

## Bankanın Mevduat Hesabı Üzerinde Takas veya Mahsup Yetkisi\*

Seda BAŞ 

Arş. Gör., Çukurova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, [seda\\_yildiz06@hotmail.com](mailto:seda_yildiz06@hotmail.com), (Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Makale Bilgileri	Öz
<p><b>Makale Geçmişi</b> <b>Geliş: 10.05.2021</b> <b>Kabul: 19.08.2021</b> <b>Yayın: 06.09.2021</b></p> <p><b>Anahtar Kelimeler:</b> Mevduat, Takas, Mahsup, Bankanın takas yetkisi, Bankanın mahsup yetkisi.</p>	<p>Bankacılık işlemlerinin temelini oluşturan mevduat hesabındaki para, gelişen teknolojiyle birlikte, çok çeşitli işlemlere konu olabilmektedir. Mevduat sahipleri artık bankaya gitmeden faturalarını ödeyebilmekte, kredi kartı borcu ya da kredi borcu gibi bankaya olan yükümlülüklerini yerine getirebilmektedir. Bunun yanı sıra, bankanın mevduat hesabı dolayısıyla sahip olduğu ve mevduat sahibinden tahsil etmesi gereken birtakım kalemler de bulunmaktadır. Bankanın mevduat üzerinden gerçekleştirdiği bu tahsilat işlemlerinin hukukten takas ya da mahsup niteliğine sahip olduğu söylenebilir. Takas ve mahsup kavramları arasında çok önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu sebeple bu kavramların birbirleri yerine kullanılmaması gerekir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda bankanın takas yetkisi kanunda düzenlenmemişken, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 61 hükmü takasa ilişkin genel hükümlere yaptığı atıfla, kanundan doğan bir takas yetkisinin mevcut olduğunu açıkça düzenlemektedir. Ancak, taraflar arasında yapılan mevduat sözleşmesine, takasla ilgili genel hükümlerde düzenlenen hususların aksine hükümler konulması da mümkündür. Mahsup yetkisi ise bankanın müşterisiyle yaptığı mevduat sözleşmesiyle tanınabilir. Sözleşmede bankanın mahsup yetkisi olduğu yönünde bir hüküm mevcut değilse, bankanın yaptığı mahsup hukukten haksız bir mahsup niteliğini haizdir.</p>

### Authority of Barter or Offset of The Bank in Deposit Account

Article Info	Abstract
<p><b>Article History</b> <b>Received: 10.05.2021</b> <b>Accepted: 19.08.2021</b> <b>Published: 06.09.2021</b></p> <p><b>Keywords:</b> Deposit account, Barter, Offset, Authority of barter of the bank, Authority of offset of the bank.</p>	<p>Money in the bank deposit account which forms the basis of banking transactions, with evolving technology, can be subject to a wide variety of transactions. Depositors now can pay their bills, fulfill their responsibilities such as credit card debt or credit debt without going to the bank. Besides, there are some items which the bank has through a deposit account and must receive. It can be said that these receipt transactions that the bank makes realize over deposit account have legally the characteristic of barter or offsetting. Between the concept of barter or offsetting are very important differences. Therefore, these concepts should not be used interchangeably. While the authority of the barter of the bank is not regulated in the Banks Law No. 4389, article 61 of the Banking Law No. 5411 clearly regulates the existence of the authority of the barter arising from the law with reference to the general provisions related to barter. However, it is also possible to be included provisions in the bank deposit agreement between the parties contrary to the matters regulated in the general provisions regarding the barter. The authority of offset can be recognized by the deposit account contract that the bank draws up with the customer. If there is no provision in the contract stating that the bank has the authority of offset, the offset made by the bank is legally unfair.</p>

**Atıf/Citation:** Baş, S. (2021). "Bankanın Mevduat Hesabı Üzerinde Takas veya Mahsup Yetkisi", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s. 468-493.

**Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



"This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). (CC BY-NC 4.0)"

\* Bu makale 10-12 Nisan 2021 tarihinde Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi'nde sunulan özet bildirinin genişletilmiş halidir.

## GİRİŞ

Teknoloji her geçen gün artan bir hızla gelişmekte ve bu gelişim sosyal hayatta birçok alanda yenilikleri ve kolaylıkları da beraberinde getirmektedir. Teknolojik gelişmeler sonucunda hayatımızı kolaylaştıran alanlardan biri bankacılık işlemleridir. Bankacılık işlemlerinin temelinde bir mevduat hesabı ve bu hesap aracılığıyla gerçekleştirilen işlemler bulunmaktadır. Eskiden insanların elinde bulunan para, günümüz teknolojisi karşısında, bankaya yatırılarak mevduatı oluşturur. Mevduat sahipleri, bankaya gitmeden hatta tek bir tuşla birçok işlem yapabilmektedir. Mevduat hesabında nakit bulunan bir kimse kolayca kredi borcunu ödeyebilir, kredi kartı işlemlerini gerçekleştirebilir, faturalarını ödeyebilir ya da faturalarının ödenmesi için otomatik ödeme talimatları oluşturabilir. Dilerse oluşturulan otomatik ödeme talimatlarını iptal edebilir. Kredi çekmek, kredi ödeme planını değiştirmek, kredi kartı borçlarını taksitlendirmek gibi işlemler için ise mevduat hesabında nakit bulunması gerekli değildir.

Bankaların, bazı durumlarda mevduat hesabı üzerinde takas veya mahsup yetkilerini kullanması söz konusu olabilir. Bunun için mevduat sahibinin banka ile yaptığı sözleşmede açıkça onayının bulunması gerekir. Aksi halde gerçekleştirilen takas veya mahsup işlemleri hukuka aykırı olur. Mevduatın takas edilip edilemeyeceği sorusu, 4389 sayılı Bankalar Kanunu döneminde hukuki niteliği tespit edilerek cevaplanabilmekteydi. Ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 61 ile bankasının takas yetkisine sahip olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda, bankanın takas yetkisi Kanun'dan ya da sözleşmeden doğabilir. Bankanın mahsup yetkisinin kaynağı da Kanun ya da sözleşme olabilir.

Bu çalışmada öncelikle takas, mahsup, mevduat ve mevduat hesabı kavramları irdelenecektir. Daha sonra bankanın takas veya mahsup yetkisine sahip olup olmadığı hususu hem 4389 sayılı Bankalar Kanunu düzenlemeleri hem 5411 sayılı Bankacılık Kanunu düzenlemeleri esas alınarak cevaplandırılacaktır. Bu kapsamda mevduatın hukuki niteliği, takas ve mahsup yetkilerinin kaynakları, mevduat hesabındaki paranın TBK m. 144 hükmü karşısında hangi kavram altında değerlendirilebileceği meseleleri üzerinde durulacaktır. Bankanın takas yetkisi açısından bir diğer önem arz eden mesele, maaş hesabından takas yapılıp yapılamayacağıdır. Son olarak mahsuba konu olabilecek bankacılık işlemleri değerlendirilerek çalışma tamamlanacaktır.

### I. TAKAS ve MAHSUP KAVRAMLARI

Türk Borçlar Kanunu'nda çeşitli hükümlerde yer verilen “takas”<sup>1</sup> ve “mahsup”<sup>2</sup> kavramları, uygulamada sık sık birbirleri yerine eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Aslında bu kullanım şekli doğru değildir. Nitekim takas ve mahsup kavramları arasında, ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, çok önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar takas ve mahsup kavramlarının eş anlamlı olmadıklarının, dolayısıyla birbiriyle özdeşleştirilerek kullanılmaması gerektiğinin göstergesidir. Takas ve mahsup kavramları, esas itibarıyla, ayrı birer borçlar hukuku müesseseleridir. Çalışmamızın bu bölümünde, anılan kavramların tanımları ve şartlarını belirtmek suretiyle her iki kavramın farklılıklarını açıklamaya çalışacağız.

<sup>1</sup> TBK'da “takas” kavramına TBK m. 139-145, m. 166, m. 188, m. 257, m. 326, m. 407, m. 439 hükümlerinde rastlanmaktadır.

<sup>2</sup> TBK'da “mahsup” kavramına TBK m. 76, m. 100, m. 102, m. 192, m. 615, m. 628'de rastlanmaktadır.

## A. Takas Kavramı (Verrechnung)

Takas, TBK'nın “*Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı*” başlıklı üçüncü bölümünde, m. 139 vd.'da düzenlenmektedir. Bu hükmün karşılığını eBK m. 118 vd. teşkil etmektedir. TBK m. 139, madde gerekçesinde belirtilen birkaç kavramsal değişiklik hariç olmak üzere, BK m. 118 aynen muhafaza edilerek kanunlaşmıştır. Anılan düzenlemelerin mehzarı OR Art. 120 vd. hükümleridir. Bu başlık altında takasın tanımı, hukuki niteliği ve şartları üzerinde durulacaktır.

### 1. Tanım

Takas kavramına ilişkin bir tanıma kanunda yer verilmemiştir. Ancak doktrinde takas kavramı farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bir tanıma göre takas, “*karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesidir.*”<sup>3</sup>. Bir başka tanımda ise takasın “*iki kişinin birbirlerine karşı olan ve genellikle farklı sebeplerden doğan borçlarının birbirine saydırılması*”<sup>4</sup> şeklinde ifade edildiği görülmektedir. İsviçre doktrininde ifade edilen bir tanıma göre takas, “*bir alacağın yani esas alacağın mukabil bir alacaktan yani takas alacağından feragat yoluyla itfası demektir.*”<sup>5</sup>. Bir başka tanıma göre ise takas “*aynı nevi bir karşı edimden vazgeçmek suretiyle kendi borcunu sona erdirmektir*”<sup>6</sup>. Takasın az olan borç tutarında borcu sona erdirdiğini vurgulayan bir diğer tanıma göre, “*takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birbirinin tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında sona erdirmesidir.*”<sup>7</sup>. Daha ayrıntılı bir tanıma göre takas, “*iki kişinin karşılıklı ve aynı cinsten muaccel olan borçlarının, birbirini karşıladığı oranda, taraflardan birinin tek taraflı irade açıklamasıyla sona erdirilmesidir.*”<sup>8</sup>. İsviçre hukukunda da borçların birbirini kapsadığı ölçüde takasın mümkün

<sup>3</sup> Aral, Fahrettin. *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 21. Aynı yönde, Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 312; Reisoğlu, Safa. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 417.

<sup>4</sup> Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 318-319, N.: 206.

<sup>5</sup> Becker, Hermann. *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, IV. Cilt, Borçlar Kanunu*, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1967, s. 97. Benzer yönde, Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 469, N.:1511.

<sup>6</sup> Bucher, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1988, s. 428.

<sup>7</sup> Oğuzman, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 584. Benzer bir tanım için, bkz. Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 417. Aynı yönde açıklamalar için, bkz. Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 1012-1013; Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 1410; Hatemi / Gökyayla, s. 312. N.:1.

<sup>8</sup> Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 874.

olduğu hususu vurgulanmaktadır<sup>9</sup>. Bu tanımlar ve kanunun sistematığı göstermektedir ki, takasın en belirgin özelliği, borcu sona erdiren hallerden biri oluşudur<sup>10</sup>.

Kanaatimizce takas; en az iki farklı<sup>11</sup> borç ilişkisinden doğmak şartıyla aynı cins, karşılıklı ve muaccel borçların, takasın şartları olduğu andan itibaren geçerli olmak üzere borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile tutarı az olan borç miktarınca sona erdirilerek ve ifaya gerek kalmaksızın borç ilişkisine son verilmesi olarak tanımlanabilir.

## 2. Hukuki Nitelik

Takas tek taraflı bir hukuki işlem olup<sup>12</sup>, sözleşme niteliğine sahip değildir<sup>13</sup>. Takas hakkı, bu hakka sahip olan tarafın muhataba yönelttiği bir irade beyanı ile kullanılır. TBK m. 144'te sayılan alacaklının rızasıyla takas edilebilen alacaklar dışında, muhatabın takası kabul etmesi dahi aranmamaktadır<sup>14</sup>.

Takas, hukuki niteliği itibariyle bir tasarruf işlemidir<sup>15</sup>. Takas beyanı ile borçlu hem kendi borcunu hem de alacağını elde etmek suretiyle<sup>16</sup> karşı tarafın borcunu sona erdirmektedir.

Takas, tek taraflı irade beyanı ile hukuki sonuç meydana getirmesinden dolayı, yenilik doğuran bir hukuki işlem olarak kabul edilmektedir<sup>17</sup>. Takas hakkına sahip olan tarafın irade beyanını açıklayarak bu hakkını kullanması ise, yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasını ifade eder. Takas beyanında bulunulmasıyla birlikte, borç ilişkisi sona ermektedir. Takas, yenilik doğuran haklardan bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğine sahiptir<sup>18</sup>.

Takas hakkının kullanılması için dava açılması gerekmemektedir<sup>19</sup>. Takas hakkı karşı tarafa yöneltilen bir irade beyanı ile kullanılır. Bu irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte

<sup>9</sup> “Kanun, takasla aynı neviden edimlerin birbirini karşıladığı kapsamda sona ermesini mümkün kılmaktadır. Ayrıca bu sona ermenin etkisi kendiliğinden (ipso iure) değil taraflardan en az birisinin takas beyanında bulunması ile ortaya çıkar.” Schwenzler, Ingeborg. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Stampfli Verlag, Bern 2012, s. 514, Rdn. 77.01.

<sup>10</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1013; Eren, s. 1411; Buz, Vedat. “Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 229-230; Uygur, Turgut. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 919; Develioğlu, Hüseyin Murat. *Takas*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 6; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 469, N.: 1512.

<sup>11</sup> Honsell, Heinrich. *Obligationenrecht*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014, s. 508, Rdn. 1.

<sup>12</sup> Becker, s. 100; Develioğlu, s. 12; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 469-470, N.: 1514.

<sup>13</sup> Eren, s. 1411.

<sup>14</sup> Hatemi / Gökyayla, s. 312, N.:2; Eren, s. 1411; Develioğlu, s. 14.

<sup>15</sup> Hatemi / Gökyayla, s. 313, N.:4; Eren, s. 1411; Ayan, s. 418; Develioğlu, s. 216-217.

<sup>16</sup> Reisoğlu, *Genel Hükümler*, s. 417.

<sup>17</sup> Oğuzman / Öz, s. 584; Reisoğlu, *Genel Hükümler*, s. 417; Nomer, *Genel Hükümler*, s. 319; Buz, *Takas*, s. 231; Develioğlu, s. 13; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 469-470, N.: 1514. Takasın bir def'i olduğu yönünde, bkz. Kılıçoğlu, s. 24.

<sup>18</sup> Eren, s. 1411; Hatemi / Gökyayla, s. 312, N.:2; Çuhacı, Şemsettin. “Takas ve Mahsup Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, *Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan*, İstanbul 2000, s. 167; Buz, Vedat. *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 193. Doktrinde Aral, takas beyanı ile takasın hukuki niteliğinin birbirinden ayrılması gerektiğini belirterek, takas beyanının bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğine sahip olduğunu ifade etmektedir. Bu hususta, bkz. Aral, s. 33. Takasın hukuki niteliği hakkındaki görüşler için ise, bkz. Aral, s. 34 vd. Develioğlu, hukuki nitelendirmesini takas beyanı kavramı üzerinden yapmıştır. Bu hususta, bkz. Develioğlu, s. 12.

<sup>19</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1021; Aral, s. 177; Hatemi / Gökyayla, s. 313, N.:2; Develioğlu, s. 13.

takas hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>20</sup>. Beyanın karşı tarafa ulaşmasından maksat; karşı tarafın takas beyanını öğrenmiş olması değil, beyanın muhatabın hakimiyet alanına girmiş olmasıdır<sup>21</sup>.

Bir yenilik doğuran hak niteliğine sahip olan takas hakkı, bir kez kullanılmakla hüküm ve sonuçlarını meydana getirir ve tükenir<sup>22</sup>. Bu husus doktrinde “*hakkın ‘hikmeti vücudu’nun ortadan kalkması*” olarak ifade edilmektedir<sup>23</sup>. Tek taraflı bir hukuki işlem olmasının sonucu olarak takas, kullanıldıktan sonra artık geri alınmaz. Dolayısıyla takas beyanı muhataba vardıktan sonra bu beyandan dönülmesi mümkün değildir<sup>24</sup>.

Takas şekle bağlı değildir. Takas hakkına sahip olan kimse herhangi bir şekil şartına uymaksızın takas beyanında bulunabilir<sup>25</sup>.

Burada son olarak üzerinde durmak istediğimiz mesele, takasın borcu sona erdirici etkisinden dolayı ifa sayılıp sayılamayacağı hususudur. Doktrinde hâkim olan görüşe göre borcun ifa edilmesi ihtiyacını ortadan kaldıran takas, ifa ile benzer bir sonuç meydana getirmesine rağmen ifa sayılmaz<sup>26</sup>. Ancak, bizim de katıldığımız görüşe göre, alacaklının tatmin edilerek borcu sona erdirici bir niteliğe sahip olmasından dolayı takas, ifa benzeri bir işlem olarak kabul edilebilir<sup>27</sup>. Diğer yandan Develioğlu, takasın en önemli işlevinin, ifanın yerini tutucu özelliği olduğunu vurgulamaktadır<sup>28</sup>. Takası kendine has bir sukut sebebi olarak kabul eden görüş ise, takasın ibra, ifa ve ifa yerine tutan eda olmadığını dile getirmektedir<sup>29</sup>.

### 3. Takasın Şartları

Takasın geçerli bir şekilde beyan edilerek hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesi için, birtakım şartların mevcudiyeti gerekmektedir. Bu şartlar, öğretilerde olumlu ve olumsuz şartlar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur<sup>30</sup>.

#### a. Takasın Olumlu Şartları

Takasın olumlu şartları; takas edilecek alacakların karşılıklı olması, edimlerin aynı cinsten olması ve takas alacağının muaccel, karşı alacağın ise ifa edilebilir nitelikte olmasıdır.

#### aa. Alacakların Karşılıklı Olması

Takasın söz konusu olabilmesi için, karşılıklı iki alacak ve dolayısıyla iki borç olmalıdır<sup>31</sup>. Her iki taraf da hem alacaklı hem borçlu konumdadır. Takasın gerçekleşebilmesi için hem takas eden hem takas beyan edilen kişinin birbirlerine karşı hem alacaklı hem borçlu olması

<sup>20</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1020; Aral, s. 177; Develioğlu, s. 13.

<sup>21</sup> Aral, s. 177.

<sup>22</sup> Aral, s. 178; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 256.

<sup>23</sup> Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 256.

<sup>24</sup> Aral, s. 182; Eren, s. 1417; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 257; Nomer, *Genel Hükümler*, s. 319; Develioğlu, s. 18.

<sup>25</sup> Oğuzman / Öz, s. 594; Aral, s. 183 vd.; Hatemi / Gökyayla, s. 313, N.: 5; Develioğlu, s. 215.

<sup>26</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1013; Hatemi / Gökyayla, s. 313, N.: 3.

<sup>27</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1013; Aral, s. 35.

<sup>28</sup> Develioğlu, s. 6.

<sup>29</sup> Becker, s. 97-98, Rdn. 1-2.

<sup>30</sup> Oğuzman / Öz, s. 586; Eren, s. 1412; Aral, s. 41; Ayan, s. 418.

<sup>31</sup> Ayan, s. 419; Çuhacı, s. 166.



gerekmektedir<sup>32</sup>. Bu husus doktrinde “*bir alacağın alacaklısı ile diğer alacağın borçlusu arasında bir münasebet olması*” şeklinde ifade edilmiştir<sup>33</sup>. Takas eden ile takas beyan edilen kişi arasında iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı şart değildir<sup>34</sup>. Buradaki alacakların karşılıklı olması, aradaki ilişkinin taraflara yüklediği borcun niteliğiyle ilgili değildir. Karşılıklılık şartı bakımından önem arz eden mesele, tarafların hukuki kişilikleridir<sup>35</sup>. Tarafların hukuki kişilikleri, sahip oldukları alacaklı ve borçlu sıfatlarıyla ilgilidir. Buradaki karşılıklılığın mevcudiyeti her borcun alacaklısı ve borçlusunun tespitini gerektirir<sup>36</sup>. Bir örnekle açıklamak gerekirse, takas edenin takas beyan edilene satım sözleşmesinden kaynaklanan bir borcu olduğunu varsayalım. Takas eden takas beyan edilenin kira alacaklısı konumunda olsun. Burada takas alacağının konusu aynı cins olan para borcudur. Ancak satım sözleşmesinden kaynaklanan borç ile kira alacağı, hukuki niteliği bakımından, birbirinin karşılığını oluşturan borçlar değildir. Bu örnekte takas eden satım sözleşmesinin, takas beyan edilen ise kira sözleşmesinin borçlu tarafıdır. Görülmektedir ki, karşılıklılık şartı bakımından taraflar arasındaki borç ilişkisinin hangi ilişkiden doğduğu ve hangi hukuki sebebe dayandığı önem arz etmemektedir<sup>37</sup>. Öte yandan takas beyanının taraflar arasında var olan aynı borç ilişkisinden doğması da gerekmez<sup>38</sup>. Aynı borç ilişkisinden doğan alacakların takas edilmesi mümkün değildir. Takasa konu alacakların aynı cinsten olması şartı, aynı borç ilişkisinde gerçekleşmesi pek ihtimal dahilinde olmayan bir husustur<sup>39</sup>. Alacakların karşılıklı olabilmesi, kanaatimizce, en az iki farklı borç ilişkisinin de varlığını gerektirmektedir.

#### **bb. Edimlerin Aynı Cinsten Olması**

Takasın ikinci şartı, takas edilecek borçların edimlerinin konusunun aynı cinsten olmasıdır. Bu husus TBK m. 139/I’de “*karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde*” şeklinde ifade edilmiştir<sup>40</sup>. Kanunda edimlerin aynı cinsten olması şartı, “özdeş”lik<sup>41</sup> kavramıyla ifade edilmiştir.

Edimlerin aynı cinsten olmasından maksat, söz konusu edimlerin ifade birbirlerinin yerine geçebilecek nitelikte edimler olmasıdır<sup>42</sup>. Bu şart, tek taraflı olarak karşı tarafa yöneltilen takas

<sup>32</sup> Bucher, s. 434; Honsell, s. 508, Rdn. 1; Schwenzler, s. 515, Rdn. 77.04; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1014; Oğuzman / Öz, s. 586; Eren, s. 1412; Aral, s. 42; Hatemi / Gökyayla, s. 313, N.: 8; Reisoğlu, *Genel Hükümler*, s. 418; Kılıçoğlu, s. 875; Develioğlu, s. 79; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 472, N.: 1523; Uğur, s. 920.

<sup>33</sup> Becker, s. 104, Rdn. 5.

<sup>34</sup> Aral, s. 42.

<sup>35</sup> Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 472, N.: 1523.

<sup>36</sup> Aral, s. 43; Develioğlu, s. 82.

<sup>37</sup> Aral, s. 43; Hatemi / Gökyayla, s. 313, N.: 8.

<sup>38</sup> Oğuzman / Öz, s. 586; Aral, s. 42.

<sup>39</sup> Oğuzman / Öz, s. 586, dpn. 122; Aral, s. 42.

<sup>40</sup> Aynı yönde bir düzenleme OR Art. 120/I’de de bulunmaktadır: “*İki şahıs karşılıklı olarak bir miktar parayı veya mevzuları aynı olan başka edaları borçlu olurlarsa her iki borç muaccel ise herbiri borcunu alacağı ile takas edebilir.*” Bkz. Becker, s. 102.

<sup>41</sup> Özdeşlik teriminin isabetsiz olduğu, nitekim takasa konu alacakların aynı alacaklar değil aynı türden alacaklar olduğu hakkındaki eleştiri için, bkz. Oğuzman / Öz, s. 588, dpn. 127.

<sup>42</sup> Becker, s. 106, Rdn. 15; Bucher, s. 438; Aral, s. 56.

beyanının, karşılıklı alacakları sona erdirici etkisinin bir gereğidir<sup>43</sup>. Edimlerin aynı cinsten olması gerekliliği, takasın cebri icra özelliğinden kaynaklanmaktadır<sup>44</sup>.

Edimlerin aynı cinsten olması, miktar itibariyle bir eşitliğin söz konusu olmasını gerektirmez<sup>45</sup>. Kanun gereği özdeş sayılan borçların başında para borçları gelmektedir<sup>46</sup>. Belirtmek gerekir ki, aynı para birimlerinin aynı cins olduğu konusunda doktrinde fikir birliği mevcut iken<sup>47</sup>, farklı para birimlerinin aynı cins olup olmadığı hususu tartışmalıdır<sup>48</sup>.

Alacakların aynı cinsten olması şartının aranacağı an, takas anıdır. Bu şartın alacakların doğduğu anda mevcut olması gerekmeyip takas beyanının karşı tarafa ulaştığı anda var olması gerekir<sup>49</sup>.

### *cc. Takas Alacağının Muaccel, Esas Alacağın İfa Edilebilir Olması*

TBK m. 139/Γ'de “İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.” hükmü yer almaktadır. Kanunun lafzından takasın geçerli olabilmesi için “her iki borcun muaccel” olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Madde metninden hem takas alacağı hem esas alacağın muaccel olması şartıyla takasın söz konusu olabileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak geçerli bir takastan bahsedebilmek için her iki alacağın muaccel olması gerekmemektedir. Takas alacağının muaccel, esas alacağın ise ifa edilebilir olması takasın gerçekleştirilmesi açısından yeterlidir<sup>50</sup>. Bu husus, kişinin vaktinden önce kendi borcunu ifa edebilmesi imkanını hüküm altına alan “Erken Ödeme” başlıklı TBK m. 96 ile açıklanabilir<sup>51</sup>. Anılan hükümde, “Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu sebeple kanunun bu ifade tarzının isabetli olmadığı dile getirilmektedir<sup>52</sup>.

Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, takas beyanında bulunacak tarafın alacağın muaccel olması takasın geçerliliği açısından yeterlidir. Takas beyan eden tarafın yalnızca borcu

<sup>43</sup> Aral, s. 56.

<sup>44</sup> Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 474, N.: 1529.

<sup>45</sup> Schwenger, s. 517, Rdn. 77.11; Eren, s. 1414; Aral, s. 59, 96-97; Kılıçoğlu, s. 877.

<sup>46</sup> Schwenger, s. 517, Rdn. 77.09; Honsell, s. 512, Rdn. 11; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1015; Oğuzman / Öz, s. 588; Hatemi / Gökyayla, s. 314, N.: 10; Nomer, *Genel Hükümler*, s. 320, N.: 207.

<sup>47</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1015-1016; Oğuzman / Öz, s. 588; Eren, s. 1413.

<sup>48</sup> Bu hususta ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı açıklamalar için, bkz. Aral, s. 61-63; Nomer, *Genel Hükümler*, s. 320-321, N.: 207; Develioğlu, s. 129-135.

<sup>49</sup> Becker, s. 107, Rdn. 17; Honsell, s. 512, Rdn. 12; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1016; Eren, s. 1414; Aral, s. 56; Hatemi / Gökyayla, s. 314, N.: 10; Ayan, s. 419; Reisoğlu, *Genel Hükümler*, s. 419; Develioğlu, s. 127; Uygur, s. 924.

<sup>50</sup> Becker, s. 107, Rdn. 19; Honsell, s. 514, Rdn. 18; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1017; Oğuzman / Öz, s. 590; Eren, s. 1415; Aral, s. 65; Hatemi / Gökyayla, s. 314, N.: 14; Reisoğlu, *Genel Hükümler*, s. 419; Kılıçoğlu, s. 877; Nomer, *Genel Hükümler*, s. 321; Develioğlu, s. 141.

<sup>51</sup> Aral, s. 65; Hatemi / Gökyayla, s. 314-315, Rdn. 14; Develioğlu, s. 141.

<sup>52</sup> Aral, s. 65. Doktrinde Oğuzman / Öz, bu ifadenin bir bakımdan geniş bir bakımdan da dar bir anlama sahip olduğunu dile getirmektedir. Bu hususta bkz. Oğuzman / Öz, s. 590. Develioğlu ise bu hükümle borcu muaccel olmamış tarafı koruma amacının fazlasıyla aşılmış olduğunu ifade etmektedir. Develioğlu, s. 141. Bu ifadenin çok katı bir dile getiriliş tarzı olduğunu ve takas alacağının muaccel, esas alacağın ise ifa edilebilir nitelikte olması şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde, Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 475-476, N.: 1535.

muaccel olmuş, alacağı ise daha sonraki bir tarihte muaccel olacaksa, artık takas beyanında bulunamaz. Ancak alacağı muaccel olmuş karşı tarafın takas beyanında bulunmasına bir engel yoktur. Muacceliyetin aranacağı an takas anıdır<sup>53</sup>.

### **b. Takasın Olumsuz Şartları**

Takasın olumsuz şartları<sup>54</sup> ise, takasın sözleşmeyle ya da bir kanun hükmü nedeniyle ortadan kaldırılmamış olmasıdır.

#### **aa. Takasın Sözleşmeyle Ortadan Kaldırılmamış Olması**

Takasın olumsuz şartlarından biri, bu yetkinin taraflarca sözleşmeyle ortadan kaldırılmamış olmasıdır. Takas hakkına sahip olan borçlunun bu hakkından önceden vazgeçebileceği kanunda açıkça düzenlenmiştir. “*Takastan Feragat*” başlıklı TBK m. 145’te “*Borçlu, takas hakkından önceden de feragat edebilir.*” düzenlemesi yer almaktadır. TBK’nın takası düzenleyen hükümleri emredici nitelikte olmadığından taraflarca aksi kararlaştırılması mümkündür. Bu sebeptir ki, TBK m. 145’te söz edilen feragat, taraflar arasında kurulacak olan bir sözleşme vasıtasıyla mümkün olabilir<sup>55</sup>. Anılan düzenlemede takastan feragatin “önceden” yapılabileceği düzenlenmişse de takas hakkının ortaya çıkmasından sonra bu haktan vazgeçmek de mümkündür<sup>56</sup>.

#### **bb. Takasın Kanun Hükmüyle Ortadan Kaldırılmamış Olması**

Takasın olumsuz geçerlilik şartlarından bir diğeri ise, takas hakkının bir kanun hükmü nedeniyle ortadan kaldırılmamış olmasıdır<sup>57</sup>. TBK m. 144’te alacaklının rızası olmaksızın takas edilemeyecek alacaklar 3 bent halinde gösterilmiştir. Buna göre, “*1.Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.*

*2. Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.*

*3. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar*”ın takası alacaklının rızasına bağlıdır. Görülmektedir ki, burada bir kanun hükmü nedeniyle takas hakkı ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.

### **B. Mahsup Kavramı (Anrechnung)**

Mahsup kelime anlamıyla, “*genellikle aralarında bağlantı olan iki alacağın birbirine sayılması, bir alacak miktarının bazı nedenler yüzünden indirime uyruk tutulması*”<sup>58</sup> demektir. Mahsup, genel olarak, birtakım sebeplerle alacak miktarından indirim yapılması şeklinde tanımlanabilir<sup>59</sup>. Bir başka tanıma göre ise mahsup, “*bir alacağı doğuran olaylarla ilgili olarak*

<sup>53</sup> Honsell, s. 514, Rdn. 19; Ayan, s. 419.

<sup>54</sup> Honsell, s. 515, Rdn. 23; Eren, s. 1416 vd.; Aral, s. 102 vd.; Ayan, s. 420 vd.

<sup>55</sup> Bucher, s. 440; Schwenger, s. 520, Rdn. 77.22; Eren, s. 1416; Aral, s. 103.

<sup>56</sup> Aral, s. 103.

<sup>57</sup> Schwenger, s. 518 vd.

<sup>58</sup> Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 766.

<sup>59</sup> Becker, s. 99, Rdn. 6; Schwenger, s. 522, Rdn. 78.06; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1013; Oğuzman / Öz, s. 599; Hatemi / Gökyayla, s. 313, N.: 7;



*alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlandığı bazı külfetlerin bu alacaktan indirilmesi*”ni ifade etmektedir<sup>60</sup>.

Mahsup, alacağın hesaplanmasına ait bir itirazdır<sup>61</sup>. Bu itirazı ileri sürme hakkı yalnız borçluya ait değildir. Mahsup itirazını, alacak miktarının indirilmesinde menfaati olan her şahıs dile getirebilir<sup>62</sup>. Ayrıca mahsupta, mahsup hakkına sahip olan tarafın, bu hakkını, karşı taraf alacağını kendisinden talep etmedikçe ileri süremeyeceği ifade edilmektedir<sup>63</sup>.

### C. Takas ve Mahsup Kavramlarının Ayırt Edilmesi

Takas ve mahsup kavramlarına ilişkin genel açıklamalara yukarıda yer verdikten sonra, uygulamada yanlış bir şekilde birbirleri yerine kullanılan<sup>64</sup>, her iki kavramın ayırt edilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Takas ve mahsup kavramları arasındaki farklılıklar şöyle açıklanabilir:

Takasta iki farklı borç ya da alacak söz konusudur. Bunlar takas alacağı ve bu alacağın karşı alacağı niteliğindeki esas alacak şeklinde ifade edilebilir. Mahsupta ise tek bir borç ilişkisi söz konusudur. Mahsupta bir karşı alacağın varlığından bahsetmek mümkün değildir<sup>65</sup>.

Takas hakkına sahip olan her iki taraf da takas beyanında bulunabilir. Ancak mahsup talebinde bulunan taraf, genellikle borçludur<sup>66</sup>.

Takasa konu alacakların konusu aynı cins edimler olmalıdır. Mahsupta ise, para ile değerlendirilebilir olmak kaydıyla, her türlü aynı veya nakdi kazanımlar indirimine konu olabilir<sup>67</sup>.

Takasın söz konusu olabilmesi için, takas alacağının muaccel olması gerekmektedir. Takasta tarafların borçları henüz ifa edilmemiştir. Mahsupta ise, ifa edilmiş olsun ya da olmasın, mahsup talebinde bulunulabilir<sup>68</sup>.

<sup>60</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1013. Aynı yönde, Yılmaz, Ejder. “Davada Takas ve Mahsup Talebi”, *Makaleler (1973-2013) 2. Cilt*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1830; Develioğlu, s. 21-22.

<sup>61</sup> Schwenzer, s. 522, Rdn. 78.06; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1013; Oğuzman / Öz, s. 599; ARAL, s. 24; Hatemi / Gökyayla, s. 313, N.: 7; Yılmaz, *Takas*, s. 1833; Develioğlu, s. 23.

<sup>62</sup> Oğuzman / Öz, s. 599; Çuhacı, s. 166.

<sup>63</sup> Feyzioğlu, Necmettin. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 481 (naklen, Çuhacı, s. 165).

<sup>64</sup> YHGK, T. 24.5.1950, E. 74, K. 31: “... mahsup, ... takas değildir. Medeni Kanunla Borçlar Kanununun bazı maddelerinde mevzubahis mahsup müessesesi takastan tamamiyle ayrı mahiyeti haizdir.” Karar metni için, bkz. Çuhacı, s. 165.

<sup>65</sup> Çuhacı, s. 166; Hatemi / Gökyayla, s. 313, N.: 7; Yılmaz, *Takas*, s. 1830; Develioğlu, s. 23. YHGK, T. 24.5.1950, E. 74, K. 31: “Mahsupta yekdiğerinden ayrı ve müstakil iki alacak yoktur. ... Mahsupta hiçbir zaman iki alacak mevzubahis olmayıp bir tarafın alacağının, ... bir indirmeye tabi tutulması mevzubahistir. Takasta ise yekdiğerinden tamamen ayrı ve müstakil karşılıklı iki alacak vardır. Bu alacak sahiplerinden her biri takas dermeyen edebileceği gibi, bu yola gitmeksizin alacaklarını ayrıca da isteyebilirler.”; YHGK, T. 2.7.1980, E. 78/15-742, K. 2112: “Karşılıklı iki alacağı ifade eden takasa karşı, mahsupta ise 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.” Karar metinleri için, bkz. Çuhacı, s. 165-166.

<sup>66</sup> Develioğlu, s. 23.

<sup>67</sup> Çuhacı, s. 166.

<sup>68</sup> Çuhacı, s. 166.

Takasın söz konusu olduğu hallerde, esas alacak ile takas alacağı arasında bir bağ bulunmamakta, bulunması gerekmemektedir. Mahsupta ise, kazanımların borç ilişkisinden indirilebilmesi için, kazanım ile alacak arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir<sup>69</sup>.

Takas, hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Borç ifa edildikten sonra artık takas talebinde bulunulamaz. Yenilik doğuran bir hak olmayan mahsupta ise, borç ifa edilmiş olsa bile sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak kazanımlar geri istenebilir<sup>70</sup>.

Takasın hüküm ve sonuçlarını doğurması, takas beyanının muhataba ulaşmasına bağlıdır. Mahsupta ise alacak miktarının kesinleşmesi, mahkemenin kararına bağlıdır<sup>71</sup>.

## II. MEVDUAT ve MEVDUAT HESABI KAVRAMLARI

### A. Tanım

Mevduatın tanımı 5411 sayılı Bankacılık Kanunu<sup>72</sup> m. 3'te yapılmıştır. Buna göre mevduat, “yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen parayı” ifade eder. BankK m. 60/I'de ise mevduat kabul etmeye yetkili makamlar “Kredi kuruluşları<sup>73</sup> ile özel kanunlarına göre yetkili olanlar dışında hiçbir gerçek veya tüzel kişi, aslen veya fer'an meslek edinerek mevduat veya katılım fonu kabul edemez, ticaret unvanları ve kamuya yapacakları açıklamalar ile ilân ve reklamlarında bu izlenimi yaratacak ifade ve deyimleri kullanamaz.” şeklinde belirtilerek, mevduat kabul etmeye yetkili olmayan makamlara yatırılan paraların mevduat niteliğine sahip olmadığı vurgulanmıştır. Anılan bu iki düzenleme mevduat kavramının unsurlarını içermesi bakımından önemlidir<sup>74</sup>. Sözü edilen düzenlemelerden yola çıkılarak mevduatın unsurları; mevduat konusu bir miktar para, bu paranın mevduat kabul etmeye yetkili makamlara yatırılması, yatırılan paranın banka tarafından mevduat sahibine geri ödenmesi şeklinde sıralanabilir<sup>75</sup>.

<sup>69</sup> Çuhacı, s. 167; Develioğlu, s. 25-26.

<sup>70</sup> Çuhacı, s. 167; Yılmaz, *Takas*, s. 1833. YHGK, T. 24.5.1950, E. 74, K. 31: “*Takas dermeyan eden taraf hem kendi alacağını, hem de kendi alacaklısının alacağını sukut ettirmekle her iki alacak üzerinde tasarruf etmiş olur. Bu mahiyeti itibariyle takas bir inşai haktır. Mahsup ise ne bir inşai hak ve ne de bir defî olmayıp bir itirazdır.*”. Karar metni için, bkz. Çuhacı, s. 165-166.

<sup>71</sup> Çuhacı, s. 166-167; Hatemi / Gökyayla, s. 313, N.: 7; Develioğlu, s. 26.

<sup>72</sup> RG, T. 1/11/2005 S.: 25983.

<sup>73</sup> Bankacılık Kanunu m. 3'e göre kredi kuruluşları, mevduat bankaları ve katılım bankalarını ifade eder. Bankacılık Kanunu m. 3'e göre mevduat kabulü mevduat bankalarına tanınmış bir yetkidir. Anılan düzenlemeden mevduat bankasının “*kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek*” üzere faaliyet göstereceği açıkça ifade edilmektedir. Bu Kanuna göre katılım bankalarına ise mevduat kabul etme yetkisi tanınmamıştır. Aynı yönde açıklamalar için, bkz. Akgün, Aliye. *Mevduat Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 27.

<sup>74</sup> Tekinalp, Ünal. *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2009, s. 431, N.: 38-07.

<sup>75</sup> Tekinalp, s. 430, N.: 38-06; Reisoğlu, Seza. *Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt I – Genel Bölüm ve Madde 1-64*, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2015, s. 264; Konuralp, Haluk. “Banka Tasarruf Mevduatının Hukuki Niteliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.:1, 1980, s. 15; Çeker, Mustafa. *Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı*, Karahan Kitabevi, Adana 2004, s. 21-24; Şener, Oruç Hami. *Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği*, Yetkin Yayınları, 2. Tıpkı Basım, Ankara 2019, s.

Mevduat kavramına ilişkin doktrinde de çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Mevduat kavramı açısından belirli bir miktar paranın bankaya yatırılması ve bankanın parayı mislen iade etme yükümlülüğü son derece önemli hususlardır<sup>76</sup>. Nitekim bir tanımda, “*kişilerin ellerinde tuttıkları paraları bankaya yatırması*”nın mevduat kavramını ifade ettiği dile getirilmektedir<sup>77</sup>. Bir başka tanıma göre ise mevduat, “*kişilerin banka ile yapmış olduğu sözleşme çerçevesinde istenildiği zaman ve belirli bir vade sonunda çekilmek üzere bankaya para yatırması işlemidir*”<sup>78</sup>. Mevduatı “*istenildiği zaman veya belirli bir vade sonunda geri alınmak üzere gerçek ya da tüzel kişiler tarafından bankaya yatırılan Türk Lirası veya yabancı paralar*”<sup>79</sup> şeklinde tanımlayan yazarlar da mevcuttur.

BankK’da mevduat hesabına ilişkin bir tanım ise bulunmamaktadır. Doktrinde mevduat hesabı, “*banka ile müşteri arasındaki sözleşmeye dayalı olarak açılan hesap*”<sup>80</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Diğer bir tanımda ise mevduat hesabının “*müşteriler tarafından bankaya yatırılan paranın kaydına ve izlenmesine yarayan hesaplar*”<sup>81</sup> olduğu belirtilmektedir.

## B. Hukuki Nitelik

Mevduatın hukuki niteliği tartışmalıdır. Ancak mevduatın takas edilip edilemeyeceği yönünde bir kanaate ulaşabilmek için, hukuki niteliğinin tespiti gerekmektedir<sup>82</sup>.

Bir görüşe göre mevduat sözleşmesi, ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilir. Bu görüş kabul edilirse, ödünç sözleşmesinin tüketim ödünç<sup>83</sup> (karz) niteliğine sahip olduğu söylenebilir<sup>84</sup>. Nitekim tüketim ödünç sözleşmesinin düzenlendiği TBK m. 386’da “*Tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*” hükmü yer almaktadır. Kullanım ödünçünde ise, ödünç alınan şeyin aynen geri verilmesi esastır (TBK m. 379). Mevduat sözleşmesinin ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin gerekçeleri arasında; ödünç alanın, ödünç verenin alacağı ile kendi alacağını takas edebilme imkanına sahip olması, mevduat olarak

17 vd.; Akgün, s. 26 vd.; Koç, Elif. *Zamanaşımına Uğramış Mevduat Alacakları*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 9.

<sup>76</sup> Tekinalp, s. 430, N.: 38-06; Reisoğlu, Şerh, s. 264; Yüksel, Ali Sait. *Bankacılık Hukuku ve İşletmesi*, 7. Bası, Marmara Üniversitesi Nihad Sayar Eğitim Vakfı Yayınları, İstanbul 1992, s. 140.

<sup>77</sup> Önder, Fahrettin. “Banka Hukukunda Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Y.:2003, C.:8, S.:1, s. 91.

<sup>78</sup> Çeker, s. 12.

<sup>79</sup> Konuralp, s. 14; Pehlivan, Pınar / Yurtsever, Hatice. *Türk Bankacılık Sektörü ve Mali Yükümlülükleri*, Legal Yayıncılık, Ankara 2016, s. 57. Benzer bir tanım için, bkz. Akgün, s. 26.

<sup>80</sup> Çeker, s. 12.

<sup>81</sup> Pehlivan / Yurtsever, s. 57.

<sup>82</sup> Tekinalp, s. 434, N.: 38-13; Yüksel, s. 140; Toplaoğlu, Mustafa. “Banka Mevduatı Üzerinde Takas ve Hapis Hakkı”, *Adana Barosu Bülteni*, Y.:4, S.:11, (Mart-Nisan) 2004, s. 2; Koç, s. 18.

<sup>83</sup> Tüketim ödünç sözleşmesi hakkında bkz. Tandoğan, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt I/2, 4. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 298 vd.; Kurt, Ekrem. *Tüketim Ödünç Sözleşmesi (Karz Akdi)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 35 vd.; Özbay, Ümit Vefa. *Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketim Ödünç (Karz) Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 79 vd.; Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 345 vd.

<sup>84</sup> Çeker, s. 29; Yüksel, s. 129; Taşdelen, Servet. *Bankacılık Kanunu Şerhi*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 708.

toplanan paranın işletilmesi ve ödünç veren tarafından faiz talebinde bulunulabilmesi gösterilmektedir<sup>85</sup>.

Bir başka görüşe göre ise, mevduat sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle, saklama (vedia) sözleşmesi olarak nitelendirilebilir<sup>86</sup>. Ancak mevduat hesabına yatırılan paranın aynen değil mislen iadesi söz konusu olacağından, buradaki saklamanın usulsüz tevdi<sup>87</sup> niteliğine sahip olduğu ifade edilmektedir<sup>88</sup>. TBK m. 570’de “*Misli Şeylerin Saklanması*” kenar başlığı altında düzenlenen usulsüz tevdi, saklama amacına yönelik bir sözleşme olup, bir miktar para veya misli eşyanın güvenli bir yerde saklanması ve istenildiğinde mislen iadesi borcunu doğuran bir sözleşmedir. Saklanacak eşyanın mislen iade edilmesi gerekliliği, saklama sözleşmesini tüketim ödünç sözleşmesine yaklaştırmaktadır<sup>89</sup>. Mevduatı usulsüz tevdi olarak kabul eden görüş gerekçelerini şu şekilde belirtmektedir: Usulsüz tevdi saklama amacı güder. Diğer yandan saklayanın takas hakkı mevcut değildir. Sözleşmede öngörülmemişse, hesap sahibinin faiz talep etmesi de mümkün değildir<sup>90</sup>.

Mevduatın hukuki niteliğini belirlerken vadeli – vadesiz mevduat ayrımı yapmayı uygun gören bir başka görüşe göre; vadeli mevduat tüketim ödünç, vadesiz mevduat ise usulsüz tevdi niteliğini haizdir<sup>91</sup>. Bununla birlikte bu görüş, mevduat ilişkisine vekalet akdine ilişkin hükümlerin de uygulanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>92</sup>.

Doktrinde mevduatın karma sözleşme niteliğine sahip olduğu<sup>93</sup> dile getirilmişse de, bu görüş; mevduat ilişkisinde, vediaanın saklama unsurunun, tüketim ödünç sözleşmesinin ödünç bırakma unsurunun, vekalet sözleşmesinin ise iş görme unsurunun bir araya getirilerek yeni bir sözleşme yapısı oluşturmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>94</sup>. Nitekim mevduat ilişkisinde tarafların iradesi adı geçen sözleşme tiplerine ait unsurların farklı bir biçimde bir araya getirilmesi suretiyle sonuç doğurmaktadır.

<sup>85</sup> Çeker, s. 25; Koç, s. 20-21.

<sup>86</sup> YHGK, T. 2.11.1983, E. 1980/11-2802, K. 1983/1047: “... Davacı, davalı bankaya yatırdığı paranın davalı tarafından ödenmemesi gereken kimseye ödeme yapmak suretiyle kendisini zarara uğrattığından söz ederek bu zararın tazminini dava etmiştir. Davacı ile davalının yatırdığı parayı kabul eden banka arasındaki hukuki ilişki vedia akdine dayanmaktadır.” Karar metni için, bkz. Bilgen, Mahmut. *Banka Hukukunda Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar, Hukuki Sorumluluk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 229-230.

<sup>87</sup> TBK’da usulsüz tevdi kavramı yerine “misli şeylerin saklanması” başlığı tercih edilmiştir. Çalışmada usulsüz tevdi kavramı tercih edilmiştir. Usulsüz tevdi hakkında, Aral / Ayrancı, s. 349; Tiftik, Mustafa. *Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 79 vd.; Yener, Mehmet Deniz. *Vedia Sözleşmesi*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 22 vd.; Gümüş, Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II*, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 286-289.

<sup>88</sup> Tandoğan, s. 329; Yüksel, s. 140; Reisoğlu, Şerh, s. 267; Topaloğlu, s. 2; Yener, s. 23; Gümüş, s. 286.

<sup>89</sup> Tandoğan, s. 326; Aral / Ayrancı, s. 350; Gümüş, s. 288; Koç, s. 21.

<sup>90</sup> Bu hususta bkz., Tiftik, s. 115-116; Çeker, s. 27.

<sup>91</sup> Tekinalp, s. 437, N.: 38-18; Şener, s. 76; Akgün, s. 82.

<sup>92</sup> Tekinalp, s. 438, N.: 38-20 vd.; Şener, s. 81.

<sup>93</sup> Konuralp, s. 19; Tiftik, s. 130; Yüksel, s. 141; Tekinalp, Ünal. *Banka Hukukunun Esasları*, İstanbul 1988, s. 313 (naklen, Çeker, s. 28).

<sup>94</sup> Çeker, s. 30.

Doktrinde hakim olan ve Yargıtay'ın son kararlarında da benimsenen görüşe göre ise, mevduat sözleşmesi, kendine özgü bir sözleşme niteliği taşımaktadır<sup>95</sup>. Reisoğlu mevduatın kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğunu kabul etmekle birlikte, tüketim ödünç sözleşmesine (karz akdine) daha çok yaklaştığını ifade etmektedir<sup>96</sup>. Yargıtay'ın da bu yönde kararları da mevcuttur<sup>97</sup>. Çeker ise, mevduat sözleşmesini kendine özgü bir sözleşme olarak nitelendirirken, mevduat sözleşmesinin bankaya yatırılan paranın saklanması, yönetilmesi ve gelir kazanması amaçlarını taşıyan bir sözleşme olduğunu ifade etmektedir<sup>98</sup>.

Kanaatimizce, mevduatın hukuki niteliği itibarıyla kendine özgü bir sözleşme niteliğine sahip olduğunu kabul etmek doğru olur. Nitekim mevduata konu bankaya yatırılan paranın banka tarafından mislen iadesi gerekmektedir. Mislen iade hem tüketim ödünç sözleşmesi hem usulsüz tevdimin bir gereğidir. Mevduat hesabındaki paranın misliyle iadesi, mevduat sahibinin talep etmesi şartıyla, her zaman mümkündür. Bu yönüyle mevduat, usulsüz tevdimin özelliklerini taşımaktadır. Diğer yandan bankanın kendi alacağı için kişinin mevduat hesabından takas yapabilmesi imkanı ancak tüketim ödünçünde mümkündür. Usulsüz tevdi bankanın parayı kullanma imkanı kabul edilmemekte olup, bu husus ancak ödünç sözleşmesi bakımından söz konusu olabilir<sup>99</sup>. Görülmektedir ki mevduat, tüketim ödünç ve usulsüz tevdimin bazı özelliklerini bünyesinden barındıran bir niteliğe sahiptir. Bu sebeptendir ki, hukuki niteliği itibarıyla mevduatı kendine özgü bir sözleşme olarak kabul etmek gerekmektedir.

<sup>95</sup> Reisoğlu, *Şerh*, s. 268; Çeker, s. 31; Önder, s. 97-98. Yarg. 11. HD., T. 7.4.2011, E. 2011/4009, K. 2011/4021: “Dava, davalı banka nezdinde açılmış olan hesapta bulunan paranın davacının bilgisi ve izni dışında internet yolu ile yapılan işlemler sonucu çekilmesi suretiyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Bankalar kendilerine yatırılan paraları mudilere istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdür. Bu tanımlamaya göre mevduat, ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir.” Aynı yönde, Yarg. 11. HD., T. 17.5.2011, E. 2009/13462, K. 2011/6046; Yarg. 11. HD., T. 25.10.2010, E. 2009/4609, K. 2010/10691; Yarg. 11. HD., T. 10.3.2003, E. 2002/9647, K. 2003/2110; Yarg. 11. HD., T. 24.02.2009, E. 2007/7339, K. 2009/2075 (Karar metni için, bkz. BİLGİN, s. 227); YHGK, T. 15.6.1994, E. 1994/11-178, K. 1994/398 (Karar metni için, bkz. BİLGİN, s. 228-229).

<sup>96</sup> Bu hususta, bkz. Reisoğlu, *Şerh*, s. 268.

<sup>97</sup> YHGK, T. 9.2.2005, E. 2005/11-20, K. 2005/34: “Dava, mevduat sözleşmesinden doğan alacak istemine ilişkindir. Mevduat sözleşmesi, ağırlıklı olarak esas itibarıyla belli oranda faiz elde etme amacına yöneldiği için ödünç sözleşmesine daha çok yaklaşan, ancak güvenilir bir kurumda parayı muhafaza etme düşüncesi ile vedia sözleşmesini hatırlatan kendine özgü bir sözleşme tipidir. Mevduata uygulanacak hükümler, ancak kıyas yolu ile ve niteliği uygun düştüğü ölçüde ödünç sözleşmesi hükümleri ve istisnai hallerde vedia sözleşmesi hükümleri olacaktır.”; Yarg. 12. HD., T. 29.04.2004, E. 6537, K. 10591: “mevduat yatırma ağırlıklı olarak esas itibarıyla belli oranda faiz elde etme amacına yöneldiği için karz akdine daha çok yaklaşan, ancak güvenilir bir kurumda parayı muhafaza etme fikri ile vedia akdini hatırlatan kendine özgü bir akit tipidir.” Karar metni için, bkz. Çeker, s. 30. Aynı yönde, Yarg. 11. HD., T. 9.2.2004, E. 2003/6407, K. 2004/1027; Yarg. 12. HD., T. 16.2.2001, E. 2001/1313, K. 2001/2890.

<sup>98</sup> Çeker, s. 32.

<sup>99</sup> Çeker, s. 29-30; Önder, s. 97-98.



### III. BANKANIN TAKAS veya MAHSUP YETKİSİ

#### A. Bankanın Takas Yetkisi

##### 1. Genel Olarak

Bankanın mevduat hesapları üzerinde takas yetkisine sahip olup olmadığı sorusu 4389 sayılı Bankalar Kanunu<sup>100</sup> döneminde mevduatın hukuki niteliği tespit edilmek suretiyle cevaplanabilen bir meseleydi<sup>101</sup>. Bu kapsamda mevduatı tüketim öduncü niteliğinde kabul edenler<sup>102</sup> takas yetkisinin varlığını kabul ederken, usulsüz tevdi niteliğini kabul edenlerse<sup>103</sup> takas yetkisinin söz konusu olmadığını benimsemişti<sup>104</sup>. Bankanın mevduat hesapları üzerinde takas yetkisine sahip olup olmadığı meselesiyle ilgili eBankK’da ise bir düzenleme mevcut değildi.

BankK m. 61 ile bankanın takas yetkisine sahip olduğu, hükmün takasa atıf yapan lafzından anlaşılmaktadır. “Mevduatın ve katılım fonunun çekilmesi” başlığı altında yer alan bu hükümde, “4721 sayılı Türk Medenî Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz. Mevduat veya katılma hesabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır.” düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu düzenleme mevduat sahibinin yetkileri ve bu yetkinin istisnalarını düzenlemektedir. Bankanın takas hakkını kullanması da, esasen, bu istisnalardan biri mahiyetindedir<sup>105</sup>. Bu madde esasen eBankK m. 10/III’ün karşılığıdır. eBankK m. 10/III’te yer alan düzenleme, “17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin rehinlere ve 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun alacağın devir ve temlikine ilişkin hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri alma hakları hiç bir suretle sınırlandırılmaz. Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır.” şeklindedir. Aynı yönde bir düzenleme, bankalarda mevduat ve katılım fonuna ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılan “Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”<sup>106</sup> m. 5’te de mevcuttur. BankK m. 61 ile eBankK m. 10/III karşılaştırıldığında görülecektir ki, eski düzenlemede yer almayan takasa ilişkin atıf yeni düzenlemede kanundaki yerini almıştır. Kanaatimizce, takasa ilişkin genel hükümlere yapılan bu atıf, bankanın mevduat hesabı üzerindeki takas yetkisi bakımından, son derece isabetli olmuştur.

<sup>100</sup> RG, T. 23.6.1999, S.: 23734.

<sup>101</sup> Mevduatın hukuki niteliğinin usulsüz tevdi olması sebebiyle bankanın takas yetkisine sahip olmadığı hususunda, Topaloğlu, s. 2. Bankanın takas yetkisine sahip olduğu yönünde, Tekinalp, s. 247.

<sup>102</sup> Çeker, s. 29; Yüksel, s. 129; Taşdelen, s. 708.

<sup>103</sup> Tandoğan, s. 329; Yüksel, s. 140; Reisoğlu, Şerh, s. 267; Topaloğlu, s. 2; Yener, s. 23; Gümüş, s. 286.

<sup>104</sup> Mevduatı hukuki niteliği itibarıyla usulsüz tevdi sayıp takas yasağına tabi tutulmasının mümkün olmadığı yönünde, Tiftik, s. 152.

<sup>105</sup> Tekinalp, s. 247.

<sup>106</sup> RG, T. 01.11.2006, S.: 26333.

## 2. Bankanın Takas Yetkisinin Kaynağı

### a. Kanundan Doğan Takas Yetkisi

Bankanın takas yetkisine sahip olduğu BankK m. 61’de ifade edilmiş ve bu konuda TBK’nın takasa ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, banka muaccel alacağı için mevduat sahibinin mevduat hesabındaki parayı tek taraflı irade beyanı ile takas etmek hakkına sahiptir (TBK m. 139). Bunun için banka ile mevduat sahibi arasında takas hakkının bulunduğu ilişkin bir sözleşmenin bulunması da gerekmemektedir<sup>107</sup>. Buradaki takas yetkisi, kanundan doğmaktadır.

Yenilik doğuran bir hak niteliğindeki takas beyanının geçerliliği, karşı tarafın (mevduat sahibinin) muvafakatine tabi değildir. Diğer yandan TBK m. 144’te “*tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar*”ın takas hakkının doğumundan sonra ancak alacaklının rızasıyla takas edilebileceği hususu düzenlenmiştir. Burada tartışılması gereken mesele, mevduat hesabındaki paranın TBK m. 144’teki tevdi edilmiş eşya veya bedeli olup olmadığıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, bankaya yatırılan mevduat, mevduat sahibinin bankaya saklanması amacıyla tevdi ettiği bir miktar paradan oluşmaktadır. Mevduat, mevduat sahibi açısından aynen değil mislen iade edilmesi gereken bir alacaktır. Bu sebeple, kanaatimizce, mevduatın TBK m. 144’te ifade edilen “*tevdi edilmiş eşya*” niteliğine sahip olmadığı söylenebilir. Mevduat “*tevdi edilmiş eşyanın bedeli*” olarak değerlendirilebilir. Burada mislen iade söz konusudur. Belirtmek gerekir ki, buradaki “*bedel*” kavramından bir şeyin karşılığını oluşturan meblağ anlamı çıkarmak gerekir. “*Fiyat*” anlamındaki bedelin, mevduat ilişkisinin karşılığını oluşturması düşünülemez. TBK m. 144’ün eBK’deki karşılığını oluşturan m. 123’te “*tevdi edilmiş bir şeyin iadesine ilişkin alacaklar*”ın takası hususunda alacaklının muvafakati aranmaktaydı. eBK m. 123’te “*tevdi edilmiş eşyanın bedeline ilişkin alacaklar*” hükmü yer almamaktaydı. Bu sebeple anılan düzenleme, bankanın takas yetkisinin istisnalarından biri olarak değerlendirilmekteydi<sup>108</sup>. TBK m. 144 ile eBK m. 123 arasında, bankanın takas yetkisinin alacaklının onayına tabi olması bakımından, bir farklılık bulunmamaktadır. Mevduat ister “*tevdi edilmiş bir eşyanın iadesi*” ister “*tevdi edilmiş bir eşyanın bedeli*” olarak kabul edilsin, takasa konu olabilmesi için, alacaklının muvafakati aranmalıdır. Dolayısıyla burada şöyle bir sonuca ulaşmak mümkündür: Bankanın takas yetkisi kanundan doğmakla birlikte, TBK m. 144 hükmü karşısında, bu yetkinin mevduat sahibinin rızasıyla kullanılabilmesi gerekmektedir.

### b. Sözleşmeden Doğan Takas Yetkisi

BankK m. 61’in takasa ilişkin genel hükümlere atıf yapan düzenlemesi karşısında, artık bankanın takas yetkisinin kanundan doğduğunu kabul etmek gerekmektedir. Ancak bankanın kanundan dolayı var olan takas yetkisini kullanması için, birtakım zorunlulukların yerine getirilmesi söz konusu olabilir. Bu zorunluluk, TBK m. 144’te ifade edilen ve alacaklının bankanın takas yetkisi hususunda vereceği rızadan başka bir şey değildir. Madde metninde, aranacak rızanın takas hakkının doğumundan sonra verileceği açıkça ifade edilmektedir. Bu düzenlemenin anlamı, bankanın takas hakkının doğması (varlığı) için mevduat sahibinin rızasının gerekmediği, ancak bu yetkinin kullanılması için mevduat sahibinin rızasına ihtiyaç duyulduğudur. Yargıtay, güncel bir

<sup>107</sup> Reisoğlu, *Şerh*, s. 1255-1256; Çeker, s. 177.

<sup>108</sup> Çeker, s. 178.

kararında takas hakkının borcun muaccel olması halinde doğacağını dile getirmiş; ancak takas yetkisinin banka ile yapılan kredi sözleşmesiyle bankaya verildiği yönünde, bize göre hatalı bir karar vermiştir<sup>109</sup>.

Banka ile mevduat sahibi, aralarında yapacakları bir sözleşmeyle, TBK'nın takasa ilişkin hükümlerinin aksine ya da bu hükümleri değiştirici nitelikte hükümler kararlaştırabilir. Nitekim uygulamada bankalar, mevduat sahibi ile yaptıkları mevduat sözleşmesine, alacakları muaccel olsun ya da olmasın, mevduat sahibinin alacakları ile kendi alacaklarını takas edebilecekleri yönünde hükümler koymaktadır<sup>110</sup>.

### 3. Türk Lirası Borcu ile Yabancı Para Borcunun Takası Meselesi

Mevduat hesabına yatırılan paranın TL cinsinden olması şart değildir. Mevduat hesabının konusunu oluşturan para TL cinsinden olabileceği gibi yabancı para cinsinden de olabilir. TL borcu ile yabancı para borcunun takas edilip edilemeyeceği ise tartışmalıdır. Nitekim para birimi aynı ise bu borçlar takasa konu olabilmesi açısından aynı cins, bir başka ifadeyle özdeş, sayılır<sup>111</sup>.

Mevduat hesabındaki para yabancı paraysa takasa konu olup olamayacağı meselesi üzerinde durmak gerekmektedir. Doktrinde yabancı paranın aynen ödenmesi şart olduğundan, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, TL cinsinden bir borçla takas edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir<sup>112</sup>. Diğer yandan aynen ödeme kaydını içeren yabancı para borcu ile TL borcunun takas edilip edilemeyeceği tartışmalıdır<sup>113</sup>. Burada banka ile mevduat sahibi arasındaki sözleşmede aynen ödeme kaydına yer verilmişse, yabancı para borcunun TL borcu ile takas edilememesi gerekmektedir<sup>114</sup>. Bu sonucun dayanağı, TBK m. 99/II'un "*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.*" şeklindeki düzenleme olabilir. Nitekim anılan düzenlemede "*aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça*" borcun ülke parasıyla ödeneceği belirtilmektedir.

Diğer bir tartışma ise, mevduat hesabındaki paranın TL cinsinden, borcun ise yabancı para borcu cinsinden olması durumudur. Mevduat hesabındaki paranın TL cinsinden olması durumunda, yabancı para borcunun TL borcu ile takas edilmesi mümkün müdür? Bu soruya olumlu yanıt vermek gerekmektedir. Yabancı para borcunun, kural olarak, aynen ödenmesi şart değildir<sup>115</sup>. Bu husus TBK m. 99/III hükmünün bir sonucu olabilir. Anılan hükümde, "*Ülke parası*

<sup>109</sup> Yarg. 13. HD., T. 06.02.2013, E. 2012/4976, K. 2013/2571: "*Taraflar arasında imzalanan kredi sözleşmesi ile davacının davalı bankadan kullandığı kredinin teminatı olarak sözleşmenin 9. maddesiyle banka nezdinde bulunan tüm alacakları, mevduat ve bloke hesapları üzerinde hapis, mahsup ve takas etme yetkisini davalı bankaya verdiği açıktır. Banka bu yetkiyi davacının borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödemediği takdirde kullanacaktır. ... Davacının bankadan aldığı kredi borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödemesi gerekir. Ödememesi halinde kredi borcunun teminatı olarak bankaya sözleşmenin 9. maddesi gereğince yetki vermesinin haksız şart olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. ...*" Kararın tam metni için, bkz. Reisoğlu, Şerh, s. 1269-1270.

<sup>110</sup> Reisoğlu, Şerh, s. 1256.

<sup>111</sup> Aral, s. 61; Eren, s. 1413.

<sup>112</sup> Çeker, s. 177, dpn. 270.

<sup>113</sup> Eren, s. 1413.

<sup>114</sup> Kostakoğlu, Cengiz. *Bankalar Kanunu Şerhi*, 5. Bası, Beta Yayıncılık, Ankara 2004, s. 775.

<sup>115</sup> Çeker, s. 177.

dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Görülmektedir ki, burada alacaklı, borcun ifasını TL cinsinden de isteyebilir.

Doktrinde, bizim de katıldığımız görüşe göre, farklı para birimlerinin takasa konu olup olamayacağı tartışmasının temel dayanağı, para borcunun bir cins borcu olup olmadığıdır<sup>116</sup>. Para borcu, bir “değer sağlama borcu” olup, cins borcu – parça borcu ayırımının burada söz konusu olmaması gerekir. Bu sebeptir ki para borçlarının, TL ya da yabancı para borcu olup olmadığına bakılmaksızın, takasa konu olabilmesi gerekir<sup>117</sup>. Bir diğer deyişle, esas fonksiyonu “değer sağlama” olan para takas bakımından aynı cins olarak değerlendirilmelidir<sup>118</sup>. Bu görüş aynen ödeme kaydı bulunması durumunda dahi, farklı para birimlerinin takas edilebileceğini savunmaktadır. Aynen ödeme kaydı bulunması durumunda, bu kaydın “ifanın konusu değil ifanın tarzına ilişkin bir husus olduğu” vurgulanmaktadır<sup>119</sup>. Ayrıca aynen ödeme kaydının ifa ile ilgili bir anlaşma olduğu, takasın ise ifa niteliğine sahip olmadığı da bu görüş kapsamında dile getirilen savunmalardan biridir.

#### 4. Kişisel Teminatların Varlığı Halinde Bankanın Takas Yetkisi

Banka ile mevduat sahibi arasında sözleşme kurulurken, kişisel teminatlardan da faydalanılması mümkündür. Bir kredi borcuna kefil olunması ya da borca katılma suretiyle kredi çekilmesi gibi durumlar bu teminatlara örnek olarak gösterilebilir.

Mevduat sahibinin kefil olması durumunda, banka, üçüncü kişinin borcundan dolayı kefilin mevduat hesabı üzerinde takas yetkisine sahip midir? Burada kefilin borcunun niteliği ve kefaletin ne tür bir teminat sağladığı tartışılmalıdır. Esas borcun niteliği ne olursa olsun, kefilin borcu daima bir para borcudur<sup>120</sup>. Para borcu olmasından dolayı, kefilin mevduat hesabındaki para da takasa konu olabilir. Kefaletin sağladığı teminat ise, asıl borcun ödenmemesi nedeniyle alacaklının uğrayacağı zararın karşılanmasıdır<sup>121</sup>. Dikkat edilecek olursa, kefalet asıl borcun ifa edilmesini sağlamaz<sup>122</sup>. Kefaletin teminat fonksiyonu, burada alacaklıya güvence verilmesi şeklinde kendisini gösterir. Kefilin borcunun para borcu olması ve sağladığı teminatın alacaklının uğrayacağı zararın karşılanması olması ve kefaletin fer’i bir sözleşme olması kefilin mevduat hesabının da takasa konu olabileceğini göstermektedir. Kanundan doğan bir takas yetkisine sahip olan banka, borçlu ile yaptığı sözleşmeye teminat olarak kefile başvurma hakkına sahiptir. Kefilin borçlu ile birlikte bankaya karşı olan, örneğin bir kredi borcu, çeşitli borçlar için imzaladığı sözleşmede bankanın takas yetkisine sahip olduğunun açıkça belirtilmesi de gerekmemektedir<sup>123</sup>. Burada kefilin

<sup>116</sup> Nomer, Haluk. “Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/I Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi”, *İÜHFMD*, C.: LVII, S.: 1-2, Y.: 1999, s. 255.

<sup>117</sup> Nomer, *Takas*, s. 255; Nomer, *Genel Hükümler*, s. 320-321.

<sup>118</sup> Nomer, *Takas*, s. 255.

<sup>119</sup> Nomer, *Takas*, s. 256.

<sup>120</sup> Özen, Burak, *Kefalet Sözleşmesi*, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 65-66.

<sup>121</sup> Özen, s. 65.

<sup>122</sup> Özen, s. 66.

<sup>123</sup> Karş. Çeker, s. 179.

sorumluluğu, kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktar ile sınırlıdır (TBK m. 583/I). Bankanın, borçlunun kendisine olan borcu tutarında kefilin mevduat hesabından takas yapmaması gerekir. Bankanın borçlunun borcu tutarında takas yapması durumunda, kefil, bankaya halef olarak borçluya rücu etme hakkına sahiptir (TBK m. 596).

Bankaya verilen teminatın borca katılma olması durumunda ise, durum farklıdır. Borca katılma, alacaklı (banka) ile borçlu arasındaki ilişkiye (mevduat ilişkisi) taraf olmayan bir üçüncü kişinin (borca katılan), borçlu yanında yer almak suretiyle, mevcut borç ilişkisinden doğan yükümlülükleri üstlenerek, alacaklıya karşı ilk borçlu ile birlikte “yan yana”<sup>124</sup> durmak suretiyle sorumlu olduğu asli ve bağımsız bir borç ilişkisidir<sup>125</sup>. Borca katılmanın asıl borç ilişkisine bağlılığı, yalnızca kuruluş anı bakımındandır. Geçerli bir şekilde kurulan borca katılma, kurulduktan sonra asıl borç ilişkisinden bağımsız bir niteliğe bürünür<sup>126</sup>. Borca katılan, borçlu ile banka arasındaki mevduat sözleşmesine borca katılan sıfatıyla imza atsa dahi, katılma gerçekleşikten sonra bağımsız bir borç ilişkisi ortaya çıkacağından, bankanın borca katılanın mevduat hesabı üzerinde takas yetkisinin bulunmadığının kabulü gerekir. Ancak banka borca katılana, müteselsil borç ilişkisinden dolayı başvurarak alacağını tahsil etme yoluna gidebilir.

## 5. Maaş Hesabından Takas Yapılıp Yapılamayacağı Meselesi

Banka ile mevduat sahibi arasındaki sözleşmeden kaynaklanan mevduat hesabının maaş hesabı olması da mümkündür. Bu durumda maaş hesabından takasın söz konusu olabilmesi için, maaş hesabı sahibinin rızası gerekmektedir. TBK m. 144/III “*Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar*”ın ancak alacaklının rızasıyla takas edilebileceğini açıkça düzenlemiştir. Doktrinde maaş hesabı sahibinin kefil olması durumunda ise, kefalet sözleşmesinde takas yetkisinin tanınması şartıyla, bankanın kefilin maaş hesabından takas yapabileceği ifade edilmektedir<sup>127</sup>.

## B. Bankanın Mahsup Yetkisi

### 1. Genel Olarak

Bankanın mevduat hesabındaki paradan mahsup yetkisi, sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi kanundan da doğabilir. Mahsup yetkisinin sözleşmeden doğması durumunda, bankanın mahsup yetkisinin sınırını sözleşmede belirtilen mahsup kalemleri oluşturmaktadır. Sözleşmede belirtilmeyen bir kalemin banka tarafından mahsup edilmemesi gerekir. Aksi halde, bankanın yaptığı mahsup işlemi, hukuka aykırı olur<sup>128</sup>.

Bankanın mevduat sözleşmesine koyduğu bir hükümlerle mahsup edebileceği kalemleri tek taraflı olarak belirlemesi söz konusu olabilir. Uygulamada mevduat sözleşmeleri tip sözleşme şeklinde düzenlenerek çok sayıda benzer işlemde kullanılmakta ve mevduat sahibine sözleşme hükümlerinin belirlenmesi hususunda bir yetki tanınmamaktadır. Böyle bir durumda, bankanın

<sup>124</sup> Edenfeld, Stephan. “Offene Fragen des Beitritts zur Dauerschuld”, *JZ*, Vol.:52, No.:21, 1992, s. 1035.

<sup>125</sup> Yıldız Portakal, Seda. *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Katılma*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 5.

<sup>126</sup> Yıldız Portakal, s. 14 vd., 135-136.

<sup>127</sup> Çeker, s. 179.

<sup>128</sup> Çeker, s. 179.



mahsup yetkisinin kabul edilebilmesi, bankanın mevduat sahibini açıkça bilgilendirmesi koşuluna bağlıdır<sup>129</sup>. Mevduat sahibi, durumun gereğinden söz konusu kalemlerin mevduat hesabından mahsup edilebileceği sonucuna ulaşamayabilir. Söz konusu bilgilendirmenin yapılmaması durumunda, sözleşmedeki mahsuba ilişkin hükümlerin yürürlük denetiminden geçememesi gerekmektedir. Ancak uygulamada bankaların mevduat sahibini bilgilendirdikleri gerekçesiyle yürürlük denetimini de kolayca geçebildikleri görülmektedir. Bu durumda mevduat sözleşmesinde yer alan hükmün içerik denetimine tabi tutulması gerekir<sup>130</sup>.

İçerik denetimi TBK m. 25'te “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*” hükmüyle düzenlenmiştir. TBK m. 25'te içerik denetimi için iki kriterin belirlendiği görülmektedir. Bu kriterler “*dürüstlük kuralına aykırı olma*” ve “*karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olma*”dır<sup>131</sup>. TBK m. 25, bu kriterlere aykırı olarak sözleşmeye hüküm konulamayacağını düzenlemekle birlikte, sözleşmeye hüküm konulması durumunda nasıl bir yaptırımla karşılaşılacağını düzenlememiştir. TBK m. 25'in emredici niteliği ve gerekçesi<sup>132</sup> dikkate alındığında, böyle bir sözleşme hükmünün kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı anlaşılmaktadır<sup>133</sup>.

Mevduat sahibinin genellikle tüketici olduğu düşünüldüğünde, konunun tüketici hukuku açısından da değerlendirilmesi ihtiyacı doğmaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da genel işlem şartları düzenlenmemiş, tüketici işlemleriyle sınırlı olmak üzere “haksız şartlar” düzenlenmiştir<sup>134</sup>. Tüketicikle müzakere edilmeden veya tüketici aleyhine dürüstlük kurallarına aykırı olacak şekilde ve borç dağılımında önemli bir oransızlık meydana getirmek

<sup>129</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 162; Oğuzman / Öz, s. 170; Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir. *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 232 vd.; Hatemi / Gökyayla, s. 61, N.: 5; Eren, s. 235; Atamer, Yeşim. *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999, s.86 vd.; Reisoğlu, *Genel Hükümler*, s. 78; Kılıçoğlu, s. 129; Atamer, Yeşim M. “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55 f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2011, s. 28; Yelmen, Adem. *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 85; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 273, N.: 880; Aydoğdu, Murat. *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 162.

<sup>130</sup> İçerik denetiminin yapılabilmesi için söz konusu hükmün sırasıyla yürürlük ve yorum denetiminden geçmesi gerekir. Bu hususta, bkz. Eren, s. 242; Çınar, Ömer. *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 119; Ünal, Akın / Köroğlu, Emre. “Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetiminin Sonuçları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 7, Sayı 13, 2019, s. 525; Aydoğdu, s. 136; Doğanç, Doğa Ekrem. *Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Denetimi*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 298.

<sup>131</sup> İçerik denetiminde yararlanılabilecek diğer kriterler için, Eren, s. 242; Atamer, *Genel İşlem Şartları*, s. 146 vd.; Çınar, s. 124 vd.; Tiftik / Özcan, s. 48.

<sup>132</sup> TBK m. 25 madde gerekçesinden: “*Bu tür hükümlerin yaptırımı, Tasarımın 27'nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacaktır.*”

<sup>133</sup> Eren, s. 249; Atamer, *Genel İşlem Şartları*, s. 222 vd.; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 273; Tiftik, Mustafa / Özcan, Zeynep. “Türk Borçlar Kanunu'na Göre Standart Sözleşmelerde İçerik Denetimi”, *BATİDER*, C. 31, S. 1, 2015, s. 52; Ünal / Köroğlu, s. 528.

<sup>134</sup> Tiftik / Özcan, s. 50; Özcan / Türk, s. 1468.

suretiyle sözleşmeye konulan hüküm 6502 sayılı TKHK m. 5 kapsamında “haksız şart”<sup>135</sup> teşkil eder<sup>136</sup>. TKHK m. 5/II’de haksız şartın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu açıkça ifade edilmektedir. TKHK m. 5/VI<sup>137</sup> ve VII<sup>138</sup> hükümleri içerik denetimiyle ilgilidir.

Bankanın mevduat sözleşmesine koyduğu ve yürürlük denetiminden geçen mahsuba ilişkin hükmün dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmesi ve karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştıracak niteliğe sahip olması durumunda, ilgili hüküm kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacaktır. Yukarıda açıklandığı üzere, kesin hükümsüzlük hem TBK hem TKHK hükümlerinde açıkça ifade edilmektedir.

## 2. Mahsuba Konu Olabilecek Bankacılık İşlemleri

### a. Hesap İşletim Ücreti

Hesap işletim ücreti, “bankanın müşteriye sunduğu para saklama ve bankacılık işlemleri yürütme hizmetinin karşılığı olarak bankalar tarafından vadesiz mevduat hesaplarından alınan bir ücrettir.”<sup>139</sup>. Hesap işletim ücretinin miktarı, genellikle banka tarafından tek yanlı olarak belirlenmekte olup; mevduat sözleşmesinde bu yönde herhangi bir düzenleme yer almaz<sup>140</sup>. Mevduat sözleşmesinin kurulması sırasında, mevduat sahibine hesap işletim ücreti tahsil edileceği hususunda bilgi verilmek suretiyle banka lehine mahsup yetkisi tanınabilir. Sözleşmede hesap işletim ücreti tahsil edileceği yönünde bir düzenleme bulunmaksızın yapılan mahsup işlemi ise hukuka aykırıdır<sup>141</sup>.

<sup>135</sup> Haksız şartın, genel işlem koşulları ile sınırlı bir kavram olmayıp genel işlem koşullarını da kapsayan genel bir ifade olduğu yönünde ve her iki kavram arasındaki farklar hakkında, Özcan, Zeynep/ Türk, Ali. “Yargıtay Kararları Eşliğinde Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Haksız Şartların Denetimi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 3, 2020, s. 1468-1470. Haksız şart kavramının genel işlem koşulları kavramından daha geniş kapsamlı olduğu yönünde, Çınar, s. 48.

<sup>136</sup> Çınar, s. 22-23; Özcan / Türk, s. 1468-1469.

<sup>137</sup> “Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir.”

<sup>138</sup> “Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.”

<sup>139</sup> Çeker, s. 179.

<sup>140</sup> Çeker, s. 179. Ayrıca Y19HD, T. 21.01.2019, E. 2017/1552, K. 2019/264: “Mahkemece, toplanan deliller, yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, tüketiciden hesap işletim ücreti ile kredi kartı aidatı alınacağına ilişkin sözleşme hükümlerinin başlı başına haksız şart niteliğinde olmamakla birlikte bankacılık hizmet sözleşmesinde hesap işletim ücreti ile ilgili herhangi bir alt veya üst sınır belirlenmediği, hesap işletim ücretini belirleme yetkisinin tek taraflı olarak bankaya bırakıldığı, tüketiciden hesap işletim ücreti adı altında 110 TL kesinti yapıldığı, somut olayda ibraz edilen sözleşmenin 12 puntodan küçük ve okunaksız olduğu, belli bir rakam üzerinde uzlaşma sağlanmadığı, tüketiciden kart aidatı adı altında 330 TL kesinti yapıldığı, hesap işletim ücreti ve aidat miktarını tek taraflı belirleme yetkisinin 6502 sayılı Kanunun 5/1 maddesi anlamında tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartı olduğu ve haksız şartın unsurlarının oluştuğu ve bu yönü ile 6502 sayılı Kanun'un 5/8 fıkrası gereğince, sözleşmesindeki bu haksız şartın kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğu...”

<sup>141</sup> Çeker, s. 180. Ayrıca Y11HD, T. 11.09.2019, E. 2019/3124, K. 2019/5290: “Davacı vekili, davacı kooperatifin davalı bankanın 30621635 müşteri ve ... hesap no'lu müşterisi olduğunu, çeşitli dönemlerde krediler kullanıldığını ve bankacılık işlemlerinin gerçekleştiğini, dosya masrafı, komisyon, hesap işletim ücreti ve istihbarat ücreti adı altında bir takip ücretlerin tahsil edildiğini, yapılan tahsilatların usul ve yasaya aykırı olduğunu, 4077 Sayılı Kanunun 4822

## **b. Kredi Kartı Borcu**

Mevduat hesabına bağlı olarak bir kredi kartı hesabı açılması mümkündür. Bu durumda mevduat sahibine bir kredi kartı verilir<sup>142</sup>. Kredi kartı işlemleri sonuca oluşan kredi kartı borcunun, kredi kartının bağlı olduğu mevduat hesabından mahsup edilmesi mümkündür. Bankanın kredi kartı borcuna ilişkin mahsup yetkisini kullanması için, mevduat hesabında kredi kartı borcunu karşılayacak şekilde bir tutar bulunması yeterlidir<sup>143</sup>. Bankanın mahsup yetkisini kullanabilmesi için, mevduat sahibi ile aralarındaki sözleşmede, bu yetkinin varlığının açıkça kabul edilmesi gerekmektedir. Sözleşmede mahsup yetkisi kullanılabileceğine dair bir hüküm bulunmadığı takdirde, bankanın mahsup yetkisinin bulunmamasının yanı sıra mahsup etmeme nedeniyle bir sorumluluğu da söz konusu olmaz. Bir başka ifadeyle, bu ihtimalde, kredi kartı borcu ödenmemiş olur ve bankanın gecikme faizi alacağı doğar<sup>144</sup>. Bu açıklamalar, mevduat hesabına bağlı olarak bir kredi kartı verilmesi halinde geçerlidir.

---

*Sayıli Kanun ile değişik 6.maddesinde bu durumun haksız şart olarak düzenlendiğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 10 yıllık zaman aşımı süresi içinde haksız ve yasaya aykırı olarak tahsil edilen toplam 14.868,27-TL'nin ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.*

*Davalı vekili, tahsil edilen ücretlerin zorunlu giderlerden olduğu, sözleşme taraflarının da tanzim edilen sözleşmeyi okuyarak, anlayarak ve bilerek imzaladıklarını, davacının sözleşmenin tanzim aşamasında yükümlülüklerini bildiğini ve tahsil edilen zorlu giderlerinin haksız şart olarak değerlendirilemeyeceğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.*

*Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında 19/02/2008 tarihli 150.000,00 TL ile tarihsiz olarak imzalanan 100.000,00 TL tutarlı "Genel Kredi Sözleşmeleri" kapsamında BHC nitelikli ticari kredi kullanıldığı ve bu krediler nedeniyle 19/02/2008 ve 21/07/2015 tarihleri arasında BSMV dahil olmak üzere toplamda 4.737,30 TL tahsil edildiği, bunun dışında da komisyon adı altında BSMV dahil 8.983,50.- TL'nin tahsil edildiği, taraflar arasında imzalanan kredi sözleşmesinin Faiz, Komisyon, Vergi ve Masraflar başlıklı 7. maddesinin 7.2, 7.4 ve 7.7 maddelerinde her ne kadar koşullar imza altına alınmış ise de TBK'nun 20 ve 21. maddelerindeki hükümler göz önünde bulundurularak sözleşmenin tip sözleşme olduğu, masraf alınacağına dair sözleşme hükümlerinin TBK'nun 21.maddesi gereğince "hiç yazılmamış" sayılması gerektiği, bu itibarla da davacı kooperatiften hesap işlem ücreti, istihbarat ücreti, iletişim/ekstre masrafı, operasyon masrafı ve ipotek fek ücreti adı altında davalı bankaca tahsil edilen toplamda 4.737,30.-TL'nin davacıya iadesinin gerektiği, davalı banka tarafından komisyon adı altında tahsil edilen toplam 8.983,50.- TL'nin ise kullanılan kredinin türü sebebi ile üçer aylık dönemler itibariyle tahakkuk ettirilen faize ilişkin oldukları ve taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 7.7 maddesine istinaden tahsil edildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 4.737,30.- TL'nin dava tarihinden geçerli olmak üzere yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.*

*Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.*

*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.*

*SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 242,70 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 11/09/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."*

<sup>142</sup> Çeker, s. 180.

<sup>143</sup> Çeker, s. 180.

<sup>144</sup> Çeker, s. 180.

Bankanın kredi kartı işlemlerini takip etmek için ayrı bir hesap açması durumunda, artık mevduat hesabından yapılacak olan bir mahsuptan bahsedilemez. Ayrı hesaplar olan kredi kartı hesabı ile mevduat hesabında mahsup değil takas işlemi yapılabilir<sup>145</sup>.

### c. Ek Hesap Borcu

Uygulamada bankalar, genellikle maaş hesaplarına bağlı olarak, maaşın belirli bir oranında<sup>146</sup> ve maaş hesabında nakit kalmaması durumunda kullanılmak üzere, kredi fonksiyonuna<sup>147</sup> sahip ek hesaplar tanımlamaktadır<sup>148</sup>. Bir bankanın sayfasında, ek hesap, “Bankanın belirlediği bir limit dahilinde vadesiz mevduat hesabına tanımlanan ve hesabınızda yeterli bakiye olmadığında bile hesaptan para çekebilmenizi, alışveriş yapmanızı sağlayan bir kredi ürünü” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>149</sup>. Ek hesap kavramını ifade etmek üzere “avans hesap”<sup>150</sup> gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Bir sonraki maaş dönemine kadar biriken ek hesap borcu, maaş hesabına para yatmasıyla birlikte banka tarafından mahsup edilmektedir. Ek hesap borcunun banka tarafından mahsup edileceği hususu, mevduat sözleşmesinde belirtilmektedir.

### d. Otomatik Ödeme Talimatları

Gelişen bankacılık hizmetleriyle birlikte artık mevduat sahipleri, elektrik, su, doğalgaz, kablolu TV ve telefon faturalarının ödenmesi gibi birçok işlemi “otomatik ödeme talimatları” sayesinde kolayca yerine getirebilmektedir. Otomatik ödeme talimatlarını ifade etmek üzere, “düzenli ödeme talimatı”<sup>151</sup> kavramı da kullanılmaktadır. Otomatik ödeme talimatlarının gereği olarak banka, ilgili kurumla iletişime geçerek faturaların kendisine bildirilmesini sağlar. Faturanın

<sup>145</sup> Çeker, s. 180.

<sup>146</sup> “Maaşlarınız bankamız aracılığı ile ödeniyorsa firmanız ile yapılan anlaşma doğrultusunda maaşlarınızın belirli bir yüzdesi üzerinden belirlenen oran olarak tanımlanır.” <http://www.qnbfinansbank.com/sizi-dinliyoruz/164/ek-hesap.aspx>, ERİŞİM: 12.12.2016.

<sup>147</sup> Ek hesabın sürekli bir kredi niteliğine sahip olduğu hakkında, <http://www.qnbfinansbank.com/sizi-dinliyoruz/164/ek-hesap.aspx>, ERİŞİM: 12.12.2016.

<sup>148</sup> “ ‘Ek Hesap’ sayesinde vadesiz TL hesabınızda yeterli tutar olmasa da para çekebilir; havale, EFT, otomatik ödeme gibi her türlü işleminizi rahatlıkla gerçekleştirebilirsiniz. Ek Hesap, her ihtiyacınız olduğunda otomatik olarak devreye girer. Böylece kiranız, taksitleriniz ve faturalarınız gibi düzenli ödemelerinizi aksatmamış olursunuz. Ek Hesabınızdan kullandığınız tutarı geri ödemek için şubeye gitmeniz de gerekmez. Kullandığınız tutar vadesiz TL hesabınıza para yatırıldığında otomatik olarak alınır ve kullandığınız tutar için sadece kullandığınız gün kadar faiz ödersiniz. Limitinizi kullanmazsanız herhangi bir faiz veya ücret ödemezsiniz.” (İş Bankası’nın Ek Hesap tanıtım sayfasından) <http://www.isbank.com.tr/TR/bireysel/krediler/ek-hesap/Sayfalar/ek-hesap.aspx>, ERİŞİM: 12.12.2016.

<sup>149</sup> <http://www.qnbfinansbank.com/sizi-dinliyoruz/164/ek-hesap.aspx>, ERİŞİM: 12.12.2016.

<sup>150</sup> [http://www.garanti.com.tr/tr/bireysel/krediler/avans\\_hesap.page#calcContent2=UID494d048;](http://www.garanti.com.tr/tr/bireysel/krediler/avans_hesap.page#calcContent2=UID494d048;) <http://www.ziraat.com.tr/tr/diger/SikcaSorulanSorular/Pages/AvansBankkart.aspx>, ERİŞİM: 12.12.2016.

<sup>151</sup> Çeker, s. 180; <http://www.vakifbank.com.tr/otomatik-odeme-talimatı.aspx?pageID=138;> <http://www.akbank.com/tr-tr/hizmetler/Sayfalar/Duzenli-Odemeler.aspx>, ERİŞİM: 13.12.2016.

son ödeme tarihinde ise mevduat hesabındaki paradan fatura borcunu mahsup eder<sup>152</sup>. Hesapta para bulunmaması durumunda, bankanın mahsup yetkisinden bahsedilemez.

### C. Bankanın Takas veya Mahsup Yetkisini Kullanmasının Sonuçları

Bankanın takas veya mahsup yetkisini kullanması sonucunda, söz konusu borçlar sona erer. Ancak bu sona ermeyi takas ve mahsup açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Takasta karşılıklı olarak iki borç söz konusu olduğundan, takas beyanı, her iki borcu da az olan tutarında sona erdirir. Takas beyanında bulunan banka, tek taraflı irade beyanıyla hem kendi borcunu hem mevduat sahibinin borcunu sona erdirerek, her iki hesap üzerinde bir tasarruf yetkisi kullanmış olur. Takas beyanı, takasın şartlarının olduğu andan itibaren geriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur.

Bankanın mahsup yetkisini kullanmasının sonucunda ise, banka mevduat sahibinden alacaklı olduğu için genellikle sözleşmeden kaynaklanan borçları sona erdirmiş olur. Ancak mahsupta karşılıklılık söz konusu olmadığından, burada yalnızca mevduat hesabının bankaya karşı olan borcu sona erer.

### SONUÇ

Bankanın mevduat hesabı üzerinde takas yetkisine sahip olduğu Bankacılık Kanunu m. 61 ile açıkça düzenlenmiştir. Böylece uygulamada ve öğretide tartışmalara neden olan bir mesele çözüme kavuşturulmuştur. Mevduat hesabı üzerinde bankanın takas yetkisi hususunda TBK'nın takasa ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Anılan düzenlemeden önce mevduatın takasa konu olup olamayacağı sorusunu cevaplayabilmek, ancak mevduatın hukuki niteliği tespit edilmek suretiyle mümkündür. Bu kapsamda mevduatın, tüketim ödücü ve usulsüz tevdimin bazı özelliklerini bünyesinde barındıran, hukuki niteliği itibarıyla kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir. Burada mevduatın TBK m. 144'te ifade edilen "tevdi edilmiş eşya" niteliğine sahip olmadığı, ancak "tevdi edilmiş eşya" olarak değerlendirilebileceği söylenebilir. TBK m. 144/III kapsamında değerlendirilen maaş hesabının takasa konu olması ancak mevduat hesabı sahibinin rızasıyla mümkündür. Bankanın takas ve mahsup yetkisi Kanun'dan doğabileceği gibi sözleşmeden de doğabilir. Mahsuba konu olabilecek bankacılık işlemleri; hesap işletim ücreti, ek hesap borcu, kredi kartı borcu ve otomatik ödeme talimatları olarak örneklendirilebilir. Görülmektedir ki bu işlemlerin ortak özelliği, yalnızca mevduat hesabı sahibinin borçları niteliğine sahip olmalarıdır. Burada esasen tek bir borç vardır. Takasta ise edimleri aynı cins olan, karşılıklı iki borç söz konusudur. Takas ve mahsup kavramları konu olabilecekleri bankacılık işlemleri yönünden de farklılık göstermekte ve birbiri yerine kullanılmamalıdır. Bu sebeple bankanın takas yetkisi ve mahsup yetkisi kavramlarının birbirinden ayrılması gerekli ve zorunludur.

<sup>152</sup> Çeker, s. 180.



## KAYNAKÇA

- AKGÜN, Aliye, *Mevduat Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- ARAL, Fahrettin, *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- ATAMER, Yeşim M., *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999 (Genel İşlem Şartları).
- ATAMER, Yeşim M., “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55 f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Ankara 2011, s. 9-73 (Sempozyum).
- AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- AYDOĞDU, Murat, *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- BECKER, Hermann, *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, IV. Cilt*, Borçlar Kanunu, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1967.
- BİLGİN, Mahmut, *Banka Hukukunda Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar, Hukuki Sorumluluk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- BUCHER, Eugen, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1988.
- BUZ, Vedat, “Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 229-255 (Takas).
- BUZ, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005 (Yenilik Doğuran Haklar).
- ÇEKER, Mustafa, *Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı*, Karahan Kitabevi, Adana 2004.
- ÇINAR, Ömer, *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- 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*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- DOĞANCI, Doğa Ekrem, *Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Denetimi*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- EDENFELD, Stephan, “Offene Fragen des Beitritts zur Dauerschuld”, *JZ*, Vol.:52, No.:21, 1992, s. 1034-1042.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- GÜMÜŞ, Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- HONSELL, Heinrich, *Obligationenrecht*, Helbing Lichtenhahn Verl., Basel 2014.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

- KOÇ, Elif, *Zamanaşımına Uğramış Mevduat Alacakları*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- KONURALP, Haluk, “Banka Tasarruf Mevduatının Hukuki Niteliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.:1, 1980, s. 14-23.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz, *Bankalar Kanunu Şerhi*, 5. Bası, Beta Yayıncılık, Ankara 2004.
- KURT, Ekrem, *Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- NOMER, Haluk, “Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/I Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi”, *İÜHFMD*, C.: LVII, S.: 1-2, Y.: 1999, s. 241-264 (Takas).
- NOMER, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013 (Genel Hükümler).
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- ÖNDER, Fahrettin, “Banka Hukukunda Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Y.:2003, C.:8, S.:1, s. 91-102.
- ÖZBAY, Ümit Vefa, *Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketim Ödücü (Karz) Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- ÖZCAN, Zeynep/ TÜRK, Ali, “Yargıtay Kararları Eşliğinde Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Haksız Şartların Denetimi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 3, 2020, s.1465-1505.
- ÖZEN, Burak, *Kefalet Sözleşmesi*, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- PEHLİVAN, Pınar/ YURTSEVER, Hatice, *Türk Bankacılık Sektörü ve Mali Yükümlülükleri*, Legal Yayıncılık, Ankara 2016.
- REİSOĞLU, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013 (Genel Hükümler).
- REİSOĞLU, Seza, *Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt I – Genel Bölüm ve Madde 1-64*, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2015 (Şerh).
- SCHWENZER, Ingeborg, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Stampfli Verlag, Bern 2012.
- ŞENER, Oruç Hami, *Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği*, Yetkin Yayınları, 2. Tıpkı Basım, Ankara 2019.
- TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2*, 4. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- TAŞDELEN, Servet, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2015.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla Tekinay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- TEKİNALP, Ünal, *Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- TİFTİK, Mustafa, *Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- TİFTİK, Mustafa / ÖZCAN, Zeynep, “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Standart Sözleşmelerde İçerik Denetimi”, *BATİDER*, C. 31, S. 1, 2015, s. 23-58.
- TOPALOĞLU, Mustafa, “Banka Mevduatı Üzerinde Takas ve Hapis Hakkı”, *Adana Barosu Bülteni*, Y.:4, S.:11, (Mart-Nisan) 2004, s. 2.

UYGUR, Turgut, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

ÜNAL, Akın / KÖROĞLU, Emre, “Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetiminin Sonuçları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 7, Sayı 13, 2019, s. 523-550.

YELMEN, Adem, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

YENER, Mehmet Deniz, *Vedia Sözleşmesi*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.

YILDIZ PORTAKAL, Seda, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Katılma*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2016.

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005 (Sözlük).

YILMAZ, Ejder, “Davada Takas ve Mahsup Talebi”, *Makaleler (1973-2013)* 2. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1829-1870 (Takas).

YÜKSEL, Ali Sait, *Bankacılık Hukuku ve İşletmesi*, 7. Bası, Marmara Üniversitesi Nihad Sayar Eğitim Vakfı Yayınları, İstanbul 1992.