan edilen takasın, davada ileri sürülmesi usul hukuku kurallarına tabi olur. Davalı bu iddiasını cevap dilekçesinde ileri sürebilir. Aksi halde savunmayı genişletme yasağı ile karşılaşır.

Takasın ilk defa davada ileri sürülmesi durumunda da yukarıda ifade edilen tartışmaya benzer bir tartışma gündeme gelmektedir. Bu konuda doktrinde ileri sürülen ilk görüş, ilk defa davada takas hakkının kullanılmasının maddi hukuk anlamında bir işlem olduğu yönündedir. İlk defa dava esnasında takas beyan edilmesinin, dava dışında yapılan takasla herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla takasın yapılması ve geçerliliği maddi hukuka göre belirlenebilir.

Davada ileri sürülen takasın hukuki niteliği konusundaki ikinci görüş, usul hukuku teorisidir. Bu teoriye göre, ilk defa davada ileri sürülen takas bir usul işlemidir. Bu usul işleminin yapılması, şartları, geçerliliği ve sonuçları usul hukuku kurallarına göre tespit edilir.

İlk defa davada ileri sürülen takasın hukuki niteliğini belirleyebilme açısından ortaya atılan son görüş, karma teoridir. Kabul edilmesi gereken bu teoriye göre takas, hem usul işlemi hem de hukuki işlemdir. Çifte mahiyet taşıyan takasın geçerliliği ve sonuçları açısından da usul hukuku ve maddi hukuk kuralları birlikte uygulanır.

Takas davada terditli olarak da ileri sürülebilir. Terditli takas beyanı, davalının, aleyhine açılmış olan bir davada ileri sürdüğü tüm savunma vasıtalarına rağmen davacının alacağının var olduğu sonucuna ulaşılması halinde, bu alacak ile davacıya karşı sahip olduğu alacağını takas ettiğini bildirmesidir. Davacının alacağının ihtilaflı ve davalının alacağının ihtilafsız olması durumunda, mahkemenin terditli takas beyanını nasıl inceleyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler

bulunmaktadır. Davanın reddi teorisine göre, hâkim dava konusu alacağın var olup olmadığını incelemeyen davayı derhal reddetmelidir. Kabul edilmesi gereken delil ikamesi teorisine göre ise, mahkemenin inceleme yaparak bir sonuca varması gerekir. Mahkeme öncelikli olarak dava konusu alacağın varlığı konusunda bir inceleme yapmalı, delilleri değerlendirmeli ve sonra dava konusu alacağın var olup olmadığını tespit etmelidir. Dava konusu alacağın var olmadığı sonucuna varırsa, davayı bu sebeple reddeder. Davanın takas sebebiyle reddi halinde, davalının takas alacağı kesin hüküm gücünden yararlanır.

Dava dışında ya da davada takasın yanı sıra iflasta takas da yapılabilir. BK. m. 121 ve TBK. m. 142’de bu konuda hükümler yer almaktadır. Borçlunun iflas etmesi halinde alacaklılar, muaccel olmasa bile alacaklarını müflise karşı olan borçları ile takas edebilirler. Böylece takasın şartlarından biri olan muacceliyete, iflasta takas açısından bir istisna getirilmiştir. Borçlar Kanunu dışında İcra İflas Kanununda da iflasta takasa dair hükümler bulunmaktadır. İİK. m. 200’de bazı durumların varlığı halinde takasın yapılamayacağı düzenlenmiştir. İİK. m. 201’de ise iflasta takasa mahkemede itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Takas hakkı dava dışında, davada ya da iflasta kullanılabilir. Birtakım farklılıklar dışında bu üç durumda da takasın sonuçları aynıdır. Takas beyanında bulunulması ile takasa tabi tutulan alacaklar sona ererler. Tarafların karşılıklı alacakları, takas beyanı muhataba vardığı anda sona ermemektedir. Takasa tabi tutulan alacaklar, takas edilebilecekleri anda sona ermektedirler. Dolayısıyla takas beyanı geriye etkili sonuçlar doğurmaktadır.

Takas beyanının hukuki niteliği, bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır. Tek taraflı hukuki işlem olan takas beyanı, etkisini borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gösterir. Takas yetkisinin kullanılması için dava açılmasına gerek yoktur. Takas beyanının karşı tarafa yöneltilmesi gerekli ve yeterlidir. Muhatap tarafından fiilen öğrenilip öğrenilmediğinin araştırılmasına gerek yoktur.

Takas beyanının yenilik doğuran bir işlem olması sebebiyle, yenilik doğuran haklara ilişkin özellikler takas beyanı için de geçerlidir. Dolayısıyla takas beyanı geri

alınamaz, devredilemez, şarta ve vadeye bağlanamaz, zamanaşımına tabi olmaz. Bir defa takas beyanında bulunulmasıyla, hüküm ve sonuçlarını doğurur. Takasın sonuçlarını doğurabilmesi için, takas beyanında bulunulduktan sonra karşı tarafın herhangi bir işlem yapmasına da gerek yoktur.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut: Borçlar Hukuk, Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010.

ALANGOYA, H. Yavuz: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2001.

ALANGOYA, H. Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ DEREN- YILDIRIM, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009.

ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960.

ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.

ARAL, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 2010.

AYRANCI, Hasan: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Ankara 2006.

BERKİN, Necmettin: İflas Hukuku, İstanbul 1972.

BİLGİN, Mahmut: Öğreti ve Uygulamada İflas Davaları, Ankara 2008.

BURCUOĞLU, Haluk: Takas Savunmasının Niteliği, Balıkesir Barosu Dergisi, 1984/19, s. 17- 21.

BUZ, Vedat: Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005 (Yenilik Doğuran Haklar).

BUZ, Vedat: Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş, Ünal Tekinalp' e Armağan, İstanbul 2003, s. 613- 650 (Yargılamada Takas).

BUZ, Vedat: Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine, Prof. Dr. Kemal Oğuzman' ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 229- 255 (Geriye Etki).

ÇUHACI, Şemsettin: Takas ve Mahsup Kavramları Üzerine Bir İnceleme, Prof. Dr. Tahir Çağa' nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 159- 172.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: Takas, Kavram- Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması- Takasın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2012.

DURAL, Mustafa/ SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004.

ERDOĞAN, İhsan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2006.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.

ERGÜN, Zafer: İctihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2005.

HATEMİ, Hüseyin; GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İstanbul 2011.

KAÇAK, Nazif: Emsal İctihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2002.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, C. 4, Ankara 2003.

KARSLI, Abdürrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara 2006.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Cilt I Genel Bölüm, İstanbul 2008.

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt. 1, Cilt. 2, Cilt. 3, Cilt. 4, Cilt. 5, Cilt. 6, İstanbul 2001 (Usul).

KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku, Cilt I, İstanbul 1988; Cilt II, İstanbul 1990; Cilt III, İstanbul 1993 (İcra- İflas).

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2011 (Medeni Usul, Ders Kitabı) .

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011 (İcra-İflas, Ders Kitabı) .

MUŞUL, Timuçin: Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, Ankara 2009.

MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku Bilgisi, Ankara 2008 (İcra- İflas) .

NOMER, N. Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008.

NOMER, N. Haluk: Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK. m. 118/1 Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1999, C. LVII, Sa. 1-2, s. 241-263 (Para Borçlarının Takası) .

OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami: Medeni Hukuku, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, İstanbul 2008.

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.

OSKAY, Mustafa/ KOÇAK, Coşkun/ DEYNEKLİ, Adnan/ DOĞAN, Ayhan: İcra- İflas Kanunu Şerhi, Cilt 4, Ankara 2007.

PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Ankara 1998.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2008.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZKAN, Meral S./ ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2010 (İcra- İflas) .

POSTACIOĞLU, İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2011.

SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2009.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), C.I/1, İstanbul 2008.

TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998.

TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Tekinay, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

TOPUZ, Gökçen/ TOPUZ, Seçkin: Takasın Davada İleri Sürülmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2008, C. 57, Sa. 3, s. 719- 731.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri II, İstanbul 1962.

UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.

UYGUR, Turgut: Açıklamalı ve İctihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, İkinci Cilt, Ankara 1990.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I- II, İstanbul 1997 (Medeni Yargılama).

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İflas Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1991.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 1959, C. XXV, Sa. 1- 4, s. 214- 223 (Takas).

Von TUHR, ANDREAS (Çev. CEVAT EDEGE) : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, İkinci Cilt, İstanbul 1953.

YILMAZ, Ejder: Davada Takas ve Mahsup Talebi, Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Dergisi, Ankara 2010, s. 247 vd.

ÖZET

Tezimizde, borcun sona erme şekillerinden biri olan “takas” Borçlar Hukuku, Usul Hukuku ve İflas Hukuku kapsamında incelenmiş olup, çalışmamız giriş ve sonuç bölümleri haricinde toplam dört bölümden oluşmaktadır.

İlk bölüm içerisinde takas kavramı açıklanmış, benzer kavramlarla arasındaki farklılıklar incelenmiştir. Ayrıca takasın çeşitlerine değinilerek, akdi takas ve kanuni takasın özellikleri, muhtevası ve şekli gibi konular açıklanmıştır. Takasın hukuki niteliğine de birinci bölümde yer verilerek, bu konuda doktrinde ortaya atılmış görüşler birbirleriyle karşılaştırılarak izah edilmiştir.

İkinci bölümde takasın şartları ele alınmıştır. Buna bağlı olarak takasın olumlu ve olumsuz şartları tek tek açıklanmıştır. Aynı bölüm içerisinde takasın şartlarından olarak algılanan ama aslında takasın şartlarına dâhil olmayan hususlara da yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde takas, yargılamada ve iflas halinde takas olarak Medeni Usul Kanunu ve İcra İflas Kanunu kapsamında ele alınmıştır. Yargılamada takas konusu, mahkeme dışı takas ve dava esnasında takas olarak iki başlık altında incelenmiştir. Dava esnasında ileri sürülen takasın hukuki niteliği ve şekli gibi konular üzerinde durulmuş, takas savunması ve karşılık dava hususlarında ayrıca açıklamalar yapılmıştır. Terditli takas beyanı da, bu bölüm içerisinde doktrinde ortaya atılan görüşlerle birlikte izah edilmiştir. Üçüncü bölümde son olarak borçlunun iflası halinde takasa yer verilmiştir. İflasta takasın olumlu ve olumsuz şartları tek tek açıklanarak, takas beyan etme yetkisine sahip olanlar belirtilmiştir. Ayrıca iflas halinde takasa itiraz edilerek takasın nasıl iptal edilebileceği de açıklanmıştır.

Dördüncü ve son bölümde takastan ayrı olarak, takas beyanı ele alınmıştır. Takas beyanının hukuki niteliği, muhtevası, özellikleri, şekli ve geçersizliği gibi konular detaylıca izah edilmiştir. Bu bölümün sonunda takasın hukuki sonuçlarına

yer verilerek, takas edilen alacakların sona ermesi ve takasın geriye etkisi incelenmiştir.

Tez çalışmamız içerisinde Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İcra İflas Kanunu temel alınarak açıklamalar yapılmıştır. Ancak 1 Temmuz 2012’de Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe gireceği için, 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu birlikte değerlendirilmiştir. Bu anlamda olmak üzere aynı konuda her iki kanun arasında farklı düzenlemeler varsa, bu husustaki açıklamalara ilgili konuların sonunda yer verilmiştir.

SUMMARY

In our thesis “clearing” which is one of the forms of ending the debit has been examined within the scope of Law of Obligations, Law of Procedure and Law of Bankruptcy and our study is composed of totally four sections excluding the sections of introduction and conclusion.

In the first section the concept of clearing was explained and the differences between this concept and similar concepts were examined. Furthermore the types of clearing were mentioned and such subjects including the characteristics, content and form of contractual clearing and legal clearing were explained. And the legal nature of clearing was discussed in the first section and the opinions suggested in the doctrine about this subject were explained by comparing them with one another.

In the second section the conditions of clearing were discussed. Accordingly the positive and negative conditions of clearing were explained one by one. In the same section those issues perceived as among the conditions of clearing but in reality not included in the conditions of clearing were discussed.

In the third section clearing was discussed within the scope of Law of Civil Procedure and Law of Execution and Bankruptcy as clearing in judgment and clearing in the case of bankruptcy. The subject of clearing in judgment was examined under two titles namely clearing out of court and clearing during litigation. Such subjects including legal nature and form of clearing claimed during litigation were emphasized and separate explanations were made in the subjects of clearing defense and counter-litigation. And alternative pleading clearing statement was explained together with the opinions suggested in the doctrine. Finally in the third section clearing in the case of bankruptcy of the debtor was discussed. The positive and negative conditions of clearing in bankruptcy were explained one by one and those authorized to declare clearing were specified. Furthermore how the clearing may be objected in the case of bankruptcy and clearing may be cancelled was explained.

In the fourth and last section clearing statement was discussed as separate from clearing. Such subjects including legal nature, content, form and invalidity of

clearing statement were explained in detail. At the end of this section, the legal results of clearing were discussed and the ending of credits cleared and retrospective effect of clearing was examined.

Within our thesis study, explanations were made on the basis of Law of Obligations, Court Procedures Law of Execution and Bankruptcy. However since Turkish Law of Obligations shall come into effect on the 1st July 2012, Law of Obligations numbered 818 and Turkish Law of Obligations numbered 6098 were assessed together. In the case there are arrangements that differ between the two laws in the same subject in this context the explanations in this regard were given at the end of the relevant subjects.