

İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDA TAKAS İŞLEMİ

Dr.Abdullah KAHRAMAN*

GİRİŞ

Modern hukuk sistemi içerisinde borçlar hukuku, Medeni hukukun önemli bir bölümünü teşkil etmektedir. İslâm hukuk sisteminde de daha çok *Muâmelât* genel başlığı altında ele alınan borçlar hukuku, fıkıh kitaplarında oldukça geniş bir şekilde yer alır. Hem modern hukukta hem de İslâm hukukunda borçlar hukukuna geniş bir yer ayrılmış olması bu hukuk dalının önemine de işaret etmektedir.

Hukuk tarihinde borçlar hukuku ile ilgili esasların 2000 yıl kadar önce Romalılarda görüldüğü yazıyorlarsa da, şüphesiz bu tarih, borçlar hukukunun teorik yönüyle yani yazıya geçirilmesi ile ilgilidir. Bu esasların uygulanışı ise insanlık tarihi kadar eskidir. Bir başka ifadeyle, insan topluluğunun olduğu her yerde borç ilişkisi kaçınılmaz olarak var olagelmıştır. Çünkü borç, en basit tarifıyla "*bir şahsı (borçluyu), diğer bir şahsa (alacaklıya) bir edimi yerine getirme (bir şey verme, yapma veya yapmama) yükümlülüğü altına sokan hukûkî bir bağıdır*"¹. Bu tariften hareketle diyebiliriz ki, borç ilişkisi içerisine girmeden bir gün geçirmek hemen hemen mümkün değildir. Zira borçlar hukuku, insanların iktisadi münasebetlerinin hukuk açısından görünüşünü aksettirmektedir².

Böylece en basitinden bir gazete almak, ödünç para almak, ev kiralamak ve tedbirsizlik yüzünden bir şahsa zarar vermek...gibi hususlar hep borçlar hukukunun kapsamına girmektedir.

İnsan hayatında önemli bir yere sahip olan borçlar, (akid, haksız fiil ...gibi) çeşitli sebeplerle doğar, yine (ibra, ifa...gibi) çeşitli sebeplerle sona ererler. Biz de bu çalışmamızda borcu düşüren sebeplerden veya yollardan biri olan **takas** üzerinde durmaya çalışacağız. Takası incelerken İslâm hukukçuları tarafından takasın nasıl ele alındığına nasıl tanımlandığına, hangi kısımlara ayrıldığına ve hangi şartları taşıması gerektiğine değineceğiz. Ayrıca modern hukukta işlenen takasın, İslâm hukuku ile ilgili eserlerde nasıl ve ne kadar ele alındığını ortaya koymayı ve her iki hukuk arasında bir mukayese yapmayı da hedeflemekteyiz.

İlk bakışta dar kapsamlı bir kavram gibi gözüken takasın, iyi incelendiğinde borçlar hukukunun pek çok konusuyla ilgisi bulunan, hem modern hukuk hem de İslâm hukuk terminolojisine yerleşmiş bir terim olduğu anlaşılmaktadır. Bundan dolayı da konunun bir makale sınırlarını aşmayacak şekilde sınırlandırılması gerekli olmaktadır.

Türkçe eserlerde *takas*, sözcük anlamından hareketle iki değişik anlamda kullanılmaktadır. Birisi, daha çok iktisatla ilgili eserlerde geçmekte ve **trampa** karşılığı olarak, ikincisi ise daha çok hukukla ilgili eserlerde geçmekte olup, **karşılıklı iki borcun birbirini düşürmesi** anlamında kullanılmaktadır. Birinci anlamdaki takasın yani trampa'nın bizim konumuzla alakası yoktur. Çünkü trampa **elmukâyada** terimiyle ifade edilmektedir. Öyleyse bizi ilgilendiren ikinci anlamdaki yani borcu düşüren

* C.Ü.İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ Oğuzman, M.Kemal, **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1987, 1, 3.

² Aybay, Aydın, **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 1991, s. 3.

sebeplerden biri olan takastır. Kısaca bizim ele alacağımız takas, İslâm hukukçularının eserlerinde bazen **et-Takass** bazen de **elmukassa** kavramlarıyla ifade ettikleri muâmeledir. Bu takas, **ibra**, **tecdit**, **ifa** ... vb. kavramlar gibi borcu düşüren sebeplerden biridir.

Borçların meydana getirdiği şahsî bağ ebedî olarak devam etmez, aksine muayyen sebeplerle ortadan kalkar. Borcun sona ermesinden maksat, taraflar arasında borç doğuran sebeplerden biriyle meydana gelen borç ve yükümlülüğün sona ermesi ve ortadan kalkmasıdır. Bundan sonra artık taraflar eski borç sebebine dayanarak birbirlerinden herhangi bir hak iddiasında bulunamazlar. Borcun sona ermesi, bazen ilgili yükümlülüğün (borçlanılan edimin) yerine getirilmesi ile olurken bazen de yükümlülüğün çeşitli sebeplerle sona ermesiyle gerçekleşir³.

Türk Borçlar hukuku yazarları ise borcun sona ermesinin anlamını şu şekilde ifade etmişlerdir: Borcun sona ermesi; alacaklının artık alacak hakkına sahip olmaması borçlunun da yükümlülükten kurtulmasıdır. Borç düşüp alacaklı edimi isteme hakkını kaybedince, borçlu da artık böyle bir edimle yükümlü sayılmayacaktır⁴. Borç bir kere düşer ve düşen borç artık kendiliğinden geri gelmez. Öz ifadesiyle; *sâkit olan avdet etmez*. Çok özel haller dışında borcun yeniden doğması için bunu doğuracak işlemin tekrarlanması lazımdır⁵.

İslâmhukuku ile ilgili klasik eserlerde ayrı ayrı konular içerisinde de olsa borcun nasıl sona ereceğinden bahsedilmektedir. Daha sonra yazılan eserlerde ise borcu sona erdiren sebepler modern hukuk sistematiğine uygun olarak ve derli toplu bir şekilde ele alınmıştır. Mesela, *Mürşidü'l-Hayran'da "borçlar, nakden ifa ile veya takasla yahut alacaklının borçluyu ibrasıyla...ödenir."* denilmektedir⁶. Yine Ali Haydar Efendi, borcun sona eriş yollarını dokuz madde halinde ifade etmiştir⁷. Buna göre İslâmhukukunda aşağıdaki hususların borcu düşüren sebepler veya yollar olduğu kabul edilmiştir:

1. **Îfâ**
2. **Îfa İerini Tutan Eda**
3. **Tecdid (İenileme)**
4. **İbrâ**
5. **İfanın Mümkün Olmaması (İmkansızlık)**
6. **Alacaklı ve Borçlu Sifatının Birleşmesi**
7. **Zamanaşımı (Mururuzaman)**⁸
8. **Takas**

³ Geniş bilgi için bk. Mustafa Ahmed ez-Zerka, **el-Medhalu'l-fıkhiyyu'l-âmm**, Şam 1946, I, 524,525; Subhi Mahmasânî, **Nazariyye Âmme Li'l-mûcebât ve'l-ukûd**, Beyrut 1987, II, 541-594.

⁴ Aybay, 166.

⁵ Aybay, 165.

⁶ Kadri Paşa, **Mürşidü'l-Hayran**, md. 195; Karaman, Hayreddin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul 1987, II, 539.

⁷ Ali Haydar Efendi, **Dürrerü'l-Hukkâm**, İstanbul 1330, III, 314, 318.

⁸ Bk. Mahmasânî, II, 543-566; Karaman, II, 539-568; Akgündüz, Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, 1989, II, 211-216.

Biz borcu düşüren bu yollardan sadece takas üzerinde duracağız.

II.TAKAS (Tanımı, Önemi, Hukûkî Mahiyeti, Hukûkî Dayanağı, Konusu, Çeşitleri ve Hukûkî Sonuçları)

A. TANIMI

1. Sözlük Anlamı: *Takas (Compensation)*, Arapça *kassa* fiilinden türetilmiş bir kelimedir. *Kassa*, kelimesi sözlükte; kesmek, iz sürmek ve **eşitlik (musâvât) ve benzerlik...** gibi anlamlara gelmektedir. Bu sebeple haber ve izlerin peşine düşene *el-Kâss* denilmiştir. Kısasda da bu anlam vardır. Çünkü kısas yapanla yapılan bir anlamda eşitlenmişlerdir. Daha sonra her türlü eşitlik (musâvât) için de "**takas**" kelimesi kullanılmıştır. Nitekim, borçlulardan her biri borçlusunda olan alacağını vereceğine karşılık hapsedip, eşitleşip hesaplaştıklarında "**eşitleşip hesaplaştılar**" denilir⁹.

Asım Efendi de takasla ilgili olarak şu bilgiyi vermektedir: "**Takas, tefâul vezninde bir kelime olup, bir kimse ile gerek hesap gerekse diğer hususlarda ödeşmek manasındadır. Nitekim bir kimse alacağını vereceğine havale ettiğinde "filana takas etti" denilmiştir**"¹⁰.

2.Terim Anlamı: M.Sellam Medkûr'un da ifade ettiği gibi, fakihler genel olarak takası sözlük anlamında kullandıkları halde, terim olarak onu şartları ve hükümlerini kapsayacak bir şekilde tarif etmemişlerdir. Mesela Serahsi takastan bahsetmesi gerektiğinde onu "Müsavat/eşitleşme" şeklinde tanımlamıştır¹¹. İşte böylece, Hanefî, şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre yazılmış fıkıh kitaplarında takasın teknik bir tarifi yapılmamıştır. Ancak bu mezhep müellifleri takası mahiyet olarak ve daha çok misallerle anlatmışlardır¹².

Takası terim olarak ilk defa tanımlayan Mâlikiler olmuştur. Öyleki, sonraki müellifler hep Mâlikilerin tanımlarını nakletmişler ve özellikle de İbn.Cüzey'in tanımı üzerinde durmuşlardır¹³. İbn Cüzey'e göre, fikhî bir terim olarak **takas, bir borcun diğerinden kesilmesi, mahsup edilmesidir**¹⁴.

Kadri Paşa'nın tanımı ise şöyledir: *Takas; bir şahıstaki talep edilebilir alacağın (deynin), ona olan talep edilebilir borca (deyne) mukabil olarak düşürülmesidir*¹⁵.

Türk Borçlar Hukukunda da takas şöyle tanımlanmıştır: *Takas; karşılıklı olarak hem alacaklı hem de borçlu bulunan şahısların iki borçtan en az olan miktarı nisbetinde yaptıkları bir hesaplaşma tarzıdır.* Mesela (A),(B) ye 1000 lira borçlu ve (B)' den 1200 lira alacaklı ise (A) veya (B) takas yapınca (A), (B) ye 1000 lira ödeyip

⁹ Bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut ts., VIII, 76; Zebidi, *Tâcu'l-arûs*, Mısır 1985, XVIII, 108.

¹⁰ Asım Efendi, *Kâmus Tercemesi*, İstanbul 1305, "K-S-S" md. III, 1206.

¹¹ Medkûr, M.Sellam, "*Bahsu'l-Mukâssa fi'l-Fıkhî'l-Yslâmî*", Mecelletü'l-kânûn ve'l-iktisâd, yıl, 27, sy. 22, s. 2.

¹² Bk. Ali.Haydar, *Dururu'l-hukkâm*, III, 318; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, Beyrut ts., VI, 217; Nevevî, *Ravzatu't-tâlibin*, Beyrut 1983, VIII, 519; Behûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, Beyrut 1982, III, 310.

¹³ Medkûr, s. 4; Zühaylî, Vehbe, *el-fıkhü'l-islâmî*, Şam 1989, V, 372; Mahmasani, II, 554; Karaman, II, 551.

¹⁴ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhîyye*, Beyrut 1989, s. 287. Bir başka tarif ise şöyledir. **Takas, bir kimsenin borcunu o kimsede olan alacağı ile itfa etmesine denir.** (Bk. Ergüney, Hilmi, *Türk Hukukunda Lügat ve İstilahlar*, İstanbul 1973, s. 434)

¹⁵ Kadri Paşa, md. 224, s. 42.

1200 lira tahsil etmeksizin sadece 200 lira alacaklı olacak ve bu miktar tediye edilecektir¹⁶. Buradan da anlaşılmaktadır ki, takas sonucunda alınan borçtan geri kalan fazla miktar ayrıca ödenmelidir.

Bütün bu tanımların ortak noktası şudur: *Takas karşılıklı borçları düşüren bir iskat sebebidir. Buna göre, borçlunun alacaklıda ona ödeyeceği cinsten bir alacağı meydana gelmekte, bu borçlar birbirine mahsup edilmekte; bir borç alacaklıdaki başka bir borca karşılık tutulmakta ve bu işleme takas denilmektedir.*

B. ÖNEMİ

Çeşitli kitaplarda şekil ve neticeleri de dikkate alınarak takasın önemi ve faydaları üzerinde durulmuştur. Bunları kısaca özetlemek gerekirse şöyle diyebiliriz:

1) Her şeyden önce takas, tarafları karşılıklı ödeme yapmaktan kurtardığı için hukûkî muamelelerde bir kolaylık ve sadelik sağlar¹⁷.

2) Takas, ifa masraf ve külfetine katlanmadan, her iki tarafı da borcunu ifa etmiş alacağını da tahsil etmiş duruma getirir.

3) Takas, sadece luzumsuz ifa muamelelerini bertaraf etmekle kalmaz, tarafları, kendi borcunu ifa etmesine mukabil alacağını tahsil edememe tehlikesinden de kurtarır. Böylece takas tarafların elinde, alacaklarına karşılık bir teminat olmuş olur¹⁸.

4) Özellikle cari hesaplarda takasın oldukça büyük önemi vardır. Yine kurulan "*takas odaları*" özellikle bankalar arasında işletilmekte olup iktisadî muamelelerde son derece kolaylık, pratiklik ve işlerlik sağlamaktadır¹⁹.

C. TAKASIN HUKÛKÎ MAHİİYETİ

İslâm hukukçuları, takasın hukûkî mahiyetini müstakil bir başlık altında ele almasalar da onların takasla ilgili olarak ortaya koydukları hükümlerden hareketle şunları söylemek mümkündür: Takas, *yapı olarak, çift yönlü bir ifa ve teminat*tır. Alacaklı, bu yolla alacağını garanti altına almış borcunu da ödemiş olur. Takas, borcu düşüren sebeplerden biridir. Ancak sadece bir iskat (düşürme) sebebi olmayıp aynı zamanda ifa anlamı da taşımaktadır. Bütün bunların yanında takas, tarafların birbirine karşı ileri sürebilecekleri bir haktır²⁰.

Türk Borçlar hukuku yazarları ise takasın hukûkî mahiyetinin tartışmalı olduğunu söylemektedirler. Ferit Hakkı Saymen bu duruma işaret ederek şu görüşlere yer vermektedir: "*Takasın hukûkî mahiyeti, oldukça tartışmalı olmakla ve bazılarında göre bir nevi hapis hakkı bulunmakla beraber muhakkak olan şudur ki, takas, borçlusuna karşı borçlu bulunan bir alacaklının elinde tediye hususunda bir teminat teşkil eder*"²¹.

¹⁶ Aybay, 169.

¹⁷ Bk. Yusuf el-Erdebîlî, **el-Envâr**, Diyarbakır 1982, II, 528; Zerka, I, 536.

¹⁸ Kâsânî, **Bedâyi'u's-sanâyi'**, Beyrut 1982, V, 234; Ali Efendi, **Fetâvâ**, İstanbul ts., 1, 423; Medkûr, a.g.m, s, 34.

¹⁹ Geniş bilgi için bk. Senhûrî, **el-Vasit**, Beyrut 1968, III, 874; Oğuzman, I, 356; Poroy, Reha, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, İstanbul 1988, s, 178.)

²⁰ Kâsânî, a.g.e. V, 234; Ali Efendi, I, 423; Medkûr, a.g.m, s. 34; Vehbe Talbe, **Ahkâmü'l-iltizâm**, Ürdün 1982, s. 350

²¹ Saymen, Ferit Hakkı, "*Takasa Müteallık Yrade Beyanı*", İ.Ü.H.F. Mec. c, XIII, sy. 4, (İstanbul 1974), s, 1433. Fransız hukuk sistemine göre yazılmış eserlerde takasın bir *defi* (Senhûrî, **el-Vasit**, III, 875; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, İstanbul 1989, II, 474; Tekinay, S. Selahattin, **Borçlar Hukuku**,

D. TAKASIN HUKÛKÎ DAYANAĞI (ŞER'İ DELİLİ)

Takas, kelime olarak Kur'an ve Sünnette açıkça geçmemektedir. Bundan dolayı da onun hangi delile veya esasa dayandığı hususu fakihler arasında ihtilaflıdır. Bazı fakihler takasın İbn. Ömer (r.a)' den rivayet edilen bir hadise²² dayandığını söylerken, bazıları sadece aklî delilleri ve İslâm hukukunun muâmelâtla ilgili genel prensiplerini takasa dayanak yapmaktadır. Ancak sözkonusu hadisin bizim üzerinde durduğumuz anlamda bir takası ifade etmediğini söyleyebiliriz.

Bu hadisi eserlerinde zikredenler sadece Hanefilerdir. Her ne kadar Zuhayli, bütün mezheplerin bu hadise dayanarak ittifakla takası kabul ettiklerini²³ söylüyorsa da Hanefiler dışındaki mezheplerin fıkıh kitaplarında bu konuda aklî deliller dışında²⁴ hadisle istidlale rastlayamadık. Medkûr da, Hanefilerin ilgili hadisi takasa delil saydıklarını söylemektedir²⁵. Halbuki Hanefiler bu hadisten ziyade "**Deynler ancak misilleri ile ödenir. A'yân ise ancak zatları ile ifa edilir**", "**deyn, zimmette bir vasıftır aynı ile ödenmesi mümkün değildir. Ancak takas yoluyla ödenir**"²⁶ şeklindeki prensipleri ve aklî delilleri takasın hukûkî dayanağı olarak zikretmişlerdir.

Kısaca ifade etmek gerekirse; takasın cevazı veya ademi cevazı noktasında özel bir nass olmayıp bu işlem İslâm hukukunun muâmelâtla ilgili genel prensiplerine tabidir.

E. TAKASIN KONUSU (Takasa Konu Olacak Alacak ve Borçlar)

Takasın konusu (mevzuu) hususunda da fakihler farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bazı mezhep hukukçuları takasın sadece *deyn* diye vasıflanan borçlar²⁷ arasında olabileceğini söylerken bazıları da takasın hem *aynlar* hem de *deynler* arasında

İstanbul 1979, 1, 818.) ve bir nevi *hapis hakkı* olduğu ifade edilirken, İsviçre-Alman ve Türk hukuk sistemine göre yazılmış eserlerde takasın hukûkî niteliği itibari ile *bozucu yenilik doğuran bir hak* olduğu ifade edilmektedir. Çünkü takas iradesi karşı tarafa ulaşınca yeni bir durum meydana gelmektedir. Yine bu hukuk sistemlerinde İslâm hukukundaki -Hanefilerin dışındaki- genel görüşün aksine takas, borcun ifasına eşbir sonuç meydana getirmesine rağmen ifa sayılmaz. Aksine ifa luzumunu ortadan kaldıran bir hukûkî çare olarak kabul edilir. (Bk. İbn Cüzeyy, s, 287; el-Haraşî, *erhu'l-Hara'î Alâ Muhtasar Sîdî Halil*, Beyrut ts., IV,143).

²² İbn. Ömer (r.a)' dan rivayet edilen hadis şöyledir: "**Ben Baki (mezarlığın)'de deve satıyordum, deveyi (bazen) dinar karşılığında satıp (yerine) dirhem alıyordum, (bazen) de dirhem karşılığında satıp (yerine) dinar alıyordum. Peygamber (s.a.v)' e gelip bu durumu söyledim, dedi ki; aranızda bir şey (kabz ettiğiniz bir bedel) olmadan ayrılmadıkça o günün fiyatını almanda bir beis yoktur**". Bk. Ebu Davud, *Buyu*:14, Nesai, *Buyu*: 50, 53, Darimi, *Buyu*: 43; Şevkani, *Neylü'l-evtar*, Beyrut ts., V,156.

²³ Zuhaylî, V, 373.

²⁴ Bu deliller için bk. Nevevî, *Ravza*, VIII,520; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, Diyarbakır 1975, ıV, 534; Erdebili, *el-Envâr*, II, 528; İbn Kudâme, *el-Muğni*, Beyrut ts., IX, 247, 387; Behûtî, III, 310.

²⁵ Medkûr a.g.m, s.8. Hanefilerin hadisle ilgili değerlendirmeleri için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1978, XII, 206, XIV, 19; İbn Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, Mısır 1970, VII,150; Babertî, *el-İnâye* (Fethu'l-kadir ile), VII,152-153.

²⁶ İlgili hadisi ise, sarf işleminde dirhem borçlanıp bunun yerine dinar ödenebileceğine delil saymışlardır. Bk. Kâsânî, V, 234; Ali Efendi, I, 423; Ankaravî, *Fetâvâ*, İstanbul ts., I, 342; Şevkânî, a.g.e, V, 156.

²⁷ Nevevî, a.g.e, VIII, 519.

olabileceğini²⁸ söylemektedirler. Tetkiklerimize göre bu husustaki ihtilaf, *ayn* ve *deyn* kavramlarıyla ilgili tartışmalardan²⁹ ve bir de takasın çeşitlerinden kaynaklanmaktadır.

Buna göre, İslâm hukukçularının genel görüşü dikkate alındığında şöyle denilebilir: **Cebrî (kânûnî) takas** bazı şartlar muvacehesinde (mesela, borçların aynı cinsten olması...vb.) *deyn* kapsamına giren borçlar ve *misli mallar* (hubûbât da dahil olmak üzere) arasında olabilmektedir. **Akdî (ittifakî) takas** ise, tarafların rızası bulunmak şartıyla, cebrî takasın şartlarını -ki bu şartlar ileride ele alınacaktır- taşımayan borçlarda sözkonusu olmaktadır. şunu da ifade etmek gerekir ki, takas, *yapma* ve *yapmama* borçlarında değil *verme* borçlarında geçerli olur³⁰.

Türk Borçlar Hukukunda ise takasın konusuyla ilgili olarak şu görüşlere yer verilmektedir: Takas daha çok karşılıklı para borçlarında görülür. Bununla birlikte karşılıklı borçların konuları diğer şeyler de olabilir. Fakat karşılıklı borçlar arasında tür farkı varsa takas imkanı ortadan kalkar. Bundan dolayıdır ki, karşılıklı olan yapma ve yapmama borçları birbirlerine ne kadar benzerlerse benzesin takasa konu olamazlar. Takas, yalnız verme borçlarında görülür.³¹

Açıkça görülmektedir ki, İslâm hukukunda ve modern hukukta takasa konu olacak şeyler bakımından önemli bir farklılık yoktur. Yine prensip olarak takas, daha çok para borçlarında (bir manada deyn) söz konusu olmaktadır.

F. TAKASIN ÇEŞİTLERİ

Klasik fıkıh kitaplarının borcu konu alan bölümlerinde takasın borcu düşüren sebeplerden biri olduğu ifade edilmektedir. Ancak görebildiğimiz kadarıyla takas hep aynı şekilde gerçekleşmemektedir. Buna göre, fıkıh kitaplarındaki değişik örneklerden hareketle takasın iki ayrı çeşidinin olduğunu yahut iki ayrı şekilde yapıldığını görmekteyiz. Bunlar da (bazı çağdaş müelliflerin de ifade ettiği gibi³²) cebrî (kânûnî) ve akdî (ittifakî/ihtiyârî) takastır. Hanefî, şâfiî ve Hanbelî fıkıh kitaplarında hem cebrî hem de akdî takasın örneklerine rastlanırken³³, Mâlikî fıkıh kitaplarında daha çok akdî takasın örnekleri görülmektedir³⁴. Modern hukukçuların ifade ettiği kazâî takastan ise

²⁸ İbn Cüzey, 288.

²⁹ İslam hukuk terminolojisinde *deyn*, tartışmalı bir kavramdır. Ancak genel olarak, meydana olmayan, zimmette yer tutabilen şeyleri ve para borçlarını ifade etmek için kullanılır. Mesela; borç alınan yüz kuruşbir deyn olduğu gibi, istihlak edilen her hangi bir veznî veya keylî şeyler de deyndir. Aynı şekilde bir akdin karşılığı olup meydana mevcut olmayan şu kadar veya adedyattan şu kadar yumurta deyn olduğu gibi, meydana mevcut olan akçenin ve misliyattan bir şeyin, mesela; bir yığın buğdayın ifrazdan evvel muayyen bir miktarı da deyn kabilindedir. (Bk. Zerka, **Medhal**, III, 71; Karaman, II, 25; Mecelle, md. 158; Bilmen, VI, 11; Aydın, Akif, “*Deyn*” md. TDVİA, IX, 266-268.) *Ayn* ise, daha çok muayyen ve meydana bulunan müşahhas şeyleri ifade etmek üzere kullanılır. (Bk. Mecelle, md. 159; Karaman, “*Ayn*” md. TDVİA, IV, 257-258.)

³⁰ Geniş bilgi için bk. Şâfiî, **el-Umm**, Beyrut 1983, VII,59; Semerkandî, **Tuhfetü'l-Fukahâ**, Beyrut 1984, III, 29; Kâsânî, V, 234; İbn Nüceym, VI, 217; Şirbînî, IV, 534; İbn Cüzey, 288-289; Haraî, I, 143; Baberti, VII,150; İbn Âbidin, **Reddü'l-muhtâr**, İstanbul 1984, V, 265; Zerka, **el-Medhal**, III,175; Medkûr, s.9; Zühaylî, V, 374.

³¹ Tekinay, **Borç Hukuku**, I, 821; Oğuzman, I, 358; Senhûrî, **el-vasit**, III, 890.

³² Medkûr, a.g.m, s, 18; Zühaylî, V, 374; Döndüren, Hamdî, **Ticâret ve İktisat İlmihali**, İstanbul 1993, s, 332.

³³ Bk. Semerkandî, III, 29; İbn Hümâm, VII,151; İbn Nüceym, VI, 216; Erdebîlî, II, 528; İbn Kudâme, IX, 387; Behûfî, III, 310.

³⁴ Haraî, IV, 143; İbn Cüzey, 287.

İslâm hukuku ile ilgili eserlerde bahsedilmemektedir. şimdi takasın bu iki çeşidi üzerinde kısaca duralım.

1-Cebrî (Kânûnî) Takas

a. Tanımı: Cebrî takas; *Karşılıklı rıza aranmaksızın bir tarafın talebi üzerine kendiliğinden gerçekleşen ve borcu düşüren takastır.* Buna göre, iki kişinin cins, nitelik, miktar ve vadeleri aynı olan karşılıklı borç ve alacakları bulursa, bunlar takas edilebilir. Bu takdirde her iki taraf da borçtan kurtulmuş olur. Bu şekildeki iki borcun miktarları farklı olursa az olan düşer, çok olanın fazlalığı devam eder³⁵.

Türk Borçlar Hukukunda ise bu takas şöyle tanımlanmaktadır: "*Karşılıklı, aynı cinsten ve muaccel iki borcun azı oranında sukut ettirilmesine (düşürülmesine) takas denir*³⁶.

b. Cebrî (Kânûnî) Takasın şartları

ba. İki kişi veya kuruluş karşılıklı olarak hem alacaklı hem de borçlu olmalıdırlar (Mütekabiliyet/karşılıklılık).

Cebrî takasın gerçekleşmesinin en önemli şartlarından birisi, tarafların birbirinin hem alacaklısı hem de borçlusu olmalarıdır. Buna *mütekâbiliyet* denir. Mesela, (A),(B)'den alacaklıdır. Buna karşılık (B)'nin de (A)'dan bir alacağı varsa takas yoluyla bu borçlar düşer. Aynı kimseler arasında böyle karşılıklı iki alacak-borç ilişkisi yoksa, takas da olmaz.

Takas yoluyla birbirine doğrudan borçlu olanların borçları düştüğü gibi, dolaylı olarak birbirine borçlu olanların borcu da düşer. Fıkıh kitaplarında cebrî takasın mütekâbiliyet şartını hem doğrudan hem de dolaylı olarak içeren bir çok örnek bulmak mümkündür. Bu örneklerden bir kaç şöyledir:

*-Bir sarraf müşterisi ile belli miktar altın üzerinde anlaştıktan sonra, müşteri altınların bedilini, sarftan daha önceki bir alacağına karşılık tutabilir*³⁷.

*-İki kişi arasında vekâlet ilişkisi bulursa ve üçüncü şahsın (müşteri) müvekkilden alacağı olsa, bu şahıs vekilden bir şey satın alıp müvekkile de borçlu duruma düşse Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre vekilin borcu müvekkilin alacağı ile takas olur, sonra vekil bunu müvekkile öder*³⁸.

*- Müşterek alacakta alacaklılardan birisi borçlunun bir malını telef etse, bu, kendi alacağı ile takas edilmiş sayılır, ortağı ise kendi hissesini ondan alır*³⁹.

Birinci örnekte doğrudan bir mütekâbiliyet sözkonusu olduğu halde diğerlerinde dolaylı mütekâbiliyet görülmektedir.

³⁵ İbn Âbidin, **Reddü'l-muhtâr**, V, 265-266; Ali Haydar, **Dürerü'l-hukkâm**, III, 317-318; Medkûr, s, 18; Zuhaylî, V, 374; Döndüren, 332.

³⁶ Oğuzman, a.g.e, I, 356, Eren, a.g.e, I, 473.

³⁷ İbn Hümâm, VII,151; İbn Nuceym, VI, 216.

³⁸ Serahsî, XII, 206.

³⁹ Kadri Paşa, md, 177; Hindiyye, Beyrut 1980, II, 289. Cebrî takasın başka örnekleri için bk. Serahsî, XXVIII, 144, 145, 165, 166; Kâsânî, V, 153; Mavsîlî, **el-İhtiyâr**, İstanbul 1989, II, 334; İbn Hümâm, VIII, 151; Erdebîlî, II, 528; Behûtî, III, 310; Ankaravî, **Fetâvâ**, I, 342; İbn Âbidin, **Reddü'l-muhtâr**, V, 324, 348; İbn Âbidin, **el-Ukud'd-dürriyye**, Beyrut 1971, I, 204; Kadri Paşa, md. 321.

bb. İki alacak nitelik bakımından aynı olmalıdır (mümâselet/benzeşme)

Cebrî takasın yapılabilmesinin ikinci şartı borçların *mümâsil* olmasıdır. *Bunun anlamı, borçların cins, vasıf, kuvvet, kalite, vade ve benzeri niteliklerde eşit durumda olmasıdır.*

İslâmhukukçuları cebrî takasta mümâselet şartının gerçekleşebilmesi için takasa konu olacak borçlarda cins birliğini şart koşmuşlar ve farklı cinsler arasında cebrî takasın olamayacağını ifade etmişlerdir. Ancak iki şeyin aynı cins sayılması konusunda mezheplerin geliştirdikleri kıstaslar farklılık arz etmektedir⁴⁰.

Altın ve gümüş dört mezhep imamı tarafından ayrı cins kabul edilirken⁴¹, günümüzde satış bedeli olarak kullanılabilen altın, gümüş, madeni para ve diğer temsîlî paralar örf ve İbn Ebi Leyla'nın içtihadı esas alınarak tek cins kabul edilir. Bazı Hanefî alimlerin tercih ettiği görüş te budur⁴².

Hanefî, Şâfiî ve Hanbeliler cebrî takasın mümâselet şartının gerçekleşebilmesi için borçların vasıfta farklı olmamasını da şart koşmuşlardır. Burada mümâseleti etkileyen vasıftan maksat, borcun kıymetini ve borçtan beklenen faydayı etkileyen bir farklılık olduğu belirtilmiştir⁴³. Takasa konu olan borcun vasıfları için de genel olarak şu hususlar zikredilmiştir: *Peşin olup olmamak (vade-muacceliyet), kalite (cevdet ve redaet), kuvvetlilik ve zayıflık, tedavülde olup olmama (revaç ve kesat)*⁴⁴

Buna göre, borçlardan biri peşin diğeri vadeli, biri kalite bakımından üstün iken diğeri düşük kaliteli (mesela; üstün kaliteli buğday ile düşük kaliteli buğday böyledir), biri kuvvetli olduğu halde diğeri zayıf (mesela; nafaka borcu) ve biri piyasada dolaşan para ile ödenmesi gereken diğeri tedavülde olmayan para ile ödenecek bir borç olursa bunlar arasında cebrî takas meydana gelmez⁴⁵.

Borçların ödeme yerlerinin, doğuş sebeplerinin ve isbat vasıtalarının farklı oluşu ise genel olarak takasa engel değildir⁴⁶.

Türk Borçlar Hukukundaki durumu ise şu şekilde özetleyebiliriz: Benzeşmeden maksat, nitelikte özdeşliktir. Nicelik farkı takasa engel değildir. Örneğin karşılıklı alacaklar paradan ibaretse, mümâsil alacaklardır. Alacaklardan birinin yüz lira, diğेरinin beşyüz lira olması takasa engel değildir. Fakat takas, doğal olarak, miktar itibarı ile az olan alacak üzerinden cereyan edecektir. Para borçlarında, aynı cinsten fakat farklı nitelikte şeylere ilişkin borçlarda (mesela) verme borcu ile yapma borcu

⁴⁰ Hanefiler iki şeyin aynı cins sayılmasında, maddelerin asıllarının aynı olması, aynı maksat için kullanılmalrı ve aynı vasfı taşımaları gibi kıstasları esas alırlar. (İbn Âbidin, **Reddü'l-muhtâr**, V, 183.) Malikiler bu konuda menfaat birliğini esas alırken (İbn Cüzey, 379), Şâfiîler isim ve vasıf birliğini (Erdebîlî, II, 528), Hanbeliler ise asıllarının aynı olmasını aynı cins olmanın esası sayarlar (Behûtî, III,310).

⁴¹ Serahsî, XXVIII, 166; İbn Kudâme, XII, 391; Nevevî, **Ravza**, VII, 571.

⁴² Bk. Serahsî, XXVIII,166; Kâsânî, V, 234; İbn Âbidin, **Resâil**, Beyrut ts., II, 63; Medkûr, s, 55.

⁴³ Zühaylî, a.g.e, V, 376; Medkûr, a.g.m, s, 58.

⁴⁴ İbn. Nüceym, VI, 217; Erdebîlî, II, 528.

⁴⁵ Bk. Şâfiî, **el-Ümm**, VIII,198; Serahsî, XXVIII,166; Kâsânî, V, 206; İbn Nüceym, VI, 218; Nevevî, a.g.e, III, 520; Erdebîlî, II, 528; İbn Hümâm, VII,151, 182; Behûtî, IV, 434; Ali Efendi, **Fetâvâ**, I, 428; İbn Âbidin, **Reddü'l-Muhtâr**, V, 283, 522; Ali Haydar, a.g.e, III, 317; Zühaylî, V, 377.

⁴⁶ Kâsânî, V, 206; Erdebîlî, II, 528; Kadri Paşa, md. 226; Medkûr, 66; Karaman, II, 543; Zühaylî, V, 378.

arasında takas imkânı yoktur⁴⁷. Alacakların konusu para ise, bu benzerlik şartı gerçekleşir. Borçların konusu aynı türden mislî eşya ise mümâsillik yine vardır⁴⁸. Aynı zamanda takasa konu olacak borçların vade bakımından da mümâsil olmaları şarttır⁴⁹.

bc.Takas sebebiyle başkaları zarara uğramamalıdır.

Aslında bu şart, İslam hukukunda, "*zarar ve mukabele bizzarar yoktur*"⁵⁰ şeklindeki küllî kâideye dayanır. Bunun yanında daha önce takasın bir hak olduğu ifade edilmişti. Dolayısıyla kişi takas hakkını kullanma hakkına sahiptir. Fakat İslâm hukukunda hakkı kullanma hususunda bazı tahditler getirilmiştir. Bunlardan biri de, *hakkı kullanırken başkasına zarar vermeme*⁵¹ prensibidir. İşte bu şarttan kasdedilen de budur. Dolayısıyla kişinin takas hakkını kullanması bir başkasına zarar veriyorsa borçlar aynı cins ve mümâsil de olsa cebrî takas meydana gelmez⁵².

Mesela; İslâm hukukçularına göre, kadın fakir olup kocasına da borçlu olsa, koca ise alacağına karşılık kadının nafaka borcunu takas etmek istese, bu durumda kadın razı olmadıkça takas câiz değildir. Çünkü insanın yaşama hakkı borcunu ödemesinden önce gelir⁵³.

Buradan da anlaşıldığı üzere nafaka ücreti ancak hayatın devamını sağlayacak kadar az ise bununla bir başka alacağı takas etmek, karşı tarafa zarar vereceğinden karşı tarafın rızasına bağlanmıştır⁵⁴.

Mürtehinin, râhinin yapacağı takastan zarar görmesi de bu kabildendir. Bu sebeple rehin hakkı sahibi, rehin verenin (râhin) tasarruflarına karşı korunmak istenmiştir. Zira rehin verenin rehin konusu (merhun) üzerindeki tüm hakları rehin vermekle ortadan kalkmaz. Bundan dolayıdır ki, râhinin bu haklarından birisi olan takası, kullanarak rehin hakkı sahibinin asıl alacağını teminat altına alan rehin konusunu (merhunu) ortadan kaldırması câiz görülmemiştir. Çünkü böyle bir durumda takas, mürtehinine zarar verecektir⁵⁵. Kaldı ki, İslâm hukukçuları rehinle tevsik edilmiş alacağın ödemede öncelikli olduğunda müttefiktirler⁵⁶.

Yine iflas eden bir kimsenin mallarının bir kısmı alacaklılardan bazısına aynı cins alacakları karşısında satılsa burada da diğer alacaklılara zarar verileceğinden takas câiz görülmemiştir⁵⁷.

⁴⁷ Aybay, 171; Eren, I, 477; Tekinay, I, 821.

⁴⁸ Aybay, 170.

⁴⁹ Tekinay, I, 822; Aybay, 171.

⁵⁰ Mecelle, md.19.

⁵¹ Bk. Köse, Saffet, **İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması**, İstanbul 1997, s. 42.

⁵² Medkûr, 80; Zühaylî, VII, 820.

⁵³ Bk. İbn Nüceym, IV, 218; Hamevî, **Gamzu Uyûni'l-besâir**, Beyrut 1985, III, 106; Hindiyeye, V, 481; III, 86; İbn Kudâme, IX, 47; Medkûr, 80; Zühaylî, VII, 820. (Türk Borçlar Hukukunda da takasta olumsuz şartlar sayılırken nafaka konusuna değinilerek şunlar söylenmiştir: Takas hakkının kullanılması bazı hallerde alacaklının kabulüne bağlıdır. Bu hallerden biri de, nafaka ve iş ücreti gibi, alacaklının ve ailesinin geçimi için mutlak surette zorunlu olup özel niteliği itibarı ile fiilen alacaklıya verilmesi gereken alacaklardır. Fakat nafaka ve işçi ücreti gibi alacakların ihtiyactan fazlası takas edilebilir. Bk. Eren, I, 479; Oğuzman, I, 365.)

⁵⁴ Bir başka örnek için bk. Zühaylî, a.g.e, V, 379.

⁵⁵ Behûtî, III,310.

⁵⁶ Atar, Fahrettin, **İslam Ycra İflas Hukuku**, İstanbul 1990, 212; Medkûr, a.g.m, 80.

⁵⁷ Behûtî, III, 310. Hanefilerde de benzer görüşler için bk. Merginânî, **el-Hidâye**, İstanbul 1987, III, 17.

bd. Takasa başvurulması dînî (şer'î) bir sakınca

doğurmamalıdır.

Prensip olarak cebrî takası câiz gören İslâm hukukçuları bazı dînî sakıncalar taşıdığı gerekçesiyle bazı hususlarda takasa başvurulamayacağını ifade etmektedirler.

Mesela; sarf bedelinin başka bir borçla takas edilmesi böyledir. Buna göre, bir sarraf, müşterisi ile belli miktar altın üzerinde anlaştıktan sonra, müşteri altınların bedelini, sarraftan daha önceki bir alacağına karşılık tutabilir mi? Yine sarrafın müşteride eskiden kalma bir alacağı varsa, ayrılan altınları buna karşılık olarak takas yoluna gidebilir mi? Veya misalimizi daha da güncelleştirerek şöyle diyebiliriz: (A), (B)'den iki bin mark karşılığında bin dolar satın alıp, markları teslim etse, ancak (B)'nin (A)'da daha önceye ait bin dolar alacağı bulursa durum ne olur?

Bir kere bin dolar borcun, sarf akdinin yapılmasından önce (karz, gasp, satın alınan bir malın bedeli gibi) her hangi bir sebeple sabit olmuş bir borç olması gerekir. *Kıyasa (İslâm hukukunda yerleşik genel kurala) göre* böyle bir durumda takas yapmak sarf bedelini değiştirmek anlamına geldiği için câiz olmaz. Çünkü bu durum kabza engel olur. Bu İmam Züfer'in görüşüdür. İstihsana göre ise karşılıklı rıza ile bu iki borç takas yapılabilir. Çünkü burada takasla ilk sarf akdi fesh edilmiş, ödenmesi gereken bir borç bedel kılınarak yeni bir sarf akdi yapılmış sayılır⁵⁸.

Yine, Hanefî -Kâsânî hariç- şâfiî ve Hanbeliler, selem akdinde, mutlak olarak yani ister selem akdinden önce olsun isterse sonra olsun önceden var olan bir borcu selem ana parası ile takas etmeyi câiz görmezler. Hatta taraflar buna razı olsa da takas câiz değildir. Bunların gerekçeleri ise genel olarak şöyledir: *Çünkü bu durumda yapılacak takas, kabzdan önce selem borcunda tasarrufta bulunmak demektir. Bu ise câiz değildir.* Ayrıca selem akdinde ana paranın akid meclisinde tamamen kabzı şarttır. Selem akdinin yapısı da bunu gerektirir⁵⁹. Kâsânî ise bu durumda takasın istihsanen câiz olduğunu söylemiştir⁶⁰.

Dînî bir sakınca taşınması sebebiyle takasın câiz görülmediği hususlardan birisi de takasın faize yol açmasıdır. İslâm'da faizin kesin olarak yasak olduğu ve bunun zarurati diniyyeden sayıldığı bilinen bir husustur. İlgili ayet ve hadisler faizin azını da çoğunu da yasaklamıştır⁶¹. Bunun yanında İslâm hukukçuları faiz şüphesi taşıyan şeyin haram olduğunda da ittifak etmişlerdir. Bu konuda Hz. peygamber (a.s)'ın şöyle buyurduğu rivayet edilmiştir. **"Menfaat sağlayan her karz (borç verme) haram bir riba (faiz) dir"**⁶². Bu ve benzeri hadisler sebebiyle muâmelat konusunda akitler yapılırken faiz karışmamasına son derece itina gösterilmiş, bazı akit çeşitleri de taraflara faizli kazanç sağladığı için câiz görülmemiştir.

⁵⁸ İbn Hümâm, VII, 381, 382; Şevkani, V, 156; Döndüren, 334. Mâlikilerin caiz görmedikleri takaslar hakkında toplu bilgi için bk. Haraşî, IV, 143-145.

⁵⁹ Serahsi, XIV, 20; Zeylai, **Tebyin**, Bulak 1315, IV, 140; İbn Hümâm, VII,101; Erdebilî, II,528; Behûfî, IV, 265vd.

⁶⁰ Kâsânî, V, 206, 218. (Medkûr da Kâsânî'nin görü_ünü tercih eder ancak mezhebin genel görü_ünün bu yönde olmadığını belirtir. Bk. s. 20). Ayrıca bk. Serahsî, XIII, 168; İbn Hümâm, VII,101. Bu konuda delil sayılan bir hadis için bk. Zeylai, **Nasbu'r-râye**, Beyrut 1973, IV,51.

⁶¹ Bk. Bakara:188, 275,276, Âl-i Ymran:130, Nisa:29-31; Buhari, Vesâyâ: 23; Müslim, İmân: 38.

⁶² Bk. Ebû Dâvûd, Buyu: 68; Nesâî, Buyu: 71.

Bir de özellikle Mâlikiler tarafından kabul edilip çokça kullanılan *seddü'z zerai* prensibi vardır⁶³. Buna göre öslâmın hedeflerinden biri de harama giden yolları kapamaktır. Bu esasa göre, yapılacak olan takas herhangi bir şekilde ribaya götürecektir olursa bu takas câiz olmaz⁶⁴.

Buraya kadar üç maddede yapılmalarında dînî sakınca olan takas şekillerini anlatmaya çalıştık. Ancak bu hususlardan bir kısmında kıyasa göre takas câiz görülmezken istihsana göre takası câiz gören İslâm hukukçularının olduğunu da görmüş olduk. Buna göre yapılan cebrî takas, İslâm borçlar hukukunun genelinde olduğu gibi, ribaya sebep oluyor, taraflardan en az birine zarar veriyor veya tarafları haklarını ihlal edecek derecede münakaşaya sevk ediyorsa bu şekildeki bir cebrî takas câiz değildir. Mesela, sarf akdinde sarfa konu olan paraları kabz etmeden ayrılmak, selemin sermayesini kabz etmeden ayrılmak, müslemü fihi kabz etmeden üzerinde tasarruf yapmak⁶⁵ vb. hususlar İslâm hukukunda yerleşmiş genel prensiplere (kıyasa) ters düştüğünden bu durumlarda takas yapmak câiz görülmemiştir.

2. Akdî (İttifâkî/ihdiyârî) Takas

a. Tanımı: Kaynaklarda akdî takasın teknik bir tanımı yapılmamıştır. Ancak genel olarak cebrî takastan bahseden Hanefî, şâfiî ve Hanbelî hukukçular yer yer de bazı konularda karşılıklı rıza ile de takasın yapılabileceğini söylemektedirler. Söz konusu hukukçular bu durumlardaki takasdan bahsederken bazen "**taraflar ittifak ederse**" bazen de "**üzerinde ictima ederlerse**" gibi ifadeler kullanmaktadırlar⁶⁶. İşte buradan hareketle, bir takım şartlar altında ve tarafların rızasına gerek kalmadan gerçekleşen cebrî (kânûnî) takasın yanında bir de söz konusu şartlar bulunmasa da tarafların rızasıyla gerçekleşen takas şekli olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre akdî (ittifaki) takası şöyle tanımlayabiliriz: **Cebrî takasda zikredilen şartlar bulunmasa da sadece dînî (şer'î) bir mahzurun olmaması şartıyla ve tarafların karşılıklı rızasıyla gerçekleşen takasa akdî (ittifâkî) takas denilmektedir.** Bir başka ifade ile, birbirine borçlu olan taraflar cebrî takas şartlarından bir veya bir kaçının mevcut olmamasına rağmen takas yapma hususunda anlaşılabilirler. Mesala, muaccel bir alacak ile müeccel bir alacağı takas edebilirler. Bunun gibi birbirine mümâsil olmayan iki alacağı takas etmek hususunda da anlaşmaları mümkündür. İşte bu anlaşmaya *akdî takas* adı verilir⁶⁷.

Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında da akdî takas kabul edilmiştir.⁶⁸

b. Akdî (İttifâkî) Takasa Ait Bazı Örnekler

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi İslâm hukukçuları hem cebrî takası hem de ittifakî takası kabul etmiş; eserlerinde her ikisine de yer vermişlerdir. Biz burada fıkıh kitaplarında akdî takasla ilgili olarak bulabildiğimiz misallerin bir kısmını aşağıya almak istiyoruz.

⁶³ Her ne kadar bu prensibi en çok zikreden ve kullananlar Mâlikiler ise de diğer mezhepler de bu esasa göre hüküm çıkarmışlardır. Bk. Abdülkerim, Zeydan, *el-Veciz*, Bağdat 1987, 249.

⁶⁴ Konuyla ilgili bazı örnekler için bk. Haraşî, IV, 143; Medkûr, 25.

⁶⁵ Zühaylî, a.g.e, V, 380.

⁶⁶ Örnek için bk. İbn Nüceym, a.g.e, VI, 217.

⁶⁷ Bk. Zühaylî, a.g.e, V, 385; Döndüren, 332.

⁶⁸ Eren, I, 475; Oğuzman, I, 357.

1. Bir şeyi emânet (vedi'a) olarak elinde bulunduran kimsenin, emânet verende, bu emânet cinsinden bir alacağı olsa, karşılıklı rıza olmadıkça emânet şeyi alacağına karşılık olarak takas yapamaz. Gasbedilen şey de vedi'a gibidir. Yine eğer iki borç (deyn) birbirinden farklı cinslerden olur veya nitelikleri değişik olur yahut her ikisi vadeli bulunur veya birisinin vadesi gelmiş olur, diğeri vadeli bulunursa bu gibi borçlar (deyn) arasındaki takas ancak karşılıklı rıza ile gerçekleşir. Eğer cinsler farklı olur ve taraflar takas yaparlarsa, mesela; A'nın B'ye yüz dirhem (gümüş para) borcu olsa, B'nin de ona yüz dinar (altın para) borcu bulursa takas yaptıkları takdirde, yüz dinarın yüz dirheme karşılık olan kısmı düşer ve geri kalan borç devam eder. Diğer yandan erkeğin eşine olan birikmiş nafaka borcu, ondan olan bir alacağı ancak karşılıklı rıza ile takas edilebilir. Çünkü nafaka borcu zayıf bir borçtur⁶⁹.

2. Efendi mükâteb kölesinin bir şeyini telef etse ve bu telef sebebi ile borçlandığı şey de kitâbet bedeli olarak alacağı şeyin cinsinden olmasa, takas yapmak üzere anlaşmadıkça bu durumda takas meydana gelmez⁷⁰.

Netice olarak diyebiliriz ki, İslâm hukukçularının *ittifakî takas* dedikleri bu takas şekli modern hukukta *akdî takas* veya *takas anlaşması* gibi ifadelerle anılmaktadır. Buna göre akdî takasta en önemli şart, tarafların karşılıklı olarak takas yapmaya razı olmalarıdır. Rıza bulunup takasın yapılmasında dînî bir sakınca olmadıkça cinsleri ve vadeleri farklı borçlar arasında da takas yapmak câizdir.

G. TAKASIN HUKÛKÎ SONUÇLARI

1. Takasın Karşılıklı Borçları Düşüren Bir İskat Vasıtası Oluşu

İslâm hukukçularının ifadelerine göre takasın en önemli sonucu karşılıklı borçları düşürmesidir. Dolayısıyla ilgili şartlar bulunup taraflardan en az biri takas beyanında bulunursa miktarı aynı olan borçlar tamamen, miktarı farklı olanlar ise azı oranında sukût edecektir. Ancak İslâm hukukçuları takasın sadece bir borç düşürme sebebi olmadığını aynı zamanda ifa anlamı da taşıdığını ifade ederler. İfâni takas sonucunda borçlar ifa edilmiş de sayılacağından tarafların artık karşılıklı ifa külfetine girişmeleri gerekmez.⁷¹

İslâm hukukçuları, takası hem borcu iskat ettiren hem de borcun ifası sonucunu doğuran bir yol olarak kabul etmişlerdir. Ancak takas ile sâkit olan borcun kendisi midir? yoksa istenmesi (mutalebe) midir? meselesini tartışmışlardır. Maliki, şafii ve Hanbelilerden oluşan cumhura göre takas, hem borçların aslını hem de talep edilmesini düşürür. Böylece de zimmetler hem borçtan hem de borcun istenmesinden (mutalebe) kurtulmuş olur⁷². Hanefilerin görüşüne göre ise takas, borcun aslını düşürmez. Sadece onun talep edilmesini düşürür. Borcun kendisi ise, her ne kadar onu talep etmek sahih olmazsa da zimmeti işgal etmeye devam eder...⁷³. Ancak Hanefilerin bu görüşleri tenkit edilmiştir. Mesela; Medkûr bu görüşle ilgili olarak şöyle bir değerlendirme yapmaktadır: "Aslında bu, oldukça garip bir görüştür, adalete sığmaz. Çünkü bir kimse

⁶⁹ İbn Âbidin, Reddû'l-Muhtâr, V, 266.

⁷⁰ Şâfii, *el-Ümm*, VIII,195. Başka örnekler için bk. Semerkandî, a.g.e, III, 29; İbn Nuceym , VII, 217; Hindiyeye, III, 331; Bezzaziye, IV, 481(Hindiyeye kenarında); Şirbînî, IV, 534; İbn Kudâme, IX, 386; Haraşî, IV, 143; *Mürşidü'l-hayran*, md. 226, 228, 229, 230 ve 231.

⁷¹ İbn Cüzeyy, 287; Haraşî, IV, 143; Ali Efendi, I, 423; Medkûr, s. 34.

⁷² Erdebîlî, II,528; Behûtî, III, 310.

⁷³ Kâsânî, V, 234; Ankaravîyye, I, 342; Hamevî, a.g.e, III, 93-94.

alacaklısına borcunu ödese veya o borcu onunla takas yapsa, bundan sadece onun artık bu konudaki sorumluluğunu kaldırdığı ve bu açıdan zimmetini arındırdığı manası çıkar. Yoksa sadece bu borcun kendisinden istenmesini önlemek için gayret ettiği manası çıkmaz"⁷⁴. Gerçekten de eğer bir borç istenmeyecekse bunun zimmeti işgal etmesinin anlamı nedir ve taraflara ne sağlayacaktır? Bu sebeple burada cumhurun görüşü tercihe şayan görülmektedir.

Türk Borçlar Hukukunda da takasın bir iskat sebebi olduğu şu şekilde ifade edilmiştir: Muteber şekilde yapılan takas beyanı, beyanda bulunanın karşı tarafa olan borcu ile ondan alacağını azı tutarında sukut ettirir⁷⁵.

2. Borçların Birden Fazla Olması Durumu

Buraya kadar anlatılanlarda olduğu gibi, karşılıklı borçlar birer tane olduğu zaman takas yapılırken izlenecek yolun ne olduğunu anlatmış olduk. Fakat taraflardan birinin veya her ikisinin borçları birden fazla ise takas nasıl olacaktır? İslâm hukukçularının konuyla ilgili görüşlerini şu şekilde özetleyebiliriz:

a. Aynı cinsten ama müteaddit borcu olan kimse borcunun bir kısmını ödeyip, ne edâ anında ve ne de sonradan ödemeyi hangi borca karşılık yaptığını belirtmemişse ödeme, oranlarına göre bütün borçlarından olur.

b. Borçlu ödeme anında belli bir borçtan dolayı ödeme yaptığını beyan edip, alacaklı ise bunu retdetmezse tayin edilen borç ödenmiş olur. Alacaklı tayini redderse (a) şıkkındaki gibi olur.

c. Borcu ödeyip, ödeme anında tayin yapmamışsa ödedikten sonra bunu dilediği borca karşılık sayma hakkına sahiptir⁷⁶.

Takasın hukûkî sonuçlarını bitirirken konuyla alakalı gördüğümüz iki hususa daha işaret etmek istiyoruz. Bunlardan birisi, takas hakkından feragat diğeri ise yapılmış olan takas işlemini iptaldir.

İslâm hukukçularının genel kabulüne göre, bir hak henüz doğmadan ondan feragat etmek câiz değildir⁷⁷. Buna göre takas hakkı doğmadan ondan feragat etmek veya onu iskat etmek câiz olmayacaktır. Bu hususta cebrî takas ile ittifaki takas arasında fark yoktur⁷⁸. Takas için gerekli şartlar doğduktan sonra takas hakkından feragat ise cebrî takasta câiz değildir. Çünkü bu takas ilgili şartlar bulununca tarafların rızasına gerek kalmadan kendiliğinden meydana gelir. Akdî takasta ise meydana gelişinde tarafların rızası şart olduğundan bu haktan vazgeçmek câizdir. İani taraflar bu haklarını kullanmayabilirler⁷⁹.

Türk Borçlar hukukunda ise hem takas hakkının sübutundan önce hem de sonra bu haktan feragat edilebilir⁸⁰.

⁷⁴ Hanefilerin bu değerlendirmesine yapılan bir başka itiraz için de bk. Medkûr, 34.

⁷⁵ Oğuzman, I, 366.

⁷⁶ Bk. İbn Kâdi Simavna, *Câmiu'l-fusûleyn*, Mısır 1300, II, 217. Ayrıca bk. Ankaravîyye, I, 328; Medkûr, s.38-39.

⁷⁷ İbn Kâdi Simavna, a.g.e, II, 217.

⁷⁸ Medkûr, 40.

⁷⁹ Medkûr, 40, 48.

⁸⁰ Bk. Oğuzman, I, 163-164, Saymen, 1448; Senhûrî, III, 912-913; BK. md. 124.

Takası iptal etme meselesine gelince; takas, sahih bir şekilde meydana gelmişse onun fesih veya bir başka yolla iptal edilmesine imkân yoktur. Çünkü "*sâkıt olan şey (tekrar) avdet etmez*"⁸¹. Buna göre de borç sâkıt olup ortadan kalkınca artık bu durumun bozulması, borç hiç sâkıt olmamış gibi bir halin meydana gelmesi mümkün değildir. Bunun gibi takas yapıp karşılıklı borçlar düşünce bu takası olmamış var saymak da mümkün değildir. Ancak sahih bir takasın meydana gelmesinden sonra, üçüncü şahısların zarara uğraması veya borçlulardan birinin takastan sonra borcunun zâil olmasını gerektiren bir durum meydana gelebilir. İşte böyle durumlarda takasın iptal edilmesi veya bozulması söz konusu olabilir⁸².

H. Takasla Bazı Terimlerin Karşılaştırılması

Bu bölümü bitirirken bir hukuk terimi olarak, "takas" ile sık sık onun yerine kullanılan veya onunla karıştırılan iki hukûkî terimi karşılaştırmak istiyoruz. Bunlardan birisi "trampa" diğeri ise "mahsup" terimidir.

1. Trampa: Özellikle Türkçe yazılan bazı kitaplarda veya Arapça'dan yapılan çevirilerde **takas** ile **trampa** zaman zaman bir birinin yerine kullanılmaktadır. Aslında bu kullanımın sebebi, "**takas**" kelimesinin Türkçede hem takası hem de trampayı andıracak şekilde kullanılmasıdır. Ancak bu kullanım, yani Türkçedeki "**takas**" kelimesiyle ifade edilmek istenen, iktisadî anlamdaki takastır ki, bunun esas adı trampa'dır. İktisat dilinde takas ile trampa aynı anlamda kullanılmakta olup Türkçeye de bu kullanım yerleşmiştir. Halbuki hukukçuların terminolojisindeki "**takas**", "**trampa**" dan tamamen ayrı bir şeydir. Bu durum İslâm hukukunda da, modern hukukta da böyledir. Bir kere İslâm hukukçuları takası ve trampayı ayrı kelimelerle ifade etmektedir. Mesela; takası, "**el-mukassa**" veya "**et-tekass**" kelimeleriyle ifade eden İslâm hukukçuları, trampayı "**el-mukayade**" kelimesiyle ifade etmektedirler.

Yine her iki kelimenin terim anlamına baktığımızda da bu farklılığı görmek mümkündür. İslâm hukukçuları trampayı (mukâyada) şöyle tarif etmişlerdir: "*mukayada, ikisi de nakit olmamak üzere bir aynı, diğeri ile değiştirmektir ki, Türkçede buna "trampa" denilmektedir*"⁸³.

İktisatçılar ise trampayı şöyle tarif etmektedirler: "Malın bir başka mal ile değiştirilmesi esasına dayanan, alış-verişlere trampa (veya takas) denilir"⁸⁴.

Yukarıdaki tarifler dikkate alındığında görülecektir ki, trampa akdinde, alınıp verilen nesnelere her ikisi de nakit olmayacağı gibi biri mal diğeri nakit de olmayacaktır. Çünkü bunlardan birincisi sarf akdi, ikincisi ise mutlak satım akdidir. Mesela A atını B'ye verir, bunun karşılığında B'nin halısını alırsa trampa akdi gerçekleşmiş olur. Bir ayn (muayyen mal), zimmeti bağlayan bir borç (muayyen olmayan nakit veya misli mal) karşılığında satılırsa akit yine trampa (mukayada) olmayıp mutlak satım akdi olur⁸⁵. Bu izah ve tariflerden de anlaşılacaktır ki, trampa

⁸¹ Mecelle, md.51.

⁸² Örnekler için bk. Hamevî, III, 101; Zühaylî, V, 385.

⁸³ Mecelle, md.122. Bir başka ve tarif ise şöyledir: "**Bey'i mukâyada: nakit kabilinden olmayan bir aynı diğeri bir ayn ile, yani: altın ve gümüşten başka bir malı, diğeri bir mal ile mubadele etmektir ki buna lisanımızda "trampa" denir. Bir kitabı diğeri bir kitap ile değiştirmek gibi.** Bilmen, **Hukûku İslâmiyye**, VI, 8.

⁸⁴ Ayhan Öney, **İktisadi ve Ticari Deyimler Sözlüğü**, Ankara 1976, s. 368.

⁸⁵ Mecelle, md. 122,379 maddeler ve şerhleri, Karaman Hayrettin, **Anahatlarıyla İslam Hukuku**, 158.

esas olarak mallar (a'yân) arasında yapılırken takas borçlar (özellikle de deyn vasıflı borçlar) arasında olmaktadır. Yine trampa bir akit olup borç doğurduğu halde takas mevcut borç ilişkisini sona erdiren ve düşüren bir sebeptir. Hülasa yerleşik birer terim olmaları sebebiyle takas ile trampa arasında fark vardır.

2. Mahsup: "Takas" kavramıyla karıştırılan bir başka kavram da "mahsup"tur.

İslâm hukukunda mahsup ile takas aynı anlamda kullanılmıştır. Çünkü verilen misaller ve takas kelimesine yüklenen anlam, teknik ve hukûkî anlamda olmasa da luğat anlamı itibariyle mahsupla aynı sayılmaktadır. İfai yapılan işlem sonucunda taraflar karşılıklı olarak ödeşmiş ve hesaplaşmış olmaktadırlar⁸⁶.

Türk Borçlar hukukunda ise takas ile mahsubun ayrı ayrı hukûkî ilişkileri ifade ettikleri belirtilmiştir. Oğuzman, konuyla ilgili olarak şunları söylemektedir: "Tatbikatta çok kere takasla eş anlamda kullanılan hatta Borçlar Kanunu'nda takas yerine kullanılmış bulunan "*mahsup*" tabiri, aslında hukuken farklı bir müesseseyi ifade eder. *Mahsup*, bazı sebeplerle bir alacak miktarında indirim yapılmasıdır. Mahsubu sadece borçlu değil, ilgili her şahıs ileri sürebilir"⁸⁷.

SONUÇ

İslâm Borçlar Hukukunda Takas İşlemi adlı araştırmamızda vardığımız sonuçları şöyle özetleyebiliriz:

Takas, *el-Mukâssa* veya *et-takâs* şeklinde ilk devir fıkıh kitaplarından itibaren İslâm hukukunda yerleşik bir terim olarak yer almıştır. Ancak dört büyük fıkıh mezhebi içerisinde takası teknik olarak ilk tanımlayan Mâlikiler olmuştur. Yine bu mezhep hukukçuları takası müstakil bir başlık altında ele alırken diğer mezhep hukukçuları takasa, *sarf*, *mükâteb*, *nafaka* ve *selem*...gibi konular içerisinde ve meseleler şeklinde yer vermişlerdir.

İslâm hukukunda olduğu gibi modern hukuk eserlerinde de takasın çeşitlerinden ve yapılış şekillerinden bahsedilmiştir. Fransız hukuk sisteminde kânûnî (cebrî) takas esas alınırken Alman-İsviçre ve Türk hukuk sisteminde kânûnî takasın yanında akdî (ittifâkî) takasa da yer verilmiştir. İslâm hukukçularından Mâlikiler eserlerinde daha çok ittifâkî takasa yer verirken diğer mezhepler her iki takasa da işaret etmişlerdir.

Bu araştırma sonucunda ortaya çıkmıştır ki, Türkçede yaygın olarak kullanılan takas tabiriyle bizim incelediğimiz takas işlemi arasında bir ilişki yoktur. Çünkü Türkçedeki takas daha çok iktisadî anlamdaki takası yani trampayı ifade etmek için kullanılırken bizim üzerinde durduğumuz takas borcu sona erdiren sebeplerden biridir.

Bir başka ifadeyle, Türkçedeki takas bir akdî ilişkinin başlangıcını ve şeklini ifade ederken bizim üzerinde durduğumuz takas bir akdî ilişkinin sona eriş yollarından birini anlatmaktadır.

Hem İslâm hukukçularının hem de modern hukuk yazarlarının cebrî takasın şartları olarak ileri sürdükleri hususlar arasında büyük benzerlik vardır. Hatta "takasta dînî bir sakınca olmamalıdır" şartının dışında her iki hukuk sistemi arasında temelde önemli bir farklılık gözükmemektedir.

⁸⁶ Asım Efendi, "Takas" md., II,1206; **Lugat-ı Osmaniyye**, "takas" md., İstanbul 1332, 1, 184; Ergüney, 434; Yaran, Rahmi, **İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi**, İstanbul 1997, s, 113.

⁸⁷ Bk. MK. md. 907; Oğuzman, 1, 286, 368. Benzer misaller için bk. Aybay, 174.

Gerek İslâm hukukunda gerekse modern hukukta üzerinde durduğumuz anlamıyla takas, borcu düşüren sebeplerden birisi olarak kabul edilmiş ve hukûkî muamelere sadelik getirdiği ifade edilmiştir.