

## ALACAĞIN DEVRİNDE TAKAS

Nalan KAHVECİ\*

### ÖZ

TBK'nin 188. maddesine göre "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir. - Borçlu devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir." Çalışmamızın amacı, borçlunun hangi koşullarda alacağı devralan kişiye karşı takas beyanında bulunabileceğinin belirlenmesidir. Ancak bu konunun incelenmesinden önce TBK 186 ve 188/I'in uygulama alanı belirlenmeye çalışılmıştır. Daha sonra borçlunun takas beyanının TBK 186'ya ve TBK 188/II'ye tabi olduğu durumlar ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır. TBK 188/II hükmü, hem kaynak İsviçre Borçlar Kanununda ve hem de 818 sayılı Önceki Borçlar Kanununda yer alan bir düzenleme olmasına rağmen doktrinde eleştirilen bir hükümdür. Bu sebeple çalışmamızda son olarak TBK 188/II düzenlemesine getirilen eleştiriler, uluslararası hukuk metinlerindeki düzenlemeler de dikkate alınarak incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Takas, Alacağın Devri, Alacağın devrinde borçluya ait savunmalar, Alacağın devrinin borçlunun durumunu kötüleştirilmeyeceği ilkesi, Alacağın devrinde borçlunun iyiniyetle ifası.

### SET-OFF IN THE ASSIGNMENT OF CLAIMS

#### ABSTRACT

According to Article 188, "Any objection that could have been made to the assignor's claim may also be made to the assignee if it applied at the time the debtor first learned of the assignment. - If the debtor held a countervailing claim that was not yet due at that time, he may nonetheless set it off against the assigned claim provided it did not fall due any later than the assigned claim." The purpose of our study is to determine the conditions under which the debtor can assert his right of set-off against the assignee. However, the application area of TCO art.186 and 188/I have been tried to be determined before examining this issue. Subsequently, the cases where the debtor's right of set-off is subject to TCO art. 186 and TCO art. 188/II have been subject to separate examination. TCO art. 188/II is a provision that is criticized in the

\* **Dr. Öğr. Üyesi,** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD. Öğretim Üyesi, e-posta: nalankahveci@hotmail.com

**ORCID ID:** 0000-0002-0831-7518

**DOI** : 10.34246/ahbvuhfd.682765

**Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih** : 29/09/2019

**Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih:** 11/11/2019

*doctrine, although it is a regulation both in the Swiss Code of Obligations and in the former Code of Obligations (Act 818). Therefore, in this study, the criticisms brought to regulation of TCO art. 188/II were examined also by taking into consideration the regulations in international law texts.*

**Keywords:** *Set-off, Assignment of claims, Objections raised by the debtor of the assignment of claims, The principle that the assignment of a claim may not exacerbate the position of the debtor, Performance in good faith in the assignment of a claim.*

## I. ALACAĞIN DEVRİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

### Alacağın Devri Kavramı Ve Türleri

Alacağın devri, Türk Borçlar Kanununun 183 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Alacağın devri kanunda, iradi devir, yasal devir ve yargısal devir olarak üç tür olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinde asıl olarak iradi devir göz önünde tutulmuştur<sup>1</sup>. Bu sebeple kanundaki hükümler, yasal ve yargısal devirlerde, bu devirlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır.

Alacağın iradi devri, devredenle devralan arasında yapılan ve alacağın, devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçmesini sağlayan bir sözleşmedir<sup>2</sup>. Alacağın yasal devri veya yargısal devri ise, tarafların herhangi bir anlaşmasına gerek olmaksızın, alacağın yasa gereği veya mahkeme kararı gereği bir başkasına geçmesidir. Bu durum TBK 185'te "*Alacağın devri kanun veya mahkeme kararı gereğince gerçekleşmişse, bu devir özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.*" şeklinde belirtilmiştir.

### Hukuki Niteliği

Alacağı devredenle devralan arasında yapılan alacağın devri sözleşmesi, tasarruf işlemi niteliğindedir<sup>3</sup>. Çünkü bu sözleşme ile alacak, bir kişinin

<sup>1</sup> Bu çalışmada da alacağın devri kavramı ile alacağın iradi devri kastedilmektedir.

<sup>2</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3407; GUHL/KOLLER, No. 1-2; BUCHER, s. 536; BSK OR I-GIRSBERGER, Art. 164-174, No.1; SCHWENZER, No. 90.02; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.240; EREN, s. 1248; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, No.1655; DAYINLARLI, s. 90.

<sup>3</sup> SCHWENZER, No. 90.04; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 241; EREN, s.

malvarlığından çıkıp başka bir kişinin malvarlığına girmiş olmaktadır. Bu sebeple alacağı devreden kişinin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.

Bunun yanı sıra alacağın devri, bir kazandırıcı işlemdir ve her kazandırıcı işlem gibi alacağın devrinin de hukuki bir sebebi mevcuttur<sup>4</sup>. Alacağın devri işleminin hukuki sebebi, borçlandırıcı işlemdir. Bu noktada alacağın devri ile alacağın devri sözü verme arasındaki farkının da kısaca ortaya konması gerekir: “*Alacağın devri sözü verme*” (pactum de cedendo), bir alacağın devredilmesi borcu yükleyen borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Dolayısıyla alacağın devrinin tasarruf işlemi niteliğinde oluşu onu, “*alacağın devri sözü verme*”den ayırır<sup>5</sup>.

Borçlandırıcı işlem niteliğindeki alacağın devri sözü vermenin hukuki sebebi ise, tarafların işlemle amaçladıkları sonuca göre belirlenir. Örneğin kişi, karşı taraftan herhangi bir edim elde etmek amacıyla alacağını temlik etmekteyse alacak sebebi (causa credendi) mevcuttur. Alacaklı, başka bir hukuki ilişkiden doğan borcunu ifa amacıyla alacağını devretmişse ifa sebebi (causa solvendi) söz konusu olur. Bu halde alacağın devri ifa yerini tutan edim veya ifa amacıyla edim niteliğindedir. Alacağın devri bağışlama amacıyla da yapılmış olabilir (bağışlama sebebi – causa donandi). Bunun yanı sıra alacağın devrinin sebebi inançlı bir işlem de olabilir. İnançlı temlik durumunda ya tahsil amacıyla temlik (Innkassozession) ya da teminat amacıyla temlik (Sicherungszession) söz konusu olur<sup>6</sup>.

Alacağın devri, alacaklı ile alacağı devralan arasında yapılan yazılı bir sözleşme ile gerçekleşir. Alacağın devredilmiş olması için borçlunun sözleşmeye katılmasına veya herhangi bir onay vermesine gerek yoktur. Borçlunun iradesi dışında gerçekleşen bir işlem sebebiyle durumunun kötüleşmesi kabul edilemeyeceğinden, alacağın devrinde borçlunun durumunun ağırlaştırılmayacağı genel kuralı karşımıza çıkmaktadır.

---

1252; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, No.1667.

<sup>4</sup> Ancak alacağın temlik işleminin sebebe bağlı olup olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüş, alacağın devrinin sebepten soyut olduğunu savunmaktayken, bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, s. 560, No. 1669; bir diğer görüş alacağın devrinin sebebe bağlı olduğu yönündedir, bkz. EREN, s. 1254; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 241-242; DAYINLARLI, s. 102.

<sup>5</sup> GUHL/KOLLER, 34, No.2; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3411; BSK OR I-GIRSBERGER, Art. 164, No. 16; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, No. 1678.

<sup>6</sup> GUHL/KOLLER, 34, No. 4; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3411 vd.; EREN, s. 1229-1230; DAYINLARLI, s. 93-94.

Dolayısıyla alacağın devri, borçlunun hukuki durumunda herhangi bir değişiklik meydana getirmemektedir.

### **Alacağın Devrinin Koşulları**

Alacağın devrinin koşulları, geçerli bir devir sözleşmesinin bulunması, devredilen alacak hakkının mevcut olması ve bir devir engelinin olmamasıdır. Alacağın devri sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin iki ayırıcı özellik, devreden kişinin tasarruf yetkisine sahip olması ve devrin yazılı şekilde yapılmasıdır. Alacağın devri tasarruf işlemi niteliğinde olduğu için, devreden tasarruf yetkisine sahip olmazsa alacağın devri geçersiz olacaktır. Bunun yanı sıra TBK 184/I gereği, alacağın devrinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

Buradaki şekil geçerlilik şeklidir. Yazılı şekle ilişkin TBK 13-16 hükümleri kural olarak burada da uygulama alanı bulur. İvazsız bir devir söz konusu ise yazılı şekil koşulunun gerçekleşmesi için yalnızca alacağı devreden kişinin imzasının bulunması yeterlidir; devralan kişinin imzasının bulunması gerekmez. Ancak devir sebebinin belirtildiği ivazlı devirlerde, alacağı devralan kişinin imzasının bulunması da geçerlilik şeklidir<sup>7</sup>. Geçerli bir devirden söz edebilmek için yazılı şekil, devrin bütün esaslı unsurlarını kapsamalıdır. Devreden ve devralanın kim olduğu, devre konu alacak ve tarafların devir iradesinin, sözleşme metninden anlaşılması gerekir<sup>8</sup>.

Tasarruf yetkisi ve yazılı şekil dışında alacağın devri sözleşmesi, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere tabidir. Alacağın devrine ilişkin bir diğer koşul, devredilen alacak hakkının mevcut olmasıdır. Bir alacak hiç doğmamışsa, sona ermişse veya alacaklı tarafından başkasına devredilmişse artık o alacağın mevcudiyetinden söz edilemez. Böyle bir durumun varlığı halinde de alacağın devri gerçekleşmez. Sona ermiş veya devredilmiş alacakların, alacağın devri sözleşmesine konu olamayacağı konusunda herhangi bir tereddüt yoktur<sup>9</sup>. Ancak henüz doğmamış olmakla birlikte ileride doğabilecek alacakların devri konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> OĞUZMAN/ÖZ, C.II, No. 1693.

<sup>8</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 242 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, No.1695; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3416-3417; BSK OR I-GIRSBERGER, Art. 165, SCHWENZER, No.90.13, 90.14; No.2; EREN, s. 1257.

<sup>9</sup> OĞUZMAN/ÖZ, C.II, No. 1710, No.1712.

<sup>10</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNERGÖK, s. 35 vd.

Alacağın devrine ilişkin son koşul, bir devir engelinin olmamasıdır<sup>11</sup>. TBK 183/I, “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.*” şeklindedir. Bu hükümde de açıkça belirtildiği üzere devir engelleri, kanundan, sözleşmeden veya işin niteliğinden kaynaklanabilir. Kanundan doğan devir engellerine örnek olarak ürün kiracısının kullanım hakkını kiraya verenin rızası olmaksızın devredemeyeceği (TBK 366/I); konut ve çatılı işyeri kiracısının kullanım hakkını kiraya verenin yazılı rızası olmaksızın devredemeyeceği (TBK 322/II) ve ödünç alanın kullanım hakkını devredemeyeceğine ilişkin hüküm (TBK 380/II) gösterilebilir<sup>12</sup>.

## II. ALACAĞIN DEVRİ DURUMUNDA BORÇLUYA AİT SAVUNMALAR

### Genel Olarak

Yukarıda açıklandığı üzere alacağın devri, borçluya bu konuda bilgi verilmeksizin ve borçlunun rızasının alınması gerekmeksizin geçerli bir şekilde yapılabilmektedir. Dolayısıyla borçlunun, iradesi dışında gerçekleşen bir olay sebebiyle durumunun ağırlaşması kabul edilemez. Bu sebeple alacağın devrini bilmeyen borçlu, devreden alacaklının halen alacaklı sıfatına sahip olduğunu kabul ederek hareket edebilmelidir. Alacağın devrini bilmeyen borçlunun durumunun değişmemesi gerektiği ilkesinden hareketle, alacağın devrine ilişkin hükümlerde, borçluyu koruyucu hükümler getirilmiştir<sup>13</sup>. İsviçre-Türk

<sup>11</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 9. HD, 14.02.2019, E. 2019/392, K. 2019/173: “... Somut uyumsuzlukta; dava dışı araç sahibi ile davacı arasında yazılı olarak yapılan temlik sözleşmesi ile TBK'nın 183. vd. maddeleri hükümleri uyarınca dava dışı araç sahibinin aracının hasara uğraması nedeni ile davalıdan talep edebileceği değer kaybı alacağı davacıya temlik edilmiştir. Anılan yasa hükmüne göre, “kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir”. Davacı .... San ve Tic. Ltd. Şti.nin temlik aldığı alacak bakımından kanunda belirtilen devir engellerinin bulunduğundan söz etme olanağı yoktur. Davacının temlik işlemi, haksız fiilden doğan alacağın devri niteliğinde olup mahkeme gerekçesinde ifade edildiği üzere “açıkça bir sigortacılık faaliyeti” şeklinde değerlendirilemez. Temlikin geçerliliği için, devredilecek alacak hakkının hukuki sebebinin bir önemi olmadığı gibi alacak hakkının çekişmeli olması da temlike engel değildir. Bu durumda dava dışı araç malikinin hak ve alacaklarını hukukun geçerli temlik sözleşmesi ile alan davacı, taraf sıfatını kazanmıştır. Mahkemenin aksi yöndeki gerekçesinin yasal bir dayanağı bulunmayıp davacı vekilinin aktif taraf sıfatına ilişkin istinaf itirazları yerinde görülmiştir.” (www.kazanci.com)

<sup>12</sup> EREN, s.1260; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, No. 1718.

<sup>13</sup> VON TUHR/ESCHER, s. 857; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No.3473 vd.; EREN, s.1265; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, No. 1752; YHGK, 19.9.2012, E. 2012/11-341, K. 2012/587: “...Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; davacı bankaya temlik olu-

hukukunda bu koruma hem TBK 186'da özel kural şeklinde hem de TBK 188/I'de genel kural olarak düzenlenmiştir<sup>14</sup>. TBK 186, TBK 188/I'e göre özel hüküm niteliğindedir, çünkü borçlunun devreden kişiye ödeme yapması, aynı zamanda ifa def'i olarak TBK 188/I'in de kapsamına girmektedir. Ancak örneğin zamanaşımı veya süre verme TBK 188/I anlamında def'i kavramına dahil olmaktayken, TBK 186 anlamında ödeme kavramına dahil değildir<sup>15</sup>.

Dolayısıyla borçlunun yalnızca önceki alacaklıya ifasını düzenleyen ve özel hüküm niteliğinde olan TBK 186 hükmünün yanı sıra borçlu, TBK 188/I gereğince borçlunun devri öğrenmesinden önceki dönemde meydana gelen diğer bütün def'iler açısından da korunmaktadır. Bununla birlikte TBK 186'da her ne kadar yalnızca ödemededen söz edilmişse de ödeme ile aynı sonucu meydana getiren başka def'ilerin de alacağın devrinden sonra ortaya çıkması mümkündür. Bu durumda, alacağın devrinden sonra meydana gelen def'ilerin hangilerinin 186'ya hangilerinin 188'e tabi olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Çünkü her iki hükmün uygulama koşulları birbirinden farklıdır. Konuya ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Bu çerçevede TBK 188/I konuya ilişkin genel hüküm olduğundan, aşağıda öncelikle TBK 188/I kapsamına giren def'iler incelenecek, daha sonra TBK 186 ve TBK 188'in uygulama koşulları belirlenecek ve son olarak her iki hükmün uygulama alanına ilişkin doktrinde savunulan görüşler ortaya konacaktır.

*nan senede bağlı borcun tamamının davalılar tarafından ödenip ödenmediği noktasında toplanmaktadır. - Dava dışı kooperatif ile davalılar arasında tanzim olunan "Müşterek ve Müteselsil Borç Senedi" başlıklı senet metninin son paragrafında yer alan ibareyle alacağın davacı Ziraat Bankası'na temlik olunacağı açıkça belirtilmiş olup, aynı senet metninde borcun öncelikle Kooperatife ödeneceği de belirtilmiş durumdadır. - ...- Bunun yanı sıra, BK'nun 167. maddesi (6098 sayılı TBK 188. maddesi) uyarınca borçlu, temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı da ileri sürme hakkına sahiptir. Dosya içeriğinde mevcut bulunan ve dava dışı S.S.1055 Sayılı Akhisar Merkez ve Çevre Köyleri Tütün Tarım Satış Kooperatifi yetkililerince tanzim olunan 07.12.2001 tarihli belgede, borçlu olan M. A.'in borcunu ödemediğinin açıkça belirtilmiş olması karşısında, borcun ifa edildiği savunmasını bu belgeye dayalı olarak temlik edene karşı ileri sürme hakkı bulunan borçlunun, talebin dayanağı olan senet metnindeki somut olaya özgü özel düzenleme uyarınca aynı savunmayı temlik alana karşı da ileri sürme hakkı vardır. - Bu durumda, temlik alan davacı banka tarafından bu dava ile halen talep edilebilecek bir borç bulunmadığı anlaşılmış olduğundan, aynı hususa işaret eden direnme kararı usul ve yasaya uygun olup onanması gereklidir." (www.kazanci.com)*

<sup>14</sup> LARDELLI, s. 49 vd.; TBK 188/II hükmü çalışmamızdaki temel inceleme konusu olduğundan bu başlık altında TBK 186 ve TBK 188/I hükmü incelenecektir.

<sup>15</sup> LARDELLI, s. 59.

## TBK 188/I Kapsamına Giren Def'iler

TBK 188/I, “*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.*” şeklindedir. Öncelikle belirtilmesi gereken husus, borçlunun bu hakkının, devralanın iyiniyetinden bağımsız olduğudur. Bu sebeple devralan, devraldığı sırada borçluya ait bu savunma imkanlarından haberi olmadığı gerekçesiyle borçlunun savunmalarını ileri sürmesine engel olamaz<sup>16</sup>.

Hükümde yer alan “*savunma*” kelimesi, hem def'ileri hem de itirazları kapsamaktadır<sup>17</sup>. İsviçre’de de, devralanın ifa talebine karşı borçlunun def'ilerin yanı sıra itirazları da ileri sürebileceği tartışmasız kabul edilmektedir<sup>18</sup>.

Bu hüküm çerçevesinde ileri sürülebilecek itirazlara örnek olarak, alacağın sebebi olan hukuki ilişkinin imkansızlık, hukuka ve ahlaka aykırılık, şekil eksikliği veya fiil ehliyetindeki eksiklik sebebiyle kesin hükümsüz olması ya da dönme veya sonraki kusursuz imkansızlık sebebiyle ortadan kalkması; geciktirici koşulun meydana gelmemesi; yasal temsilcinin küçüğün işlemine onay vermemesi; alacağın ifası, takas, iptal beyanı, ibra, yenileme, bozucu şartın gerçekleşmesi, devir sözleşmesinin<sup>19</sup>, devralanın fiil ehliyetinin olmaması veya şekle aykırılık gibi sebeplerle hükümsüz olması gösterilebilir. Bu noktada vurgulanması gereken husus, bir itiraz sebebi mevcutsa, devir anında herhangi bir alacak mevcut olmadığı için, alacağın devrinin de söz konusu olmayacağıdır<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> VON TUHR/ESCHER, 864; BUCHER, s. 567; DEVELİOĞLU, s. 87.

<sup>17</sup> VON TUHR/ESCHER, s. 865 vd.; BUCHER, s. 567-568; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3475 vd.; BSK OR I-GIRSBERGER, Art. 169, No. 4; EREN, s. 1266; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, No.1779; KOLLER, (1985), No. 708; ARAL, s. 50-51; TBK 188/I hükmü emredici değildir, bu sebeple borçlunun, bu hükmün korumasından açıkça veya örtülü olarak feragat etmesi mümkündür, bkz. DEVELİOĞLU, s. 89.

<sup>18</sup> BUCHER, s. 567 vd.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3475 vd.; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169, No.3 vd.;

<sup>19</sup> Bkz. ZK-SPIRIG, Art. 169, No. 21 vd.; GÜNERGÖK, s. 229 vd.; Tasarruf işlemi niteliğindeki devir sözleşmesine temel teşkil eden devir vaadi sözleşmesinden doğan eksikliklerin ileri sürülüp sürülemeyeceği ise, alacağın temlikinin sebepten soyut kabul edilip edilmeyeceğine bağlıdır. Alacağın devrinin sebepten soyut olduğu kabul edilirse, borçlu, alacağın devrine temel teşkil eden borçlandırıcı işleminden (pactum de cedendo) doğan eksiklikleri ileri süremeyecek; alacağın devri sebebe bağlı kabul edilirse, borçlu temel ilişkiden doğan geçersizlikleri de ileri sürebilecektir, bkz. HUGUENİN, s. 378, No. 1395; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169, No.17; OR 2020 Art. 169 Abs.3'te, borçlunun devralana karşı, alacağın devrinin veya devre temel teşkil eden hukuki işlemin geçersizliğini ileri süremeyeceği hükmüne bağlanmıştır, bkz. GIRSBERGER/HERMANN, OR 2020 Art.169, No. 8 vd.

<sup>20</sup> HUGUENİN, s. 378, No. 1397; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3477; REETZ/

Bu hüküm çerçevesinde ileri sürülebilecek def'ilere örnek olarak ödemelik def'i, zamanaşımı def'i<sup>21</sup>, muacceliyet eksikliği ve ayıp ve zapttan sorumluluk çerçevesinde sahip olunan haklar gösterilebilir<sup>22</sup>.

TBK 188/I'de borçlunun, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmalardan söz edilmekteyse de, doktrinde oybirliği ile kabul edildiği üzere, savunma imkanının *sebebinin* devrin öğrenilmesinden önce mevcut olması yeterlidir. Şöyle ki; savunma imkanı, ilk olarak devrin öğrenilmesinden sonra ortaya çıkmış olsa bile, savunma imkanının sebebi, borçlunun devri öğrenmesinden önce mevcut ise, TBK 188/I'in açık ifadesine rağmen, borçlunun bu savunma imkanını da ileri sürmesi mümkündür. Örneğin, borçlu ve alacağı devreden, bozucu bir şart kararlaştırmışlar ancak bu şart borçlunun devri öğrendiği tarihten sonra gerçekleşmişse, itiraz sebebi daha sonra ortaya çıkmış olmasına rağmen, borçlu borcunu ifa etmeyi reddedebilecektir. Aynı durum, satım konusu malın zaptında da söz konusu olur. Alıcı (borçlu), satım konusu mal, alacağın devrinin öğrenildiği tarihten sonra elinden alınmış olsa bile, zaptı devralana karşı ileri sürebilir. Çünkü bu def'inin dayanağı olan satıcının garanti borcu temel sebep olarak borçlunun devri öğrenmesinden önce mevcuttur<sup>23</sup>.

## **TBK 186'nın ve TBK 188/I'in Uygulama Koşulları**

### **1. TBK 186'ya İlişkin Değerlendirme**

TBK 186, "*Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya;... iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur.*" TBK 186'ya göre, alacağı devreden borçluya ifada bulunan borçlu, iyiniyetli olması ve devrin devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemiş olması koşuluyla borcundan kurtulmuş olur<sup>24</sup>.

BURRI, CHK, Art. 169, No.6.

<sup>21</sup> Zamanaşımı süresinin işlemesi, alacaklının değişmesinden etkilenmez, bkz. REETZ/BURRI, CHK, Art. 169, No.4; SPIRIG, OR Art. 169, No. 32; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3476.

<sup>22</sup> BUCHER, s.568; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3476; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169, No. 4; HUGUENIN, s. 378, No. 1395; OĞUZMAN/ÖZ, C.II, No. 1783.

<sup>23</sup> VON TUHR/ESCHER, s. 867; BECKER, BK OR Art. 169, No.9; BUCHER, s. 568; REETZ/BURRI, CHK, Art. 169, No. 19; No.9; LARDELLI, s. 80; SCHWENZER, No.90.49; BSK OR I-GIRSBERGER, Art. 169 No.6; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 255-256.

<sup>24</sup> LARDELLI, s. 53; SPIRIG, Art. 167, No.7; KOLLER, (1985), No. 679-680; OĞUZMAN/



Devir bildirimini, varması gereken irade beyanıdır. Bu çerçevede devir bildirimini kendisine ulaşılmış olan borçlu, bildirim öğrenmemiş olsa bile TBK 186 çerçevesinde devredene yapacağı ifa ile borcundan kurtulamaz<sup>25</sup>. Esasen olayların büyük çoğunda, devir bildirimini yapılmış olması durumunda, borçlunun iyiniyetinden de söz edilemeyecektir. Çünkü borçlu, TMK.m.3/II gereğince somut olayın koşullarına göre kendisinden beklenen özeni göstermediği için iyiniyetli olduğunu ileri süremeyecektir. Örneğin kısa bir süre için tatilde bulunan bir iş adamının, kendisini temsilen bildirimleri alacak bir temsilci atmadığı ve bu sebeple kendisine gönderilen bildirimden haberi olmadığı bir durumda iyiniyet iddiasında bulunması mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda borçluya, devredene yaptığı ifa ile borçtan kurtulma imkanı tanınması, iki sebeple reddedilmektedir. Birinci sebep, devir bildirimini borçluya varmış olmasıdır. İkinci sebep ise borçlunun, devri bildirim yoluyla öğrenmiş olmasının gerekmesidir. Buradan hareketle, bir olayda borçlunun ihmali bilgisizliği söz konusuysa, bildirim yapılmamış olmasının ayrı bir uygulama alanı olmayacağı sonucuna varılmaktadır<sup>26</sup>.

Ancak bildirim yapılmış olması durumunda borçlunun korunması açısından tartışmalı olan husus, devralanın, alacağının güvenilirliğine ilişkin menfaatinin, devirden kusuru olmaksızın haberdar olmayan borçludan daha fazla korunması gerekip gerekmediğidir. VON TUHR/ESCHER, borçlunun kusursuz bilgisizliği durumunda dahi, bildirim borçlunun korunmasını sınırlandırıcı bir etkisi olması gerektiğini çünkü Kanunun bildirim böyle bir sonuç bağlamakla, devralana güvenli bir araç temin etmek istediği görüşündedir<sup>27</sup>. GIRSBERGER'e göre ise, bildirim, borçlunun iyiniyetini yalnızca, koşulların gerektirdiği özen ölçüsü dikkate alındığında bildirim borçlu tarafından bilinmesi gerekmezse ortadan kaldırmalıdır<sup>28</sup>. Dolayısıyla bu görüşe göre, borçlunun kusursuz bilgisizliği söz konusuysa, borçlu, devredene yapacağı ifa ile borcundan kurtulmuş olacaktır.

---

ÖZ ve TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP ise, TBK 186'daki bildirim etkisinin ancak borçlunun öğrenmesi ile hüküm ifade edeceği şeklinde yorumlanmasının borçlunun korunması açısından daha uygun olacağı; bununla birlikte ihbara rağmen temlik öğrenmediğini borçlunun ispat etmesi gerektiği görüşündedir, bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.II, No. 1762 ve TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 257-258; Bu görüş, BGB §407'ye uygundur.

<sup>25</sup> LARDELLI, s. 53.

<sup>26</sup> LARDELLI, s. 55.

<sup>27</sup> VON TUHR/ESCHER, s. 858-859 ve dp.13.

<sup>28</sup> BSK OR I- GIRSBERGER, Art. 167, No.8; Aynı yönde GÜNERGÖK, s. 150 vd.

Alman hukukunda ise BGB §407’de, borçlunun, devirle ilgili bir bilgisi olmadığı sürece, devredene yapmış olduğu ifayı devralana karşı ileri sürebileceği düzenlenmiştir<sup>29</sup>. Dolayısıyla Alman hukukunda, İsviçre hukukundan farklı olarak yalnızca borçlunun ihmali bilgisizliği, borçluya getirilen korumayı ortadan kaldırmaz; bildirim yapılmamış olması durumunda ihmali sebebiyle bilgisi olmayan borçlu da korunur ve somut bilgisi olmadığı sürece, borçlu devredene yapacağı ifa ile borçtan kurtulur. Borçluya tanınan bu koruma imkanı, borçlunun devri bilmesi gerektiği ileri sürülerek ortadan kaldırılamaz<sup>30</sup>.

## 2. TBK 188/I’e İlişkin Değerlendirme

TBK 188/I hükmü, “*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.*” şeklindedir. Bu hükmün kapsamına, alacağın temlikinden önce mevcut olan def’ilerin yanı sıra, alacağın temlikinden sonra doğmuş olan def’iler dahildir. Alacağın devrinden sonra doğan def’ilere ilişkin tek koşul, bunların borçlunun devri öğrenene kadar meydana gelmiş olmasıdır<sup>31</sup>.

TBK 186’dan farklı olarak TBK 188/I’e göre borçlu devri öğrenene kadar, ihmali bilgisizliği olsa dahi korunmaktadır<sup>32</sup>. Dolayısıyla bu hüküm çerçevesinde devir bildirimini, borçluya getirilen korumanın sınırlandırılması konusunda kesin bir etkiye sahip değildir<sup>33</sup>. TBK 188/I hükmünün, alacağın devrinden sonra doğan def’iler bakımından BGB §407 ile uyumlu olduğu görülmektedir<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> BROX /WALKER, s. 394, No.23 vd.

<sup>30</sup> Borçlunun devri bildiğini ispat yükü devralan kişiye aittir. Ancak Alman hukukuna göre borçluya devir bildirimini ulaştırmış olduğu durumlarda ispat yükü yer değiştirmektedir. Devir bildirimini ulaşması durumunda borçlunun devri bildiği varsayılır. Ancak borçlunun devri bilmediğini ispatlama imkanı her zaman mevcuttur. Bunun yanı sıra borçlunun kendi bilgisizliğine dayanması, Alman içtihatlarına göre belirli koşullar altında dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir, bkz. LARDELLI, s. 56-57.

<sup>31</sup> LARDELLI, s. 58.

<sup>32</sup> Mevcut hükümde borçlunun devri öğrendiği an esas alınmışken, OR 2020 Art. 169’da, devrin bildirildiği an esas alınmıştır. Bildirimi anı objektif olarak belirlenebilir olduğundan, OR 2020’deki düzenleme hukuki kesinliği sağlamaktadır, bkz. GIRSBERGER/HERMANN, No. 2.

<sup>33</sup> Bu hükümdeki borçlunun öğrenmesinin yalnızca “fiili öğrenme” olarak anlaşılması, borçluya yapılan ihbarın borçlunun hakimiyet alanına girmesinin de öğrenme olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. DEVELİOĞLU, s. 87.

<sup>34</sup> LARDELLI, s. 58-59.

## **TBK 186 ve TBK 188/I Hükümünün Uygulama Alanının Belirlenmesine İlişkin Görüşler**

Yukarıda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere TBK 186 ve TBK 188'in uygulama koşulları birbirinden farklıdır. TBK 186'nın uygulanabilmesi için borçlunun iyiniyetli olması ve kendisine herhangi bir bildirim yapılmamış olması gerekirken, TBK 188 borçlunun devri bilmemesi koşulunu aramaktadır<sup>35</sup>. Her iki hükmün uygulama koşullarının farklı oluşu, bazı defilerin hem TBK 186'nın hem de TBK 188'in kapsamına girdiği dikkate alındığında önemli bir uygulama sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır.

TBK 186 ve TBK 188/I hükmü arasında özel hüküm genel hüküm ilişkisi mevcuttur. Zira TBK 186'da düzenlenmiş olan borçlunun devreden kişiye ödeme yapması, aynı zamanda ifa def'i olarak TBK 188/I'in de kapsamına girmektedir. Özel hüküm genel hüküm ilişkisinde "*özel hükmün önceliği*" ilkesi geçerlidir. Çünkü aksinin kabulü halinde, borçlu devredene ifada bulunduğu, TBK 186 hükmü, TBK 188 karşısında herhangi bir uygulama alanına sahip olamayacaktır<sup>36</sup>.

Ancak TBK 186'da her ne kadar yalnızca ödemedен söz edilmişse de ödeme ile aynı sonucu meydana getiren başka def'ilerin de alacağın devrinden sonra ortaya çıkması mümkün olduğundan, alacağın devrinden sonra meydana gelen def'ilerin hangilerinin 186'ya hangilerinin 188'e tabi olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler mevcuttur: Doktrindeki bir görüşe göre, alacağın temlikinden sonra meydana gelen def'ilerin, TBK 186'daki koşullara tabi tutularak tek tip

---

<sup>35</sup> LARDELLI, s. 51.

<sup>36</sup> LARDELLI, s. 59.

değerlendirilmesini desteklemektedir<sup>37 38</sup>.

Federal Mahkeme'nin bu konudaki görüşü, takas, ibra veya yenileme gibi alacağın itfasını sağlayan diğer hukuki işlemlerin de TBK 186'ya göre değerlendirilmesi gerektiği yönündedir<sup>39</sup>. Doktrinin bir kısmı, Federal Mahkemenin bu uygulamasını kabul etmektedir<sup>40</sup>.

LARDELLI<sup>41</sup> ise, TBK 186 ile TBK 188/I arasındaki norm yarışmasına ilişkin tarihi gelişime bakıldığında, devirden sonra meydana gelen def'ilerin tek

<sup>37</sup> SCHWENZER, No.90.42; Devrin borçluya bildirilmesinden önce borçlu ile devreden arasında yapılan ibra ve süre uzatma anlaşmasının, borçlunun ifası gibi değerlendirilmesi gerektiği ayrıca olası bir alacak davasında bildirimden önce devreden tarafından yapılan usuli işlemlerin de devralana karşı ileri sürülmesi gerektiği yönünde bkz. BUCHER, s. 562, Fn.99; KOLLER, TBK 186'da yalnızca ifadan sözedilmiş olsa da, borçluyu borçtan kurtaran diğer davranışların da - mesela borçlunun devredene karşı yapacağı takas beyanı- borcun ifası ile bir tutulduğunu ve ifanın borcun itfası amacıyla yapılan diğer hukuki işlemlerle de - devredenle yapılan ibra anlaşması, yenileme gibi- aynı olduğunu ifade etmektedir, bkz. (1985), No. 693; Bunun yanı sıra KOLLER, TBK 188'deki üçüncü kuralın (devir anında nüve olarak dahi mevcut olmayan defilere ilişkin kural) somutlaştırmasının TBK 186 olduğunu ve TBK 186'nın, TBK 188'in üçüncü kuralının pratik önemini ortadan kaldırdığını ifade etmektedir, bkz. KOLLER, (1985), No. 713-714; Ayrıca KOLLER, takas durumunda da TBK 188/II'deki "devri öğrendiği an" yerine sistematik sebeplerle TBK 186'nın koşullarının uygulanması gerektiği görüşündedir, (1985), No. 726 vd. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde KOLLER'in de bu görüşte olduğu kanaatine varılması mümkündür.

<sup>38</sup> Bu görüşe karşılık LARDELLI şu eleştirilerde bulunmuştur: TBK 186'nın ifadesi, devreden kişiye yapılan ifa ile sınırlı olduğundan, sözü edilen uygulama ancak kıyas yoluyla yapılabilir. Ancak TBK 186 ve TBK 188 arasında mevcut olan özel hüküm genel hüküm ilişkisinde kıyas yoluyla doldurulması gereken bir kanun boşluğu olmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü alacağın temlikinden sonra doğan bütün defiler, TBK 188'e de tabi tutulabilir. Bu noktada en büyük sorun, TBK 188'in uygulama alanını, BGB 404'e kıyasen, devirden önce doğmuş olan defilere indirgeyip böylece ortaya çıkan boşluğun da TBK 186'nın kıyasen uygulanması yoluyla doldurulup doldurulamayacağıdır. Kıyasla bağlantılı olarak böyle bir indirgeme yapılabilmesi için, TBK 188 hükmünün Kanunkoyucunun amacı dikkate alındığında çok geniş ifade edildiğini kabul etmek gerekir, ancak böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü borçlunun, devri öğrenene kadar korunması ilkesi, devrin borçlunun bilgisi olmaksızın geçerli bir şekilde yapılabilmesi durumu ile zorunlu bir bağlılık içindedir; Yazar TBK 188'in uygulama alanının indirgenmesi yöntemine karşı ileri sürülen, TBK 186'nın genişletilmesi ve böylelikle TBK 188'deki "bilme" unsurunun amaçsız ve fonksiyonsuz bırakılması yöntemini de eleştirmektedir. Bu durumu özellikle KOLLER'in görüşü çerçevesinde (KOLLER, (1985), No. 726 vd.) takas alacağının doğumunun ve muacceliyetinin TBK 186'ya göre değerlendirilmesi kabul edildiğinde söz konusu olacağını ancak TBK 188/II hükmünün açık olduğunu ve bu hükmün açıkça TBK 188/I'e atf yaptığını ifade etmektedir, bkz. s. 71-72.

<sup>39</sup> BGE 131 III 586 E., 4.2.2: Federal Mahkeme bu kararında, eski uygulamasına uygun olarak karar verdiğini ifade etmiştir.

<sup>40</sup> ZK-SPIRIG, Art. 167, No.36; BSK OR I-GIRSBERGER, Art. 167, No. 18.

<sup>41</sup> LARDELLI, s. 72-73.

bir kural altında toplanmasının doğru olmadığını ileri sürerek, hangi def'lerin hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin olarak BGB 407'de yer verilen “*ifa fiili*” ile “*hukuki işlemin icrası*” ayrımından hareketle bir kriter getirilebileceği görüşündedir. Buna göre ifa ikameleri (ifa yerine edim ve ifa uğruna edim) veya borçlunun devredene karşı takas beyanında bulunması ifa fiillerine dahildir. Bu sebeple bu işlemlere de TBK 186 uygulanmalıdır. Ancak ibra, süre verme, sulh, sözleşmesel temlik yasağı, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, yenileme, mahkeme yeri tayini veya hakem anlaşması, ifa fiili kavramına dahil olmadığından bu hukuki işlemler için TBK 188'deki öğrenme anı kavramının uygulanması gerektiği görüşündedir.

Biz bu konuda Federal Mahkemenin uygulamasının yerinde olduğu kanaatindeyiz. Ancak bu noktada ibra, TBK 186'ya tutulmaktayken, sulh sözleşmesinin TBK 188'e tabi tutuluyor olması doktrinde eleştirilmektedir. Zira sulh, kısmi bir ibra niteliğindedir. Kanaatimizce bu eleştiri yerindedir. Bu sebeple sulh sözleşmesinin de TBK 186'ya tabi tutulması gerektiği kabul edilebilir<sup>42</sup>.

Sonuç olarak inceleme konumuz olan takas çerçevesinde değerlendirildiğinde, borçlunun alacağın devrinden sonra devredene yaptığı takas beyanı ile borçtan kurtulabilmesi için TBK 186'daki koşulların gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla borçlu, kendisine bildirim yapılmamış olması ve iyiniyetli olması koşuluyla, alacağı devreden kişiye yapacağı takas beyanı ile borcundan kurtulacaktır<sup>43</sup>.

### III. TAKAS HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

#### Takas Kavramı

Takas, Türk Borçlar Kanununun “Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı” başlıklı üçüncü bölümünde, 139 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TBK 139/I'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 getirilmiştir. Bu çerçevede takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin, tek taraflı beyanı ile bu alacakları, az olan alacak tutarında sona erdirmesi olarak tanımlanabilir<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> LARDELLI, s. 73.

<sup>43</sup> Bkz. a.ş.a. IV B 1.

<sup>44</sup> KOLLER, (2007), s. 101; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3202; BSK OR

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere takas hakkının doğması için en az iki borcun varlığı gerekmektedir. Takas beyanında bulunanın, muhataptan olan alacağı “*takas alacağı*” veya “*aktif alacak*” olarak tanımlanmaktayken; takas beyanına muhatap olan tarafın takas eden taraftan olan alacağına “*esas alacak*” veya “*pasif alacak*” denir<sup>45</sup>.

### **Takas Beyanının Hukuki Niteliği**

TBK 143/I, “*Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer.*” şeklindedir. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere İsviçre-Türk hukukunda takas, kural olarak<sup>46</sup> borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşmektedir. Bu beyan ile tarafların birbirlerine olan aynı cins borçları az olan borç tutarında sona erdiğinden, takas beyanı bozucu yenilik doğuran işlem, bu beyanın dayanağı olan takas hakkı da bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir<sup>47</sup>.

Takasın gerçekleşmesi için takas beyanının karşı tarafa ulaşması yeterlidir, muhatapın beyanı fiilen öğrenmiş olup olmaması önem taşımaz. Bunun yanı sıra TBK 144 hükmündeki istisnaların haricinde, takasın gerçekleşmesi için karşı tarafın takas beyanını kabul etmiş olması da gerekli değildir<sup>48</sup>.

Takas kurumuna ilişkin olarak bir diğer önemli husus, takasın, borçlunun beyanından itibaren değil, karşılıklı borçların takas edilebilmesi şartlarının gerçekleştiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesidir<sup>49</sup>.

Kural takasın, borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşmesidir. Ancak Borçlar Hukukuna hakim olan sözleşme özgürlüğü

I-PETER, Vor Art. 120-126, No.1; SCHWENZER, No. 77.01; EREN, s. 1300; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1841; ARAL, s.21; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1012; DEVELİOĞLU, s. 5 vd; KARAMERCAN, s. 271 vd.

<sup>45</sup> DEVELİOĞLU, s. 6-7. ARAL, s. 22

<sup>46</sup> Bazı borçların takası ise ancak alacaklının rızasıyla mümkündür. Bu borçlar TBK 144’de düzenlenmiştir.

<sup>47</sup> KOLLER, (2007), s. 104; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3247; BSK OR I-PETER, Art.124, No. 1; SCHWENZER, No. 78.01; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1012; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1845; EREN, s. 1300; LARDELLI, s. 80; DEVELİOĞLU, s. 13.

<sup>48</sup> DEVELİOĞLU, s. 14.

<sup>49</sup> BUZ, s. 229 vd.; DEVELİOĞLU, s. 253 vd.; KOLLER, (2007), s. 104; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3251; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No.1847.

ilkesi çerçevesinde, tarafların bir takas sözleşmesi yapmaları da mümkündür. Taraflar arasında yapılacak takas sözleşmesinin kurulması ve geçerliliği, sözleşmenin kurulması ve geçerliliğine ilişkin genel hükümlere tabidir<sup>50</sup>.

Takas sözleşmesiyle takas yetkisinin kullanılmasına ilişkin yasal koşulların değiştirilmesi mümkündür. Örneğin taraflar karşı alacağın muacceliyeti yerine yalnızca ifa edilebilir olmasını kararlaştırabilirler<sup>51</sup>.

## Takasın Koşulları

### 1. Tarafların Birbirinden Alacaklı Olması (Karşılıklılık Koşulu)

Borcu sona erdiren diğer sebeplerden farklı olarak takas için iki kişinin karşılıklı olarak birbirlerine borçlu olması gerekir. Bir başka ifadeyle takas hakkı ancak, bir kişinin karşı tarafa hem borçlu olması hem de ondan alacaklı olması halinde doğar<sup>52</sup>. Bu sebeple alacaklardan biri henüz doğmamış veya takastan önce başka bir sebeple sona ermişse takas hakkı doğmaz<sup>53</sup>.

Buna göre takas beyanında bulunmak isteyen kişi, karşı taraftan alacaklı veya ona borçlu değilse takas hakkına sahip değildir. Örneğin (A)'nın (B)'den alacaklı, (B)'nin (C)'den alacaklı; (C)'nin de (A)'dan alacaklı olduğu bir durumda, (A) (C)'ye olan borcu ile (B)'den olan alacağını takas edemez. Bunun yanı sıra (A), (C)'ye olan borcu ile (B)'nin (C)'den olan alacağını da takas edemez. Ancak (B), (C)'den olan alacağını (A)'ya temlik etmesi

<sup>50</sup> EREN, s. 1301; ARAL, s. 29; KARAMERCAN, s. 280.

<sup>51</sup> Bu konuda bkz. EREN, s. 1301; DEVELİOĞLU, s. 40 vd.; Aynı türden olma koşulunun kaldırılması durumunda, yapılan sözleşmenin takas sözleşmesi değil, ifa yerine edim yoluyla borcun itfası olacağı ileri sürülmektedir, bkz. ARAL, s. 29-30.

<sup>52</sup> DEVELİOĞLU, s. 79 vd.; Ancak borçların aynı borç ilişkisinden doğması zorunlu değildir, KOLLER, (2007), s. 103; ARAL, s. 42-43; 3. HD. 24.02.2014, E. 2013/17632, K. 2014/2693: "...Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davacının davalıdan, davalının da davacıdan alacağı olduğu, davacı alacağı olan 21.963,00 TL'den davalının alacağı olan 11.677,80 TL'lik fark mahsup edildiğinde kalan 10.285,20 TL'nin davacıya, davalı belediye tarafından ödenmesi gerektiği bildirilmiştir. - Oysa ki; davalının davacıdan alacaklı olduğu belirtilen 11.677,80 TL'ye dair alacağın borçlu tarafı Sayıştay Başkanlığı'nın 1 Aralık 2011 tarih ve 910 Sayılı ilamıyla davacı değil, davalı belediyenin Sayıştay ilamında ismi geçen belediye çalışanlarıdır. - Hal böyle olunca mahkemece; takas için tarafların birbirlerine karşı aynı zamanda hem alacaklı hem de borçlu olmaları gerektiğine dair koşulun somut olayda gerçekleşmediği nazara alınarak, davalının takas talebinin reddine karar verilerek hasıl olacak sonuç dairesinde karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüş, bu husus bozmayı gerektirmiştir."(www.kazanci.com)

<sup>53</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1014 vd.; EREN, s. 1301-1302; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1851-1852; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3210; BSK OR I-PETER, Art. 120, No. 2; SCHWENZER, No.77.04.

durumunda, (A) artık (C)'ye karşı alacaklı sıfatına da sahip olacağından takas hakkını kullanabilir<sup>54</sup>. Dolayısıyla takas hakkından söz edebilmek için borçlu sıfatına sahip olan kişinin, aynı zamanda takas hakkının muhatabına karşı alacaklı sıfatına da sahip olması gerekir.

Ancak bu kuralın istisnası TBK 188'de alacağın devri için öngörülmüştür. TBK 188/I, "*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.*" şeklindedir.

Bu hüküm gereğince borçlu devri öğrendiği zaman, devri yapan alacaklıya takas beyanında bulunma hakkına sahipse, yeni alacaklıya karşı da – yeni alacaklıdan herhangi bir alacağı olmamasına karşın – takas beyanında bulunabilecektir. Bu durumda, hem devredilmiş olan alacak hem de borçlunun devredenden olan alacağı takas beyanı ile birlikte sona erer. Bu sonuç, alacağın devrinin, borçlunun durumunu ağırlaştıramayacağı genel kuralının bir sonucudur<sup>55</sup>.

Takas edilecek alacakların aynı borç ilişkisinden doğmuş olması aranmaz. Hatta takas hakkı genellikle, farklı borç ilişkilerinden doğan borçların varlığı halinde söz konusu olur. Zira olayların büyük bir çoğunluğunda aynı borç ilişkisinden doğan alacaklar aynı tür olmayacaktır<sup>56</sup>.

## 2. Tarafların Birbirinden Olan Alacaklarının Konusunun Aynı Türden Olması

Bu koşul sebebiyle takasın en yaygın uygulama alanı para borçlarıdır<sup>57</sup>. Zira günümüzün gelişen ticari ilişkilerinde tarafların birbirlerinden para borcu dışında aynı türden alacak hakkına sahip olmaları hemen hemen hiç karşılaşılamayacak bir durumdur. TBK 139/I'de de para borcu önemi dolayısıyla ayrıca zikredilmiştir.

<sup>54</sup> OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1853; ARAL, s. 43 vd.

<sup>55</sup> BUCHER, s. 568-569; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 255; DEVELİOĞLU, s. 86 vd.

OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1858; HUGUENIN, s. 379, No. 1399.

<sup>56</sup> KOLLER, (2007), s. 103; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1853; ARAL, s. 42.

<sup>57</sup> BSK OR I-PETER, Art. 120, No.10; SCHWENZER, No. 77.09; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1015 vd.; Yabancı para borcunun hangi koşullar altında takasa konu olabileceğine ilişkin olarak bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1861 ve ARAL, s. 61 vd.; DEVELİOĞLU, s. 133 vd.



Edimlerin baştan itibaren aynı cinsten olmalarına gerek yoktur. Örneğin, edimler başlangıçta farklı iken, para borcu dışında bir edim üstlenen tarafın temerrüde düşmesi üzerine, alacaklı olan taraf ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep ederse, alacakların aynı türden olması koşulu gerçekleşmiş olur<sup>58</sup>.

Bununla birlikte paradan başka misli şeyler için de takas hakkının kullanılmasına bir engel yoktur. Örneğin (A)'nın (B)'den 15 kg. pirinç alacağı, (B)'nin de (A)'dan 100 kg pirinç alacağı varsa bu iki alacak takas edilebilir. Ancak her iki alacağın konusu aynı cinsten olsa bile tür farkı varsa, takas mümkün olmayacaktır<sup>59</sup>.

### **3. Takas Alacağının (Aktif Alacak) Muaccel, Esas Alacağın (Pasif Alacak) da İfa Edilebilir Olması**

TBK 139'da bu koşul "*her iki alacağın muaccel olması*" şeklinde ifade edilmişse de, bu koşul bakımından takas beyanında bulunan tarafın borcu ile alacağı arasında bir ayırım yapılmalıdır.

Buna göre, takas hakkını kullanmak isteyen kişinin alacağının (takas alacağı) muaccel olması zorunlu iken, kural olarak kendi borcunun ifa edilebilir olması yeterlidir<sup>60</sup>. Bu noktada muacceliyet ve ifa edilebilirlik kavramları önem taşımaktadır. İfanın modalitelerinden biri olan ifa zamanı kavramı; hem muacceliyet hem de ifa edilebilirlik anlamında kullanılmaktadır<sup>61</sup>:

İfa zamanının ilk anlamı muacceliyettir. Muacceliyet, alacaklının edimin ifasını isteyebileceği zamanı ifade eder. (TBK 90 vd.). Borcun muacceliyeti, borçlunun temerrüdü ve alacak zamanaşımı süresinin başlaması konusunda önem taşır.

İfa zamanının ikinci anlamı, ifa edilebilirliktir. Bu kavram da borçlunun edimi ne zaman yerine getirebileceğini ifade eder. Vadeye bağlı borçlarda alacaklı vadeden önce ifayı talep edemezse de, kural olarak borçlu vadeden önce borcu ifa yetkisine sahiptir. Çünkü aslolan borcun vadeden önce ifa edilebilmesidir. Borcun vadeden önce ifa edilebilmesi, vadenin borçlu lehine

---

<sup>58</sup> DEVELİOĞLU, s. 127.

<sup>59</sup> OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1860; DEVELİOĞLU, s. 136.

<sup>60</sup> KOLLER, (2007), s.103; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No.3227; BSK OR I-PETER, Art. 120, No.4; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1017; EREN, s. 1304; ARAL, s. 65 vd.; DEVELİOĞLU, s. 140 vd.; KARAMERCAN, s. 282 vd.

<sup>61</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.800; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 994 vd.

konulduğu fikrine dayanır. Bu sebeple vadenin alacaklının da lehine olduğu veya durumun özelliğinin vadede ifayı gerektirdiği hallerde, borçlu borcunu daha önce ifa edemeyecektir. İfa edilebilirliğe ilişkin bu durum, TBK 96'da *“Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Bu çerçevede takas beyanında bulunmak isteyen tarafın alacağının muaccel olması zorunludur. Ancak takas beyanında bulunmak isteyen tarafın borcunun ifa edilebilir olması yeterli olup muaccel olması aranmayacaktır<sup>62</sup>. Zira genellikle olduğu gibi vadenin borçlunun lehine getirilmiş olduğu hallerde, borçlu bu borcu vadeden önce ifa edebilecek iken, böyle bir borcu muaccel bir alacağı ile takas edememesi için bir sebep yoktur. Bununla birlikte istisnai hallerde vade karşı tarafın (alacaklının) lehine ise bu halde artık takas beyanında bulunmak isteyen kişinin borcunun da muaccel olması aranacaktır.

#### 4. Takas Alacağının Dava Edilebilir Bir Alacak Olması

Takas yapmak isteyen kişinin alacağının muaccel olması da takas hakkının doğması için tek başına yeterli değildir. Çünkü bir alacağın ifasının istenebilir olması ile muaccel olması birbirinden farklı kavramlardır. Takas beyanının muhatabının borcu eksik borç niteliğindeyse, alacaklı bu alacağı dava edemeyeceği için takas da edemeyecektir. Örneğin kumar ve bahisten doğan borçlar, eksik borç niteliğinde olduğu için, alacaklı bu alacağa dayanarak takas beyanında bulunamaz<sup>63</sup>. Zamanaşımına uğramış alacak da eksik borç niteliğindedir ancak TBK 139/III hükmü ile zamanaşımına uğramış alacakların takasında istisnai bir durum öngörülmüştür<sup>64</sup>. Söz konusu hüküm *“Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir.”* şeklindedir.

<sup>62</sup> OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1864; EREN, s. 1304; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1017 vd.; DEVELİOĞLU, s. 140 vd; BGB 387'nin ifadesi, İsviçre-Türk Doktrininde kabul edildiği şekildedir, bkz. BROX/WALKER, s. 141, No. 9.

<sup>63</sup> KOLLER, (2007), s. 104 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No.3232; SCHWENZER, No. 77.13; EREN, s. 1304; DEVELİOĞLU, s. 150 vd.

<sup>64</sup> OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1865.

Takas alacağıın dava edilebilir olması koşul olarak aranmaktayken, esas alacağın yani takas beyanına muhatap olan tarafın takas eden taraftan olan alacağıın dava edilebilir olması zorunlu değildir. Çünkü eksik borçlar, ifa ile sona erdirilebildiği gibi takas beyanı ile de sona erdirilebilir. Örneğin, (A)'nın (B)'ye 1.000 TL. kumar borcu var ve (B)'den de 1.000 TL. satım sözleşmesinden kaynaklanan bir alacağı varsa, (A), kumar borcu sebebiyle takas beyanında bulunabilir<sup>65</sup>.

Takas alacağına karşı bir def'i ileri sürülebileceği durumlarda ise, karşı taraf def'i hakkını kullanırsa takas hükümsüzleşir<sup>66</sup>.

### 5. Takastan Feragat Edilmiş Olmaması

TBK 145'te, "*Borçlu, takas hakkından önceden de feragat edebilir.*" düzenlemesi mevcuttur. Esasen takas hakkı doğduktan sonra bu haktan feragat edilebileceği hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. TBK 145 hükmünde ise müstakbel takas hakkından hakkın doğmasından önce feragat edilebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm çerçevesinde borçlu takas hakkı doğmadan önce bu hakkından feragat etmişse, takasın diğer koşulları gerçekleşmiş olsa bile takas hakkı doğmayacaktır<sup>67</sup>. Doktrindeki hakim görüşe göre, hükmün açık ifadesinin aksine takas hakkından feragat ancak anlaşma yoluyla gerçekleşir<sup>68</sup>.

### Takasın Sonuçları

Geçerli bir şekilde yapılan takas beyanı, beyanda bulunanın karşı tarafa olan borcu ile ondan olan alacağını, az olanı tutarında, geriye etkili olarak sona erdirir. Bu durum TBK 143/I'de "*Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer.*" şeklinde ifade edilmiştir. Örneğin, (A)'nın (B)'ye karşı takas hakkı, 10 Ocak tarihinde doğmuş olmasına rağmen, (A) 10 Martta takas beyanında bulunmuş olması durumunda, karşılıklı alacaklar 10 Ocak tarihi itibarıyla sona ermiş olacaktır<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> EREN, s. 1304; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1866; ARAL, s. 85.

<sup>66</sup> EREN, s. 1304; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1867; Def'i hakkının ne şekilde kullanılacağına ilişkin olarak bkz. ARAL, s. 84 vd.

<sup>67</sup> KOLLER, (2007), s. 106-107; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, No. 3235; OĞUZMAN/ÖZ, s. 579, No. 1873.

<sup>68</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 579, No. 1875; BSK OR I-PETER, Art. 126, No. 4; EREN, s. 1305; ARAL, s. 102 vd.; Ayrıca bkz. DEVELİOĞLU, s. 164.

<sup>69</sup> EREN, s. 1306; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, No. 1891.

Bu hüküm gereğince borç, takas hakkının doğduğu tarih itibariyle sona ermiş olacağından, borcun sona ermesinin sonuçları da takas hakkının doğduğu tarihe göre belirlenir. Buna göre örneğin faiz getiren bir borç takas edilmişse, takas hakkının doğduğu tarih itibariyle faizin işlemesi duracaktır. Takas beyanı, bir tarafın borçlu temerrüdünde olduğu bir zamanda yapılmışsa, temerrüt hali takas hakkının doğduğu tarihte ortadan kalkmış olur<sup>70</sup>.

#### IV. ALACAĞIN DEVRİ DURUMUNDA BORÇLUNUN TAKAS BEYANINDA BULUNMASININ MEVCUT DÜZENLEME ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

##### Genel Olarak

Alacağın devri durumunda takas beyanına ilişkin üzerinde durulması gereken ilk ayırım, borçlunun takas beyanını, alacağın devrinden önce mi yoksa sonra mı yaptığıdır. Borçlu alacağın devrinden önce takas beyanında bulunmuşsa, alacağın devrine ilişkin herhangi bir özel durum ortaya çıkmaz. Takasın geçerli olup olmadığı TBK 139 ve devamı hükümleri çerçevesinde belirlenir. Takas beyanı ile asıl alacak borçlunun takas alacağı oranında alacağın devrinden önce sona ermiş olacağı için, borçlu bu durumu TBK 188/I kapsamında alacağı devraldığını iddia eden kişiye karşı ileri sürebilir.

Borçlunun alacağın devrinden sonra takas beyanında bulunması durumunun ise, takas beyanının devreden alacaklıya mı yoksa devralana mı yapıldığı birbirinden ayrılarak incelenmesi gerekir:

Alacağın devrinden sonra takas beyanının devreden alacaklıya yapılması, TBK 186 hükmü çerçevesinde olacaktır. Alacağın devrinden sonra takas beyanının devralan kişiye karşı yapılması konusu ise TBK 188 çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>71</sup>. Söz konusu hüküm, “*Borçlu, devri öğrendiği sırada*

<sup>70</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. BUZ, s. 232 vd. ve DEVELİOĞLU, s. 253 vd.

<sup>71</sup> LARDELLI, s. 81; DEVELİOĞLU, s. 90; 8. HD, 11.06.2013, E. 2013/4688, K. 2013/8900: “Ö. K. ve F. A. K. vekili anılan kişilerin Ş. 3. İcra Müdürlüğü’nün 2010/41068 E. sayılı takip dosyasında icra kefilliği sebebiyle borçlarının S. B.’e karşı başlattıkları Kadıköy 2. İcra Müdürlüğü’nün 2012/6825 E. sayılı takip dosyasındaki alacaklarından takasını istemiştir. Mahkemece davalı S. B.’ün İstanbul 27. İcra Müdürlüğü’nün 2010/41068 E. sayılı dosyasındaki alacağının 5.4.2012 tarihinde temlik edildiği gerekçesiyle takas mahsup talebinin reddine karar verilmiştir. Hüküm borçlular vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir. - 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 188. maddesinde “Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borçluyla takas edebilir.” 818 Sayılı B.K.’nin 167. maddesinde ise “ Borçlu, temlike vakf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu defileri,

*devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. - Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.” şeklindedir.*

TBK 188/I kapsamında -karşılıklılık şartının eksikliğine rağmen- takas beyanında bulunma imkanı, yalnızca devredilen alacağın borçlusuna tanınmış bir haktır. Devralan kişinin, devredilen alacağı, borçlunun devredene karşı sahip olduğu alacağı ile takas etmesi, karşılıklılık şartı oluşmadığı için mümkün değildir<sup>72</sup>. Zira devralan kişi alacaklı sıfatına sahiptir ancak söz konusu alacağın borçlusuna karşı herhangi bir borcu bulunmamaktadır.

Alacağı devreden alacaklının aynı zamanda borçluya borcu varsa, -devirle birlikte karşılıklılık şartı kalkmış olacağından- alacağını devrettiği tarihten itibaren borçluya karşı takas beyanında bulunamayacağını kural olarak kabul etmek gerekir. Çünkü alacağı devreden, alacağın borçlusuna karşı borçlu olmakla birlikte artık ondan herhangi bir alacağı bulunmamaktadır. Bununla birlikte TBK 186’ dan hareketle, devreden alacaklı tarafından yapılan takas beyanına geçerlilik tanınması gerektiğine ilişkin görüşler mevcuttur. Bu konu aşağıda incelenmiştir<sup>73</sup>.

Aşağıdaki başlık altında takas beyanının borçlu tarafından, alacağın devrinden sonra devreden alacaklıya ve devralan alacaklıya yapılabilmesinin koşulları incelenecek, ayrıca takas beyanının alacağın devrinden sonra devreden alacaklı tarafından yapıp yapılamayacağına ilişkin görüşler üzerinde durulacaktır.

---

*temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir.” hükmü düzenlenmiştir.- .... Somut olayda temlik 5.4.2012 tarihinde noterde yapılmış, takas defii ise 9.4.2012 tarihli olup icra kefili konumunda olan Ö. K. ve F. A. K., S. B.’e karşı Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 28.12.2010 tarih, 2010/535 E-2011/579 K. sayılı ilamından kaynaklı alacakları sebebiyle takas-mahsup defini İstanbul 27. İcra Müdürlüğü’nün 2010/41068 (Şişli 3. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2010/41068 E) sayılı dosya alacağını temlik alan Z. Y.’e karşı da ileri sürebilir. Bu durumda takas definin incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken alacağın 5.4.2012 tarihinde temlik edildiğinden bahisle istemin reddi isabetsizdir.”(www.kazanci.com)*

<sup>72</sup> LARDELLI, s. 84; VON TUHR/ESCHER, s. 867, Dp. 67; DEVELİOĞLU, s. 88; KOLLER, (1985), No. 717, dp. 886.

<sup>73</sup> Bkz. IV B 2.

## Takas Beyanının Alacağın Devrinden Sonra Yapılması

### 1. Takas Beyanının Alacağın Devrinden Sonra Devreden Alacaklıya Yapılması (TBK 186)

Borçlu takas beyanını, alacağın devrinden sonra devreden kişiye yapmışsa, devredilen alacak ancak TBK 186 (OR Art.167)'daki koşullar çerçevesinde sona ermiş olur<sup>74</sup>. Buna göre, borçlu ancak alacağın devrinin devralan veya devreden tarafından kendisine bildirilmemiş olması ve iyiniyetli olması koşuluyla devredene yapacağı takas beyanı ile borçtan kurtulmuş olur. Böyle bir durumda takas alacağının en geç takas beyanının yapıldığı an itibari ile muaccel olması gerekir. Asıl alacağın ise muaccel olması zorunlu olmayıp ifa edilebilir olması yeterlidir<sup>75</sup>. Örneğin<sup>76</sup>, (B)'nin (A)'ya 3.000 TL. borcu var. (B), 1.10 tarihinde, A'ya karşı 1.000 TL. muaccel bir takas alacağına sahip oldu. 3.000 TL. 10.10 tarihinde (D)'ye devredildi. (B), 15.10 tarihinde A'ya karşı iyiniyetli olarak ve kendisine herhangi bir bildirim yapılmadan önce takas beyanında bulundu. Bu durumda (B) tarafından (A)'ya yapılan takas beyanı geçerlidir<sup>77</sup>.

Borçlunun, alacağın devrinden önceki dönemde takas hakkını kullanmış olması durumunda ise, alacağı devralan kişiye karşı TBK 188/I hükmü çerçevesinde borcun sona erdiği savunmasında bulunabileceği yukarıda açıklanmıştır<sup>78</sup>.

### 2. Takas Beyanının Alacağın Devrinden Sonra Devreden Alacaklı Tarafından Yapılmasına İlişkin Görüşlerin İncelenmesi

Alacağın devrinden sonra takas beyanının devreden alacaklı tarafından yapılması durumunda, iyiniyetli borçlunun TBK 186 hükmü çerçevesinde korunması gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır:

<sup>74</sup> TBK 186 hükmünün, borçlunun ifasının yanı sıra borçlunun takas beyanında bulunmasını da kapsadığı doktrinde oybirliği ile kabul edilmektedir, bkz. LARDELLI, s.82; ZK-SPIRIG, Art. 167, No.36; BSK OR I – GIRSBERGER, Art. 167, No. 18; KOLLER, (1985), No. 693; SCHWENZER, No.90.42; ayrıca bkz. yuk. II D.

<sup>75</sup> LARDELLI, s. 82.

<sup>76</sup> Örnekler için bkz. LARDELLI, s. 82 vd.

<sup>77</sup> LARDELLI, s. 82.

<sup>78</sup> DEVELİOĞLU, s. 90; bkz. yuk.IV A.

VON TUHR/ESCHER, bu soruya olumlu cevap vermektedir. Böyle bir durumda devralan kişinin alacağı kendiliğinden sona ermektedir<sup>79</sup>. KOLLER, yalnızca borçlunun TBK 188/II kapsamında devralana karşı takas imkanının ortadan kalktığı nadir durumlarda, devreden alacaklı tarafından yapılan takas beyanına TBK 186'nın uygulanması gerektiği görüşündedir. KOLLER, görüşünün gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır: Borçlunun TBK 188/II çerçevesinde devralana karşı takas beyanında bulunma imkanı olduğu durumlarda da, TBK 186'nın, devreden alacaklı tarafından yapılan takas beyanını kapsadığı kabul edilirse borçlunun, sahip olduğu alacağı, devredene karşı ileri sürme veya devralan kişinin alacağı ile takas etme konusundaki seçim hakkı sınırlandırılmış olacaktır<sup>80</sup>. Bu durum ise borçlunun aleyhine bir durum ortaya çıkardığından TBK 186'nın amacına aykırıdır. Bu sebeple TBK 186'nın, devreden alacaklı tarafından takas beyanında bulunulması durumuna, yalnızca borçlunun TBK 188/II kapsamında devralana karşı takas imkanının ortadan kalktığı durumlarda uygulanacağı kabul edilmelidir<sup>81</sup>. LARDELLI bu konuda, gerçekte alacağı devreden kişinin, kendisine ait olmayan bir alacağı takas beyanına konu etmesi sebebiyle geçersiz bir hukuki işlem söz konusu olduğunu, bu sebeple de geçersiz takas işleminin, alacağı devralana karşı ileri sürülemeyeceğini savunmaktadır<sup>82</sup>.

Borçlunun korunması ilkesi dikkate alındığında, biz bu konuda borçlunun devralana karşı TBK 188/II kapsamında takas beyanında bulunamayacağı durumlarla sınırlı olarak, devreden tarafından yapılan takas beyanına TBK 186 gereğince geçerlilik tanınması gerektiği görüşüne katılmaktayız.

### **3. Takas Beyanının Alacağın Devrinden Sonra Devralan Kişiye Yapılması (TBK 188)**

Yukarıda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere takasın koşullarından biri tarafların birbirlerinden karşılıklı alacaklı olması yani karşılıklılık koşuludur. Örneğin (A)'nın (B)'ye 5.000 TL. borcu varsa ve (B)'den de 3.000 TL. alacağı varsa -muacceliyet koşulunun da gerçekleşmesi kaydıyla- (A), (B)'ye olan borcunu, (B)'den olan alacağı ile takas edebilir. Bu durumda (A)'nın (B)'ye

---

<sup>79</sup> VON TUHR/ESCHER, s. 859.

<sup>80</sup> Oysa borçlu takas beyanında bulunmaya mecbur olmayıp, aksine takas beyanında bulunmak yerine devreden borçludan ifayı isteme hakkına da sahiptir ve borçlunun bunda pratik bir menfaati de olabilir, KOLLER, (1985), No. 694

<sup>81</sup> KOLLER, (1985). No. 695.

<sup>82</sup> LARDELLI, s. 83; Aynı görüşte GÜNERGÖK, s. 210.

olan borcu 2.000 TL.ye düşer. Ancak (B), (A)'dan olan 5.000 TL. tutarındaki alacağını (C)'ye devrederse, bu durumda (A), (B)'den alacaklı, ancak (C)'ye borçlu olur. Dolayısıyla alacağın devri durumunda, takasın koşullarından biri olan karşılıklılık koşulu ortadan kalkmış olmaktadır.

Bununla birlikte alacağın devri kurumunda temel ilke, devir işlemi ile borçlunun durumunun kötüleştirilemeyeceğidir. Zira alacağın devri borçlunun bu işleme katılımı olmaksızın gerçekleşmektedir ve borçlunun iradesi dışında gerçekleşen bir olay sebebiyle durumunun ağırlaşması kabul edilemez. Bu sebeple borçlu alacakla ilgili savunmaları, alacağı devralan kişiye karşı da ileri sürebilir. TBK 188/I, bu durumu düzenlemektedir<sup>83</sup>. Yukarıda açıklandığı üzere takas beyanı da TBK 188/I kapsamında devralan kişiye karşı ileri sürülebilecek savunmalar arasında yer almaktadır. Bir başka ifadeyle TBK 188/I, karşılıklılık şartı mevcut olmamasına rağmen borçlunun alacağı devralan kişiye karşı takas beyanında bulunabilmesine imkan vermektedir. Dolayısıyla söz konusu hüküm, takasta karşılıklılık şartını kaldıran istisnai bir hüküm olarak ortaya çıkmaktadır<sup>84</sup>.

TBK 188/I, “*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.*” şeklindedir. TBK 188/I hükmünden de anlaşıldığı üzere borçlunun devralan kişiye karşı takas beyanında bulunabilmesi için, takas alacağını ya alacağın devrinden önce ya da alacağın devrini öğrenmesi anına kadar<sup>85</sup> kazanmış olması gerekir. Alacağın kazanılmış olması için, söz konusu alacağın hukuki sebebinin mevcut olması yeterlidir. Dolayısıyla alacak geciktirici şartta bağlanmış veya süreye tabi tutulmuş olsa bile, alacağın kazanılmış olması şartı gerçekleşmiş olacaktır<sup>86</sup>.

### a. Takas Alacağının Alacağın Devrinden Önce Kazanılması

Takas alacağının, alacağın devrinden önce kazanılmış olması durumunda da, takas alacağının muaccel olacağı tarih çerçevesinde çeşitli ihtimaller mevcuttur:

<sup>83</sup> DEVELİOĞLU, s. 86.

<sup>84</sup> LARDELLI, 83; BUCHER, s. 568-569; SCHWENZER, No. 90.50; BSK OR I-GIRSBERGER, Art. 169, No.9; ZK-SPIRIG, Art. 169, No.88; DEVELİOĞLU, s. 88; GÜNERGÖK, s. 211.

<sup>85</sup> KOLLER'e göre, “devri öğrendiği an” yerine sistematik sebeplerle TBK 186'nın koşulları uygulanmalıdır, bkz. (1985), No. 726 vd.; Aynı yönde ARAL, s. 73; ZK- SPIRIG, TBK 169 Abs.1'in açık hükmü karşısında, koşulun bu şekilde genişletilmesinin yerinde olmadığı görüşündedir, bkz. Art. 169, No. 91.

<sup>86</sup> LARDELLI, s. 84; BSK OR I-GIRSBERGER, Art. 169, No. 10; VON TUHR/ESCHER, s. 867-868.



**aa. Takas alacağı alacağın devrinden önce muaccel olmuşsa**, borçlu asıl alacağın muaccel olup olmamasından bağımsız olarak her durumda takas hakkını kullanabilir (TBK 188/I). Zira bu halde takasın koşulları, alacağın devrinden önce oluşmuştur. Alacağın devrinin borçlunun durumunu kötüleştiremeyeceği ilkesi gereği, alacağın devredilmiş olması, borçlunun, mevcut olan takas hakkını kaybetmesine sebep olmayacaktır<sup>87</sup>.

Örneğin, (B)'nin (A)'ya 3.000 TL. borcu olsun. (B), 1.10 tarihinde (A)'ya karşı 1.000 TL. değerinde muaccel bir takas alacağı elde etti. (A) ise, 10.10 tarihinde 3.000 TL. tutarındaki esas alacağı (D)'ye devretti.

Bu durumda (B), 1.000 TL. tutarındaki ve alacağın devrinden önce muaccel olmuş takas alacağını kullanarak takas beyanında bulunma hakkına sahiptir. (B)'nin kime karşı takas beyanında bulunması gerektiği hususu ise, TBK 186'daki koşullar çerçevesinde belirlenmelidir. Bu olayda (D) veya (A), alacağın devrini (B)'ye örneğin 12.10 tarihinde bildirmiş olsalardı, (B) alacağın devrini öğrendiği için devreden alacaklıya karşı takas beyanında bulunamayacak, devralan kişiye karşı takas beyanında bulunması gerekecekti. Ancak alacağın devri (B)'ye bildirilmemişse ve (B) iyiniyetli ise bu durumda (B)'nin (A)'ya karşı yaptığı takas beyanı geçerli olacaktır (TBK 186)<sup>88</sup>.

**bb. Takas alacağı, asıl alacağın devrinden önce mevcut olmakla birlikte henüz muaccel olmamışsa**, borçlunun takas beyanında bulunabilmesi için, ya takas alacağı en geç borçlunun temlik öğrendiği ana kadar muaccel olmalıdır ya da –takas alacağı borçlunun temlik öğrendiği andan sonra muaccel olaksa- esas alacak, takas alacağıyla aynı anda veya takas alacağından daha sonraki bir tarihte muaccel olmalıdır (TBK 188/II)<sup>89</sup>.

Örneğin, (B)'nin (A)'ya 3.000 TL. borcu olsun. (B), 1.10 tarihinde A'ya karşı 1.000 TL. değerinde bir takas alacağı edindi. 10.10 tarihinde esas alacak (3.000 TL.) devredildi. Takas alacağının muacceliyet tarihi 15.10. (B), 20.10 tarihinde (D)'nin yaptığı bildirimle alacağın temlikini öğrendi.

Bu olayda, takas alacağı, borçlunun devri öğrendiği tarihten önce muaccel olduğundan ve borçlu kendi alacağı muaccel olduğunda takas beyan edebilecek durumda olduğundan, borçlunun mevcut takas imkanına olan

---

<sup>87</sup> LARDELLI, 84; KOLLER, (1985), No.723, dp.887; ARAL, s. 75.

<sup>88</sup> LARDELLI, 85.

<sup>89</sup> LARDELLI, s. 85; DEVELİOĞLU, s. 146 vd.; ARAL, s. 75-76.

güveni korunur ve borçlu devralana karşı takas beyanında bulunabilir (TBK 188/I)<sup>90</sup>.

Ancak takas alacağı hem devrin borçlu tarafından öğrenilmesinden sonra hem de asıl alacaktan sonra muaccel olacaksa, TBK 188/II hükmü gereği borçlu takas hakkına sahip olamayacaktır.

Bu durumda takas alacağı devirden önce mevcut olmakla birlikte, borçlunun devri öğrenmesinden sonra ve bunun yanı sıra devredilen alacaktan da sonra muaccel olduğu için, borçlu takas beyanında bulunamayacaktır. Bu hüküm çerçevesinde alacağın devrinde borçlunun durumunun kötüleştirilemeyeceği ilkesi sınırlandırılmış olmaktadır<sup>91</sup>.

Örneğin, (B) 1.10 tarihinde 1.000 TL.lik bir takas alacağına sahip olmuştur. (A) 10.10 tarihinde esas alacağı devretmiştir. Borçlu devirden 12.10 tarihinde haberdar olmuştur. Takas alacağı 15.10 tarihinde muaccel olacaktır. Dolayısıyla (B), devralan kişiye karşı en erken 15.10 tarihinde takas beyanında bulunabilir. Takas alacağı devirden önce mevcut olmasına rağmen, takas alacağı borçlunun devri öğrenmesinden sonra muaccel olduğu için TBK 188/II takas imkanını sınırlandırmaktadır. Bu olayda, TBK 188/II'ye göre takas ancak, takas alacağının asıl alacaktan daha sonra muaccel olmaması halinde mümkündür. Bu sebeple borçlu yalnızca, esas alacağın 15.10'da veya daha sonra muaccel olması halinde takas beyanında bulunma hakkına sahip olmaktadır<sup>92</sup>.

### **b. Takas Alacağının, Alacağın Devrinden Sonra Kazanılması**

TBK 188/I, "*Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.*" şeklindedir. Bu hüküm gereğince borçlu, alacağın devri ile devri öğrendiği tarih arasında, eski alacaklısına karşı kazandığı bir alacağı da, takas için kullanabilecektir<sup>93</sup>. Bu düzenlemenin amacı, borçlunun, devredene karşı bir takas alacağına sahip olduğuna ilişkin güvenini korumaktadır. Ancak TBK 188/I ile getirilen bu

<sup>90</sup> LARDELLI, s. 85-86; ARAL, s. 74; DEVELİOĞLU da, uygulanacak hükmün TBK 188/I olduğu kanaatindedir, s. 148.

<sup>91</sup> LARDELLI, 85-86.

<sup>92</sup> LARDELLI, 86-87.

<sup>93</sup> DEVELİOĞLU, s. 88-89; Takas alacağının, alacağın devrinden sonra kazanılmış olduğu durumda, borçlu özdeşlik ilkesi sebebiyle değil, güvenin korunması amacıyla korunmaktadır, bkz. LARDELLI, s. 89.

koruma, borçlunun takas alacağına alacağın temlikini öğrenmesinden sonra muaccel olması durumunda, TBK 188/II ile sınırlandırılmıştır.

Örneğin, (A) 10.10 tarihinde alacağını devretmiştir. (B) devreden alacaklıya karşı 15.10 tarihinde takas alacağına sahip olmuştur. Takas alacağı 20.10 tarihinde muaccel olacaktır. Borçlu ilk olarak 30.10 tarihinde temliki öğrenmiş ve devralana karşı takas beyanında bulunmuştur.

Bu ihtimalde borçlu takas hakkına sahiptir. Çünkü takas alacağı alacağın devrinden sonra kazanılmış olmasına rağmen, borçlunun devri öğrenmesinden önce muaccel olmuştur. Ancak borçlunun, alacağın devrini öğrenmesinden önce kazandığı takas alacağı, borçlunun devri öğrenmesinden sonra muaccel olsaydı, bu durumda devredilen alacağın muacceliyetine bakılması gerekecekti:

Örneğin, (A) 10.10 tarihinde alacağını devretmiştir. (B), devreden alacaklıya karşı 15.10 tarihinde takas alacağı elde etmiştir. Takas alacağı 30.10 tarihinde muaccel olacaktır. Alacağı devralan, 20.10'da borçluya alacağın devrini bildirmiştir.

Bu durumda takas alacağı, borçlunun temliki öğrenmesinden sonra muaccel olacağından, TBK 188/II'ye göre, takas ancak takas alacağının devredilen alacaktan daha geç muaccel olmaması koşuluyla mümkündür<sup>94</sup>. Dolayısıyla esas alacak 30.10 tarihinde veya o tarihten daha sonraki bir tarihte muaccel olacaksa, borçlu takas beyanında bulunabilecek; ancak esas alacak 30.10 tarihinden daha önceki bir tarihte muaccel olacaksa, borçlu takas beyanında bulunamayacaktır.

### **c. Borçlunun, Devri Öğrenmesinden Sonra, Devredene Karşı Bir Alacak Hakkı Kazanması**

Borçlu, temliki öğrendikten sonra alacağı devredene karşı bir alacak hakkı elde etmişse, TBK 188/I gereğince borçlu devralana karşı takas beyanında bulunamayacaktır. Bu sonuç, borçlunun alacağının, devredilen alacaktan önce muaccel olması durumu için de geçerlidir<sup>95</sup>.

### **TBK 188/II Hükmüne Getirilen Eleştiriler**

TBK 188/II ile borçlunun, devralana karşı takas beyanında bulunma imkanının sınırlandırılması, İsviçre Borçlar Hukukunun 1911 yılındaki

---

<sup>94</sup> LARDELLI, s. 89-90; ARAL, s. 76.

<sup>95</sup> LARDELLI, s. 90.

revizyonu ile getirilmiştir<sup>96</sup>.

Söz konusu revizyondan önce, borçlunun, muaccel olan kendi borcunun ifasını, takas alacağı muaccel olana kadar bekleterek, takas beyanında bulunup bulunamayacağı tartışma konusu olmuş; Federal mahkeme, takas alacağının esas alacağın muacceliyetinden sonra muaccel olduğu ve borçlunun bu anda alacağın devrini zaten biliyor olduğu durumda takas imkanını reddetmiş ve devralan lehine karar vermişti<sup>97</sup>. Kanunkoyucu da TBK 188/II hükmü ile Federal Mahkemenin bu uygulamasını benimsemiştir. Buna göre takas imkanının olup olmadığı, devrin öğrenilmesi anına ve de takas alacağının muacceliyeti anına bağlıdır<sup>98</sup>.

TBK 188/II hükmünün temelinde yatan düşünce, kendi alacağı muaccel olmayan borçlunun, alacak devredilmemiş olsaydı dahi takas beyanında bulunamayacak olması şeklinde açıklanmaktadır.

Doktrinde bu kuralı, borçlunun, devreden alacaklının, alacağını daha sonra tahsil edeceğine güvenemeyeceği gerekçesiyle haklı bulanlar vardır<sup>99</sup>. Ancak hüküm, ağırlıklı olarak eleştirilmiştir<sup>100</sup>:

VON TUHR/ESCHER'e göre, alacağı devreden kişi, kendi alacağı önce muaccel olmasına rağmen, alacağını borçluya ait alacağın muacceliyetinden önce talep etmemiş olsaydı, borçlu takas beyanında bulunabilecekti. Kendisine muaccel bir alacak temlik edilmiş olan kişinin, borçluya ait alacak muaccel olana kadar ifa talebinde bulunmaması durumunda sonucun farklı olması için bir sebep yoktur<sup>101</sup>.

LARDELLI'ye göre, bu hükümle ilgili dikkate alınması gereken husus, TBK 188/II hükmünün uygulanması sonucu, takas alacağı devirden önce

<sup>96</sup> DAYINLARLI, s. 223; OR 169/I ve II olmasaydı, borçlu, devralana ifade bulunmadan önce devredene karşı takas edilebilir bir alacak elde etmişse her zaman takas beyanında bulunabilirdi. Buna göre borçlu, kendi borcu muaccel olduğu zaman, devredene karşı elde ettiği alacak muaccel olana kadar bekleyebilirdi, bkz. BUCHER, s.569, dp. 128; karş. DEVELİ-OĞLU, s. 147, dp.597.

<sup>97</sup> BGE 25 II 324, 325.

<sup>98</sup> LARDELLI, s. 87-88; BGB 406 hükmünde de takas hakkı, TBK 188/II'dekine benzer bir şekilde sınırlandırılmıştır, bkz. BROX/WALKER, s. 396-397, No.30.

<sup>99</sup> OSER/SCHONENBERGER, Art. 169, No.6 (LARDELLI, s. 88, dp.407'den naklen); SCHWENZER, OR AT, No.90.50.

<sup>100</sup> VON TUHR/ESCHER, 868; s. 358; BUCHER, 569.

<sup>101</sup> VON TUHR/ESCHER, 868.

doğmuş olsa bile takas imkanının ortadan kalkmış olacağıdır. Kanun bu durumda, borçlunun devirden önce doğmuş olan bütün defilerini devralana karşı da ileri sürebileceği ilkesini gözardı etmektedir. Alacağın devri olmasaydı, borçlu takas alacağı muaccel oluncaya kadar bekleyebilir ve bu alacağını devredenin alacağı ile takas edebilirdi. Dolayısıyla yalnızca takasa ilişkin kurallar uygulanıyor olsaydı, muacceliyet anı sebebiyle herhangi bir sınırlama ortaya çıkmayacaktı<sup>102</sup>.

LARDELLI, TBK 188/II aracılığıyla takas hakkının sınırlandırılmasının, devralanın menfaatlerini aşırı derecede koruduğu görüşündedir. Oysa esas alacak ile aynı borç ilişkisinden doğan takas alacaklarında, özel olarak korunmaya değer olan menfaat, borçlunun takas imkanına sahip olduğuna ilişkin beklentisidir. Çünkü alacağı devralan için, aynı borç ilişkisinden doğan potansiyel takas alacakları kolaylıkla hesaplanabilir niteliktedir. LARDELLI, aynı borç ilişkisinden doğan takas alacağının mevcudiyeti durumunda, alacağı devralanın özel olarak korunma ihtiyacı olmadığından ve bu durumda aslında borçlunun korunması gerektiğinden hareketle TBK 188/II hükmünün, yalnızca sözleşmeye yabancı takas alacakları ile sınırlı olarak uygulanmasını önermektedir. Zira sözleşmeye yabancı takas alacakları söz konusu olduğunda, alacağı devralan kişinin korunması gerekir, çünkü bu alacağın ortaya çıkışı onun için öngörülebilir değildir<sup>103</sup>.

### **OR 2020 Art. 169/I ve II'deki Düzenlemenin İncelenmesi**

OR 2020'de ilgili hüküm uluslararası kurallardaki düzenlemelere paralel olarak esaslı biçimde değiştirilmiştir<sup>104</sup>. OR 2020 Art. 169/I ve II hükmü; *“İtirazlar ve Def’iler*

- 1. Borçlu, devrin kendisine bildirildiği anda devredene karşı sahip olduğu itiraz ve def’ileri, devralana karşı da ileri sürebilir.*
- 2. Devreden ile temel ilişkiden doğan itiraz ve def’iler, bildirim ulaştığı andan sonra doğmuş olsa bile, borçlu tarafından ileri sürülebilir.*

.....” şeklindedir.

---

<sup>102</sup> LARDELLI, s. 88; BUCHER, s. 569, dp. 126.

<sup>103</sup> LARDELLI, s. 88; Kanun metnine bakıldığında bu yorumun kabulünün mümkün olmadığı yönünde GÜNERGÖK, s. 216.

<sup>104</sup> KUHN, s. 365; GIRSBERGER/HERMANN, OR 2020 169, No. 7; Örneğin bkz. Art. 11:307 PECL, Art. 18 ZessÜ; Art. 9 FactÜ.

OR 2020 Art. 169 Abs. 2’de, mevcut düzenlemeden farklı olarak, borçlunun takas hakkının özel olarak düzenlenmesinden vazgeçilmiş; borçlunun itiraz ve def’ileri genel olarak düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme yapılırken alacağın devri durumunda ileri sürülebilecek defi ve itirazlar, devredenle borçlu arasındaki temel ilişkidir doğanlar ve devredenle borçlu arasındaki temel ilişki dışında başka bir hukuki ilişkidir doğanlar olarak iki kategoride değerlendirilmiştir. Temel ilişki, devredilen alacağın hukuki sebebini teşkil eden ilişkidir. Borçlu temel ilişkidir doğan def’i ve itirazları, devrin kendisine bildirilmesinden sonra doğmuş olsa bile ileri sürebilmekteyken, başka bir ilişkidir doğmuş olan def’i ve itirazları ancak devrin bildirim anında bu itirazların mevcut olması koşuluyla ileri sürebilir<sup>105</sup>.

OR 2020 169 Abs. 2 gereğince takas alacağı, devredenle devralan arasındaki temel borç ilişkisinden doğmuşsa, takas alacağı devir bildiriminden ulaştığı tarihten sonra muaccel olsa bile, borçlu takas beyanında bulunabilir<sup>106</sup>. Ancak devredenle borçlu arasındaki temel ilişki dışında başka bir borç ilişkisinden doğan alacak, yalnızca bildirim anında takasın koşullarının mevcut olması durumunda takasa konu edilebilir. Dolayısıyla başka bir borç ilişkisinden doğan alacaklarda takas hakkı, yalnızca bildirim anında mevcut olması koşuluyla ileri sürülebilir<sup>107</sup>.

OR 2020 169 Abs.2 çerçevesinde temel ilişkidir doğan defilerin, borçluya bildirim ulaşmasından sonra doğmuş olsa bile ileri sürülebileceği şeklindeki düzenleme ile ilk bakışta mevcut hükümden daha geniş kapsamda bir düzenleme getirildiği düşünülebilir. Ancak mevcut doktrin ve içtihatlar göre, itiraz ve def’iler, ilk olarak devrin öğrenilmesinden sonra ortaya çıkmış olsa bile savunma sebebini, borçlunun devri öğrenmesinden önce mevcut olması durumunda, borçlu bu savunma imkanına dayanabilmektedir. Dolayısıyla OR Art. 169’ün açık hükmüne rağmen doktrin ve uygulamada, savunma imkanının, borçlunun devri öğrendiği tarihte nüve olarak mevcut olması yeterli olarak kabul edilmektedir. Bu kabulün bir sonucu olarak, borçlunun devri öğrendiği anda temel ilişki mevcutsa, OR 2020 Art. 169 Abs.2 anlamında bir defi her zaman mevcut olacaktır, çünkü borçluya ait her definin hukuki temeli bir borç ilişkisidir<sup>108</sup>. Bu nedenle OR 2020 169

<sup>105</sup> GIRSBERGER/HERMANN, OR 2020 169, No. 5-6.

<sup>106</sup> GIRSBERGER/HERMANN, OR 2020 169, No. 12.

<sup>107</sup> KUHN, s. 365; ayrıca bkz. GIRSBERGER/HERMANN, OR 2020 169, No. 17.

<sup>108</sup> Borçlu ile devreden arasındaki hukuki ilişkidir doğan gelişmelerin, devredene karşı zaman-

Abs.2'deki hüküm ile aslında sadece mevcut hukuki durum açık ve net bir şekilde ifade edilmiş olup mevcut uygulamaya göre herhangi bir genişleme söz konusu değildir<sup>109</sup>.

Doktrinde, OR 2020'deki çözüm tarzının borçlunun korunmasına hizmet etmesinin yanı sıra alacağın devri ilişkisindeki menfaat durumunu da daha adil bir hale getirdiği ifade edilmektedir: Geniş anlamda borç ilişkisi, haklar ve yükümlülükler programının tasfiyesine yöneliktir. Alacağın devri ise, bir alacağı, borç ilişkisinden ayırarak bu programa müdahale etmektedir. Özellikle tam iki tarafa borç yükleyen borç ilişkisinde, borçlu ve devreden arasındaki hukuki ilişkiden doğan gelişmeler, borçlunun devralanla olan ilişkisinde dikkate alınmazsa, yerinde olmayan bir sonuç ortaya çıkmış olur. Bu sebeple borçlu, devredenle olan borç ilişkisinde, devrin kendisine bildirilmesinden sonra meydana gelen gelişmeleri de devralana karşı ileri sürebilmelidir. Buna karşılık, borçlu ile devreden arasında başka bir ilişkiden doğan defî ve itirazlara ilişkin borçluya bu şekilde bir koruma sağlanması gerekli değildir<sup>110</sup>.

### **Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Görüşümüz**

TBK 188/II'ye ilişkin görüşlerin, OR 2020'deki düzenleme, mevcut düzenleme ve mevcut düzenlemeye yapılan eleştiriler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir:

OR 2020 ile önerilen düzenleme, temel borç ilişkisinden doğan savunma imkanları ile başka bir borç ilişkisinden doğan savunma imkanlarına farklı hukuki sonuçlar bağlamaktadır.

OR 2020'ye göre, temel borç ilişkisinden doğan takas hakkı, devrin bildiriminden sonra doğmuş olsa bile borçlu tarafından ileri sürülebilecektir. Yabancı borç ilişkisinden doğan takas hakkı ise, ancak devrin bildirildiği tarihi itibariyle mevcut olması koşuluyla ileri sürülebilecektir.

---

sal olarak herhangi bir sınır olmaksızın ileri sürülebilmesi, borçlu ile devreden devredilen alacak üzerinde keyfi olarak belirleme yapabilecekleri anlamına gelmez. Bu sebeple borçlu ve devreden arasında, devrin borçluya bildirilmesinden sonra yapılacak sözleşmenin ortadan kaldırılmasına, süre verilmesine, devredilen alacağın ibrasına ilişkin anlaşmalar devralana karşı ileri sürülemez. KUHN, s. 365.

<sup>109</sup> Ancak OR 2020'deki düzenlemenin, temel borç ilişkisinden doğan takas hakkı açısından, mevcut düzenlemeye göre borçlu lehine olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

<sup>110</sup> GIRSBERGER/HERMANN, OR 2020 169, No. 6.

Mevcut düzenlemede ise takas alacağı, devrin öğrenilmesinden önce muaccel olmuşsa borçlu, devralan kişiye karşı takas beyanında bulunabilecektir. Takas alacağı devrin öğrenilmesinden sonra muaccel olacaksa, borçlunun takas beyanında bulunabilmesi için, devrin öğrenilmesinden sonra muaccel olan takas alacağının, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşulu aranmıştır. Buna göre takas alacağının temel ilişkiden veya yabancı borç ilişkisinden doğup doğmadığı da önem taşımamaktadır. Bir başka ifadeyle borçlunun alacağı, temel borç ilişkisinden doğmuş olsa bile, devrin öğrenilmesinden sonra ve esas alacaktan sonra muaccel olmaktaysa, borçlu takas hakkına sahip olamayacaktır.

Bu açıklamalar kapsamında değerlendirildiğinde, temel borç ilişkisinden doğan takas alacağı açısından, OR 2020'deki düzenlemenin, mevcut düzenlemeye göre borçlunun lehine olduğu görülmektedir. Zira temel borç ilişkisinden doğan takas alacağı ne zaman muaccel olursa olsun borçlu, devralan kişiye karşı takas beyanında bulunabilecektir. Ancak başka borç ilişkisinden doğan takas alacağı açısından OR 2020'deki düzenleme borçlunun aleyhinedir. Zira OR 2020'ye göre borçlu, yabancı borç ilişkisinden doğan alacağını, yalnızca alacağın devrinin bildirilmesinden önce takas edilebilir (muaccel) olması koşuluyla takas edebilecektir.

Mevcut TBK 188/II hükmü doktrinde, takas alacağının, alacağın devrinin borçlu tarafından öğrenilmesinden ve devredilen alacaktan sonra muaccel olması durumunda, borçluya takas hakkı tanınmaması sebebiyle eleştirilmekte; alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştıramayacağı ilkesi gereğince, bu halde de borçluya takas hakkı tanınması gerektiği savunulmaktadır. Ancak OR 2020'deki düzenleme ile borçlunun yabancı borç ilişkisinden doğan alacaklarında takas imkanı, mevcut düzenlemeye göre daha da sınırlandırılmış olmaktadır.

Bu aşamada takas alacağının daha çok yabancı borç ilişkisinden doğduğuna dikkat çekilmelidir. Zira aynı borç ilişkisinden doğan alacakların aynı türden olması, çok sık rastlanan bir durum değildir. Takas hakkı genellikle, farklı borç ilişkilerinden doğan borçların varlığı halinde söz konusu olur<sup>111</sup>. Bu sebeple, alacaklı ve borçlu arasındaki takas imkanı, olayların büyük çoğunluğunda farklı borç ilişkilerinden doğacaktır. OR

<sup>111</sup> Aynı borç ilişkisinden doğan alacakların aynı türden olması, örneğin ayıplı mal teslimi durumunda, alıcının bedel indirimi veya tazminat istemesi durumunda söz konusu olabilir. Çünkü ancak bu halde alıcının bedel ödeme borcunun karşısında, para borcu söz konusu olacaktır.



2020'deki düzenleme, bu husus ile birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu düzenlemenin, çoğu durumda, borçlunun takas beyanında bulunma hakkının ortadan kalkması sonucunu meydana getirdiği söylenebilir. Çünkü OR 2020 Art. 169 Abs.1'e göre, farklı borç ilişkilerinden doğan alacakların, alacağın devrinin öğrenilmesinden sonra muaccel olması durumunda takas imkanı tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu sonucun, TBK 188/II hükmüne doktrinde getirilen eleştirilere uygun bir çözüm olmadığı açıktır.

Bunun yanı sıra alacağı devralan kişinin TBK 191 vd.nda düzenlenen alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler çerçevesinde korunduğu dikkate alındığında, borçlunun durumunun ağırlaştırılmayacağı ilkesi çerçevesinde borçluya takas hakkı tanınması, menfaatler dengesine daha uygun olacaktır.

Sonuç olarak alacağın devrinde devredenin garanti sorumluluğu ve alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştırılmayacağı ilkesi dikkate alındığında, görüşümüz doktrindeki eleştirilerin yerinde olduğu ve – temel ilişki veya başka ilişki şeklinde - herhangi bir ayırım yapılmaksızın, devrin öğrenilmesinden önce kazanılmış olan tüm alacaklarda, alacağın ne zaman muaccel olduğuna bakılmaksızın, borçluya takas hakkı tanınması gerektiği yönündedir.

## SONUÇ

Alacağın devrinde takas, TBK'nin 188. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak doktrin ve uygulamada oybirliği ile kabul edilen görüş gereğince, alacağın devrinden sonra takas beyanının devreden alacaklıya yapılması, TBK 186 hükmüne tabidir. Dolayısıyla kendisine alacağın devri bildirilmemiş borçlunun, devredene iyiniyetle yapacağı ifa ile borcundan kurtulacağını düzenleyen TBK 186 hükmü, alacağın itfasını sağlayan takasta da uygulama alanı bulur.

Borçlunun alacağın devrinden sonra devredene takas beyanında bulunması TBK 186 hükmüne tabi iken, alacağın devrinden sonra takas beyanının devralan kişiye karşı yapılması TBK 188 çerçevesinde değerlendirilmelidir.

TBK 188/I hükmünden de anlaşıldığı üzere borçlunun devralan kişiye karşı takas beyanında bulunabilmesi için, takas alacağını ya alacağın devrinden önce ya da alacağın devrini öğrenmesi anına kadar kazanmış olması gerekir. Alacağın kazanılmış olması için, söz konusu alacağın hukuki sebebinin mevcut olması yeterlidir. Dolayısıyla alacak geciktirici şartta bağlanmış veya

süreye tabi tutulmuş olsa bile, alacağın kazanılmış olması şartı gerçekleşmiş olacaktır.

Takas alacağının, alacağın devrinden önce kazanılmış olması durumunda takas alacağı, alacağın devrinden önce muaccel olmuşsa, borçlu asıl alacağın muaccel olup olmamasından bağımsız olarak her durumda takas hakkını kullanabilir (TBK 188/I). Zira bu halde takasın koşulları, alacağın devrinden önce oluşmuştur.

Takas alacağı, asıl alacağın devrinden önce mevcut olmakla birlikte henüz muaccel olmamışsa, borçlunun takas beyanında bulunabilmesi için, ya takas alacağı en geç borçlunun devri öğrendiği ana kadar muaccel olmalıdır ya da –takas alacağı borçlunun devri öğrendiği andan sonra muaccel olacaksa- esas alacak, takas alacağıyla aynı anda veya takas alacağından daha sonraki bir tarihte muaccel olmalıdır (TBK 188/II). Ancak takas alacağı hem devrin borçlu tarafından öğrenilmesinden sonra hem de esas alacaktan sonra muaccel olacaksa, TBK 188/II hükmü gereği borçlu takas hakkına sahip olamayacaktır. Bu hüküm çerçevesinde alacağın devrinde borçlunun durumunun kötüleştirilemeyeceği ilkesi sınırlandırılmış olmaktadır.

Takas alacağı, alacağın devrinden sonra ancak borçlunun alacağın devrini öğrendiği tarihten önce kazanılmışsa, bu durumda da takas alacağının ne zaman muaccel olacağına bakılır. Takas alacağı, alacağın devrinden sonra kazanılmış olmasına rağmen, borçlunun devri öğrenmesinden önce muaccel olmuşsa, borçlu devralana karşı takas beyanında bulunabilir. Ancak borçlunun, alacağın devrini öğrenmesinden önce kazandığı takas alacağı, borçlunun devri öğrenmesinden sonra muaccel olmuşsa, TBK 188/II'ye göre, takas ancak takas alacağının devredilen alacaktan daha geç muaccel olmaması koşuluyla mümkündür.

TBK 188/II hükmü doktrinde ağırlıklı olarak eleştirilmiştir. Eleştiriler, alacağın devri olmasaydı, borçlunun takas alacağı muaccel oluncaya kadar bekleyebileceği ve bu alacağını devredenine alacağı ile takas edebileceği noktasında toplanmaktadır.

OR 2020'de ise ilgili hüküm uluslararası kurallardaki düzenlemelere paralel olarak esaslı biçimde değiştirilmiştir. OR 2020 Art. 169 Abs. 2'de, mevcut düzenlemeden farklı olarak, borçlunun takas hakkının özel olarak düzenlenmesinden vazgeçilmiş; borçlunun itiraz ve def'ileri genel olarak düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme yapılırken alacağın devri durumunda ileri sürülebilecek defi ve itirazlar, devredenle borçlu arasındaki temel ilişkiden

doğanlar ve devredenle borçlu arasındaki temel ilişki dışında başka bir hukuki ilişkiden doğanlar olarak iki kategoride değerlendirilmiştir. OR 2020 169 Abs. 2 gereğince takas alacağı, devredenle devralan arasındaki temel borç ilişkisinden doğmuşsa, devir bildirimünün ulaştığı tarihten sonra muaccel olsa bile borçlu takas beyanında bulunabilir. Ancak devredenle borçlu arasındaki temel ilişki dışında başka bir borç ilişkisinden doğan alacak, yalnızca bildirim anında takasın koşullarının mevcut olması durumunda takasa konu edilebilir.

Mevcut düzenlemede ise, takas hakkı borçlunun devri öğrenmesinden önce muaccel olmuşsa, borçlu devralan kişiye karşı takas beyanında bulunabilecektir. Takas alacağı borçlunun devri öğrenmesinden sonra muaccel olacaksa, borçlunun takas beyanında bulunabilmesi için, devrin öğrenilmesinden sonra muaccel olan takas alacağının, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması aranmıştır. Buna göre takas alacağının temel ilişkiden veya yabancı borç ilişkisinden doğup doğmadığı da önem taşımamaktadır. Bir başka ifadeyle borçlunun alacağı, temel borç ilişkisinden doğmuş olsa bile, devrin öğrenilmesinden sonra ve esas alacaktan sonra muaccel olmaksızın, borçlu takas hakkına sahip olamayacaktır.

Bu açıklamalar kapsamında değerlendirildiğinde, temel borç ilişkisinden doğan takas alacağı açısından, OR 2020'deki düzenlemenin, mevcut düzenlemeye göre borçlunun lehine olduğu görülmektedir. Zira temel borç ilişkisinden doğan takas alacağı ne zaman muaccel olursa olsun borçlu, devralan kişiye karşı takas beyanında bulunabilecektir. Ancak başka borç ilişkisinden doğan takas alacağı açısından OR 2020'deki düzenleme borçlunun aleyhinedir. Zira OR 2020'ye göre borçlu, yabancı borç ilişkisinden doğan alacağını, yalnızca alacağın devrinin bildirilmesinden önce takas edilebilir (muaccel) olması koşuluyla takas edebilecektir.

Mevcut TBK 188/II hükmü doktrinde, takas alacağının, alacağın devrinden ve devredilen alacaktan sonra muaccel olması durumunda borçluya takas hakkı tanınmaması sebebiyle eleştirilmekte; alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştırılamayacağı ilkesi gereğince, bu halde de borçluya takas hakkı tanınması gerektiği savunulmaktadır. Ancak OR 2020'deki düzenleme ile borçlunun yabancı borç ilişkisinden doğan alacaklarında takas hakkı, mevcut düzenlemeye göre daha da sınırlandırılmış olmaktadır. Takas hakkının, genellikle farklı borç ilişkilerinden doğan borçların varlığı halinde söz konusu olduğu dikkate alındığında, OR 2020'deki düzenlemenin, çoğu durumda, borçlunun takas beyanında bulunma hakkının ortadan kalkması sonucunu meydana getirdiği söylenebilir. Çünkü OR 2020 Art. 169 Abs.1'e göre, farklı

borç ilişkilerinden doğan alacakların, alacağın devrinin öğrenilmesinden sonra muaccel olması durumunda takas imkanı tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu sonucun, TBK 188/II hükmüne doktrinde getirilen eleştirilere uygun bir çözüm olmadığı açıktır.

Bunun yanı sıra alacağı devralan kişinin TBK 191 vd.nda düzenlenen alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler çerçevesinde korunduğu dikkate alındığında, borçlunun durumunun ağırlaştırılmayacağı ilkesi çerçevesinde borçluya takas hakkı tanınması, menfaatler dengesine daha uygun olacaktır.

Sonuç olarak alacağın devrinde devredenin garanti sorumluluğu ve alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştıramayacağı ilkesi dikkate alındığında, görüşümüz doktrindeki eleştirilerin yerinde olduğu ve – temel ilişki veya başka ilişki şeklinde - herhangi bir ayırım yapılmaksızın, devrin öğrenilmesinden önce kazanılmış olan tüm alacaklarda, alacağın ne zaman muaccel olduğuna bakılmaksızın, borçluya takas hakkı tanınması gerektiği yönündedir.

### KAYNAKÇA

- ARAL, Fahrettin: **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994.
- BASLER KOMMENTAR: **Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel/Bern/Zürich, 2011 (BSK OR I- Bearbeiter)
- BROX, Hans/WALKER, Wolf-Dietrich: **Allgemeines Schuldrecht**, Verlag Franz Vahlen, München, 2014.
- BUCHER, Eugen: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Schulthess Verlag, Zürich, 1988.
- BUZ, Vedat: “Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000, 229-255.
- DAYINLARLI, Kemal: **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları Ltd. şti, Ankara, 2010.

- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: **Takas**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER: **OR AT**, 10. Auflage, Band II, Schulthess Verlag, Zürich, 2014.
- GUHL, Theo/KOLLER, Alfred: **Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels-und Wertpapierrechts**, Schulthess Verlag, Zürich, 2000.
- GIRSBERGER, Daniel/HERMANN, Johannes Lukas: **in: Claire Huguenin/ Reto M. Hilty (Hrsg.), Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen teil**, Schulthess Verlag, Zürich, 2013, OR 2020 169, s. 508-513.
- GÜNERGÖK, Özcan: **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- HUGUENIN, Claire: **Obligationenrecht-Allgemeiner und Besonderer Teil**, Schulthess Verlag, Zürich, 2012.
- KARAMERCAN, Fatih: “Türk Borçlar Hukukunda Takas”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (1)**, Bahar 2018, s. 271-293.
- KOLLER, Alfred: “Die Verrechnung nach schweizerischem Recht”, **recht 2007**, s. 101-113. [KOLLER, (2007)].
- KOLLER, Alfred: **Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht**, Universitaetsverlag Freiburg, Schweiz, 1985. [KOLLER, (1985)].
- KUHN, Hans: Die Modernisierung des schweizerischen Abtretungsrechts – Bemerkungen zum Zessionsrecht im OR 2020, **SZW 2015**, s.351-374.
- LARDELLI, Flavio: **Die Einreden des Schuldners bei der Zession**, Schulthess Verlag, Zürich, 2008.
- OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016. (OĞUZMAN/ÖZ, C.I).
- OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016. (OĞUZMAN/ÖZ, C.II).

REETZ, Peter/BURRI, Christof: **CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.

SCHWENZER, Ingeborg: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Staempfli Verlag, Bern, 2009.

SPIRIG, Eugen: **ZK- Zürcher Kommentar Band/Nr.V/1k: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1993 (ZK-SPIRIG)

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: **Tekinay Borçlar Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.

VON TUHR, Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2**, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983.