

TÜRK HUKUKUNDA TAKAS VE TAKASIN HUKUKİ NİTELİĞİNE BİR BAKIŞ

* *Hakemli Makale*

İffet Didem SUNA¹
ORCID: 0000-0003-3202-9257

ÖZET

Takas, Türk Borçlar Kanunu (TBK) birinci kısımda, “Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı” konularının düzenlendiği üçüncü bölümün birinci ayrımı olan “Sona Erme Halleri” içerisinde 139-145. maddeler arasında düzenlenmiştir. Takas, şartları olduğu takdirde, taraflarından birine borç ilişkisini sona erdirmeye yetkisi veren bir haktır. Doktrindeki tanımlardan, takas hakkının; taraflar arasındaki hukuki bir ilişkiden kaynaklanması, tek taraflı irade beyanı ile kullanılması, kullanılmakla borç ilişkisini sona erdirmesi şeklindeki özellikleri; bu hakkın yenilik doğuran bir hak olmasından ileri gelmektedir. Takas hakkı bu özelliği yanında, dava açılmasına veya icra takibi başlatılmasına gerek kalmadan, tarafların sözleşme ile borçlandıkları edimlerini yerine getirme kolaylığı sağlamaktadır. Bu yönüyle takas, tarafların edimlerinin ifasındaki zaman kayıpları ve masrafları önlemektedir. Ayrıca, borcunu ödeme gücü bulunmayan veya borcunu ödemek istemeyen borçlular karşısında, takas edenin alacağına kavuşmasını sağlaması, takasın teminat fonksiyonu olarak karşımıza çıkmaktadır.

“Türk Hukukunda Takas” konulu bu çalışma; “Takas Kavramı ve Türleri”, “Takasın Şartları”, “Takas Beyanı ve Takasın Hukuki Sonuçları” ve “Takasın Davada İleri Sürülmesi” başlıkları altında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Takas, yenilik doğuran hak, borcun sona ermesi, tek taraflı hukuki işlem, muacceliyet, def'i.

I. “TAKAS” KAVRAMI VE TAKASIN TÜRLERİ

¹ Avukat – Konya Barosu

A. "TAKAS" KAVRAMI

Takas kavramı, TBK m. 139/1'de düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca; "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." Kanunda yer alan bu düzenlemeye bakıldığında, tarafların hangi şartlarda borcu takas yoluyla sona erdirebilecekleri konusunda düzenleme yapıldığı; ancak, takas kavramına ilişkin bir tanımın yapılmadığı görülmektedir. Böyle bir tanımın yapılmamış olması, doktrinde takasa yönelik farklı tanımlar yapılması sonucunu doğurmuştur. Doktrinde yer alan bu farklı tanımlar konuya girişte de belirtildiği üzere; "aynı cins bir karşı alacağı terk etmek suretiyle kendi borcunu sona erdirme", "kendininkini feda etmek suretiyle yabancı bir alacağın sona erdirilmesi", "iki şahıs arasında karşılıklı olarak mevcut aynı cins iki borcun sona ermesi" ve "karşılıklı, aynı cins iki veya daha çok alacağın fiilen edimde bulunmadan karşılıklı olarak denkleştirilmesi" biçimlerinde örneklenebilir. Bu farklı tanımlardan yola çıkılarak takas kavramına yönelik genel bir tanımlama yapılacak olursa: "Takas, hem alacaklı hem de borçlu bulunan borç ilişkisi taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı ile karşılıklı, aynı cins ve muaccel borçların birbirini karşıladığı oranda (ya da az olan borç oranında) sona ermesidir."².

² **ARAL**, Fahrettin, Türk Borçlar Hukuku'nda Takas, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 21; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2013, s. 1274; **SAYMEN**, Ferit H., "Takasa Müteallik İrade Beyanı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 4 (1947), s. 1433; **NOMER**, Haluk N., "Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/1 Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-2 (1999), s. 249; **AKINTÜRK**, Turgut/ **ATEŞ**, Derya, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri, Yirmialtıncı Baskı, İstanbul, 2017, s. 189; **REİSOĞLU**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yirmibirinci Bası, İstanbul, 2010, s. 402; **AKINCI**, Şahin, Roma Borçlar Hukuku, Konya, 2013, s. 80; **KARAASLAN**, Varol, "Hakimin Tarafsızlığı İlkesi ile Davayı

Takasın var olması için taraflara ait borç miktarlarının aynı olması gerekmektedir; her iki borç ancak bu halde tamamen sona ermektedir. Ancak, borçlardan biri miktarca diğerinden az ise borç, az olanın miktarı kadar sona erecektir³. İkinci durumda miktarı az olan borcun tamamen, miktarı fazla olan borcun ise kısmen sona

Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki", S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayısı (2014), s. 109; **ŞAHİN**, Onur, "Kefalet ve Bağımsız Garanti Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri", TBB Dergisi, S. 126 (2016), s. 314-315; **SAÇKAN**, Sinem, Türk Borçlar Hukukunda Takas, (<http://hukukiyorun.blogspot.com.tr/2014/08/turk-borclar-hukukunda-takas.html>), s. 1. (Erişim Tarihi (ET): 16.05.2018); **KAHRAMAN**, Abdullah, "İslam Borçlar Hukukunda Takas İşlemi", Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 2 (1998), s. 285; **DEMİRBAŞ**, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, 1. Bası, İstanbul, 2007, s. 69; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 20. Bası, Ankara, 2016, s. 885; **HATEMİ**, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul, 2015, s. 327; **KARAHASAN**, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, İstanbul, 1992, s. 1552; **OĞUZMAN**, M. Kemal/ **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, 2016, s. 570; **TOSUN**, Özge, "Barter Sözleşmesi", Terazi Hukuk Dergisi, S. 89 (2014), s. 21-22; **TOPUZ**, Gökçen/ **TOPUZ**, Seçkin, "Takasın Davada İleri Sürülmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3 (2008), s. 720; **UYGUR**, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt-1 (Madde 1-236), Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 920; **YILDIRIM**, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2016, s. 335; **RUHİ**, Ahmet Cemal, Sözleşmeler Hukuku, Cilt-1, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 79; **ÇINAR**, Ömer, Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, 1. Baskı, İstanbul, 2013, s. 33; **BALKIR**, Başak, Mal Değişim Sözleşmesi, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 47; **KURU**, Feriha, Takas İşlemi, Takasın Davaya ve İflasa Etkisi, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan AYRANCI), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012, s. 3.

³ **ARAL**, s. 21-22; **DEMİRBAŞ**, s. 69; **BERKİ**, Şakir, Borçların Sukutu, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/329/3317.pdf>), (ET: 04/07/2018), s. 222.

ermesinden bahsedilmektedir⁴. Bunun yanında, borçların (ya da alacakların) karşılıklı olması, her iki tarafın da hem alacaklı hem de borçlu olmaları sonucunu doğurmaktadır.

B. TÜRLERİ

1. Kanuni Takas

Kanuni takas TBK m. 139 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Takas eden kişinin kanunun kendisine tanıdığı yetkiyle takas beyan edilene yönelteceği tek taraflı, varması gereken, yenilik doğuran hak niteliğindeki irade beyanı kullanılmakla; takas beyan edilen kişinin onay ya da kabulüne ihtiyaç bulunmaksızın, takas beyanı hukuki sonuçlarını kendiliğinden meydana getirmektedir⁵. Kanuni takasın gerçekleşebilmesi; alacakların aynı türden, muaccel ve karşılıklı olması şartlarına bağlıdır.

2. İradi Takas (Takas Sözleşmesi)

Tarafların, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kanunda yer alan takasa ilişkin düzenlemelerden farklı bir biçimde anlaşmaları durumunda iradi takastan bahsedilir⁶. Takasa ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olmaması ve TBK m. 26 hükmü⁷ (sözleşme özgürlüğü), tarafların farklı biçimde anlaşabilmelerine olanak sağlamaktadır. Sözleşmenin kurulması ve geçerliliği

⁴ KURU, s. 3.

⁵ ARAL, s. 28; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 190; KAHRAMAN, s. 291; RUHİ, Cilt-1, s. 80; KURU, s. 12.

⁶ EREN, s. 1275; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 190; KAHRAMAN, s. 295; RUHİ, Cilt-1, s. 80; KURU, s. 8.

⁷ TBK m. 26: "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."

hakkındaki genel hükümler, takas sözleşmesinin kurulması ve geçerliliği konularında da uygulanır⁸.

Taraflar iradi takas yoluyla alacakların muaccel olması yerine ifa edilebilir nitelikte olmasını, yine alacakların karşılıklılık veya aynı cinsten olması kuralının sözleşmeye dahil edilmemesini ya da takasın ileri sürülebilmesinin geciktirici şart veya süreye bağlanmasını kararlaştırabilirler. Geciktirici şart veya süreye bağlanan, diğer bir ifade ile ileride doğacak alacaklar için takas sözleşmesi yapılması, TBK m. 143hükmü⁹ gereği cari hesap sözleşmelerinde söz konusu olmaktadır¹⁰. Cari hesap sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 89/1'de; "İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir." şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda belirtildiği üzere, cari hesap sözleşmesi ile taraflar alacakların takas edilmesi konusunda bir anlaşma yapmaktadırlar. Takası mümkün olmayan alacaklar cari hesap sözleşmesinin konusu olamamakta¹¹ ve cari hesaba geçirilen bir alacak ile cari hesap sözleşmesine dahil olmayan bir alacak takas edilememektedir¹². Hesap devresi sonunda TBK m. 143/1'de ifade edilen beyana gerek olmaksızın, bu sözleşme ile taraflar sözleşmeye konu alacaklarının topluca takas edilmesi üzerinde anlaşmaktadırlar ve bu alacaklar miktarı az olan alacak tutarında sona ermektedir. Cari

⁸ EREN, s. 1275; ARAL, s. 28-29.

⁹ İlgili hüküm şu şekildedir: "Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer. Cari hesapla ilgili ticarete ilişkin özel teamüller saklıdır."

¹⁰ ARAL, s. 29-30.

¹¹ KOÇSOY, Murat/ DİNÇ, Serhan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Muhasebe Uygulamaları Açısından Cari Hesap Kavramı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C: 73, No: 2, 2018, s. 622; BALIKÇIOĞLU, Alper Kadir, Cari Hesap Sözleşmesi, (Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mertol CAN), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 22.

¹² BALIKÇIOĞLU, s. 51.

hesap sözleşmesinde takasın ne zaman gerçekleşeceği konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş, alacakların hesaba geçirildikleri anı takas anı olarak ifade etmekte; diğer bir görüş ise, hesap devresi sonunda alacaklar ile borçlar arasındaki fark tespit edilmesi anını takas anı olarak belirtmiş bulunmaktadır¹³. Takas sözleşmesinin hukuken sonuçlarını doğurduğu anı ise taraf iradeleri belirlemede olup, belirsizlik durumlarında TBK m. 143/1 hükmü uygulanır¹⁴.

Takas sözleşmesiyle kanuni takastan farklı olarak tarafların takas yapılmayacağını kararlaştırabilmeleri ve hatta TBK m. 145 hükmü¹⁵ gereği takas hakkından feragat etmeleri de mümkündür¹⁶.

Takas sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak, cari hesap sözleşmelerinin söz konusu olduğu durumlarda sözleşmenin Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 89/2 gereği yazılı yapılması gerekmektedir¹⁷.

Takas sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde yer alan hâkim görüş, bu sözleşmenin ibra sözleşmesi olduğu yönündedir¹⁸. Bunun yanında, takas sözleşmesinin ifa yerine geçen bir karşılıklı sözleşme olduğu şeklinde görüşler de mevcuttur¹⁹.

II. TAKASIN ŞARTLARI

Takas yetkisi, bu yetkinin olumlu ve olumsuz şartlarının aynı anda ortaya çıkması ile kullanılmaktadır. Takasın olumlu şartları;

¹³ **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Ondokuzuncu Baskı, Ankara, 2014, s. 362-365; **BALIKÇIOĞLU**, s. 54-55.

¹⁴ **ARAL**, s. 31.

¹⁵ TBK m. 145: “Borçlu, takas hakkından önceden de feragat edebilir.”

¹⁶ **ARAL**, s. 28-31.

¹⁷ **ARAL**, s. 31; **KURU**, s. 9.

¹⁸ **ARAL**, s. 32. (Yazar, sözleşme ile tarafların bir şeylerden vazgeçmeksizin alacaklarına kavuşmaları nedeni ile ibra sözleşmesi niteliğinin uygun olmadığı görüşündedir.)

¹⁹ **KURU**, s. 11.

takas edilecek alacakların karşılıklı olması, edimlerin konusunun aynı cinsten olması, muacceliyet (ya da ifa edilebilirlik) ve takas alacağının dava edilebilir olması şeklindedir ve bu şartların bir arada bulunması gerekir. Takasın olumsuz şartları ise; takasın sözleşmeyle engellenmiş olmaması ve kanunun takas yetkisini ortadan kaldırmamış olmasıdır²⁰.

A. TAKASIN OLUMLU ŞARTLARI

Takas yetkisinin olumlu şartları, takas beyanının karşı tarafa ulaştığı anda bulunması gerekli olan şartlar olup şu şekildedir:

1. Takas Edilecek Alacakların Karşılıklı Olması (Mütekabiliyet)

Takas edilecek alacakların karşılıklı olması, tarafların her ikisinin de alacaklı ve borçlu sıfatlarına sahip olmalarıdır²¹. Her borç için alacaklı ve borçlunun kim olduğu konusunda araştırma yapılması, karşılıklılık şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Bu şartın sağlanması için alacaklı ve borçlu tarafların hak ehliyetine sahip bulunması yeterli olup, fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmemektedir²².

Takas konusu borcun alacaklısı veya borçlusunun, takası beyan eden veya takas beyanında bulunan kişiler haricinde bir üçüncü kişi olması durumunda, karşılıklılık şartı sağlanmamakta ve takastan

²⁰ **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 720.

²¹ **EREN**, s. 1275; **REİSOĞLU**, s. 403; **AKINTÜRK/ ATEŞ**, s. 191; **AKINCI**, s. 80; **KAHRAMAN**, s. 291; **SAÇKAN**, s. 1; **SEZER**, Serhat Tolga, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Takas, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ramazan ARSLAN), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 4; **KILIÇOĞLU**, s. 886; **HATEMİ/ GÖKYAYLA**, s. 328; **KARAHASAN**, s. 1553; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 572; **TOSUN**, s. 21-22; **UYGUR**, s. 920; **YILDIRIM**, s. 336; **RUHİ**, Cilt-1, s. 80; **KURU**, s. 21.

²² **ARAL**, s. 42-43; **KURU**, s. 21.

bahsedilememektedir. Karşılıklılık şartının bulunmadığı bazı durumlar şu şekilde örneklenebilir:

- Müteselsil borçlulardan birinin, kendi borcunu, diğer müteselsil borçlulardan birinin karşı taraftan alacağıyla takas edememesi²³,
- Bir ticaret şirketinin, alacaklısına olan borcunu, ortaklarından birinin bu alacaklıya karşı sahip olduğu alacakla takas edememesi; kocanın, karısına karşı olan nafaka borcunu, velayeti kendisinde olan çocuğun annesinden olan nafaka alacağı ile takas edememesi; temsilcinin, üçüncü bir kişiye olan borcunu, temsil olunanın bu kişiden olan alacağı ile takas edememesi²⁴,
- Anonim şirket ortağının borçlusunun, bu borcunu, anonim şirketin ortaktan ayrı bir kişiliğinin bulunması nedeniyle²⁵anonim şirketten olan alacağı ile takas edememesi,
- Bir elbirliği ortaklığının borçlusunun, bu borcunu, yine bu elbirliği ortaklığı üyesinden olan alacağı ile takas edememesi; alt vekalet sözleşmesinde alt vekilin, asıl vekilden olan alacağını, müvekkile karşı takas alacağı olarak kullanılmaması²⁶.

Takas edilecek alacakların karşılıklı olması kuralının istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalardan birincisi, TBK m. 188'de; "*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.*" şeklindeki düzenlemedir. Söz konusu hükümde, borçlunun, devralana karşı takas ileri sürebilmesi, alacağının devredilen alacaktan önce veya en geç devredilen alacakla

²³ **EREN**, s. 1276.

²⁴ **EREN**, s. 1276.

²⁵ **REİSOĞLU**, s. 404; **UYGUR**, s. 922.

²⁶ **ARAL**, s. 44-48.

aynı anda muaccel olması şartına bağlanmıştır²⁷. Bu düzenleme ile amaçlanan, alacağın devrinde kötü niyet bulunması halinde borçlunun korunmasıdır²⁸. İkinci istisna ise, TBK m. 127’de yer alan; “Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hakkı bulunduğu takdirde, alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur.” şeklindeki düzenlemedir. Söz konusu durumda alacaklının haklarına halef olan üçüncü kişinin, rehnedilen alacağın alacaklısına karşı bir alacağı bulunduğu takdirde, bu iki alacak takas edilebilir. Üçüncü bir istisna da başkasının borcu için taşınmazını rehineden malikin, rehinle temin edilen alacağını, bu alacağın alacaklısına karşı sahip bulunduğu karşı alacakla takas edebilmesidir.

TBK m. 139/2’ye göre; “Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir.” Bu durumda, söz konusu alacaklara yönelik mahkeme kararı ile takasın hukuki sonuçları belirlenmiş olur. Diğer bir ifadeyle, mahkeme alacağı kabul ettiği takdirde takas geçerli olup sonuçları verilen karara göre oluşacak, alacak kabul edilmediğinde ise takasa yönelik bir sonuç doğmaz²⁹.

2. Edimlerin Konusunun Aynı Cinsten Olması (Mümaselet)

Tarafların borçlandıkları edimlerin konusunun aynı cinsten olması, bu edimlerin birbirlerinin yerine geçebilmelerini ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, aynı cinsten olma ile kastedilen nitelikte özdeşlik olup, nicelik farkı takasa engel oluşturmamaktadır³⁰. Karşılıklı edimlerin birbirlerinin yerine geçmesinde, takas beyanı kendisine yöneltilen kişinin rızasına gerek bulunmamakta ve

²⁷ ARAL, s. 50; EREN, s. 1276; SAYMEN, s. 1436-1437; SEZER, s. 6-7; KURU, s. 21.

²⁸ UYGUR, s. 923; YILDIRIM, s. 337.

²⁹ REİSOĞLU, s. 404; UYGUR, s. 926; YILDIRIM, s. 335.

³⁰ KAHRAMAN, s. 292; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 192; UYGUR, s. 924; YILDIRIM, s. 338; RUHİ, Cilt-1, s. 80.

edimlerin konusunun aynı cinsten olması şartının, takas beyanında bulunduğu anda gerçekleşmiş olması aranmaktadır³¹.

Tarafların borçlandıkları edimlerin farklı hukuki ilişkilerden doğmalarının veya hukuki sebeplerinin farklı olmasının, bu edimlerin aynı cinsten olması ile bir ilgisi bulunmamaktadır³². Sözleşmeden doğan bir alacak, haksız fiilden doğan bir alacakla³³; satım sözleşmesinden doğan bir alacak, eser sözleşmesinden doğan bir alacakla; borçlar hukukundan doğan bir alacak, miras hukukundan doğan bir alacakla veya kamu hukukundan doğan bir alacak, özel hukuktan doğan bir alacaklatakas edilebilmektedir³⁴.

Bunun yanında, seçimlik borçlarda, seçimlik alacaklarından biri ile kendi borcunun aynı cinsten olması halinde, seçim hakkına sahip olan taraf takas yetkisine sahip olmaktadır. Bunun aksine, karşı tarafın takas yetkisi bulunmamaktadır. Benzer bir durum seçimlik yetkide de söz konusu olup, seçim hakkına sahip borçlunun edimi diğer tarafın alacağı ile aynı cinsten olma şartını sağladığı takdirde, bu borcunu takas edebilir. Ancak bu durumda da diğer tarafın takas yetkisi bulunmamaktadır.

a) Edim Konusunun Para Olması Durumunda Aynı Cins Olması Şartı

Para, kanunen zorunlu bir ödeme aracı olup; dar anlamda milli para, geniş anlamda ise ticari hayatta, iş ilişkilerinde kullanılan

³¹ EREN, s. 1277; ARAL, s. 56-57; NOMER, s. 249; AKINCI, s. 80; KAHRAMAN, s. 292; SAÇKAN, s. 1; REİSOĞLU, s. 404; UYGUR, s. 924; KURU, s. 18.

³² EREN, s. 1274; TOSUN, s. 22; BERKİ, s. 223.

³³ UYGUR, s. 924; YILDIRIM, s. 337.

³⁴ ARAL, s. 59-60; EREN, s. 1277 (Yazar kamu alacağının özel alacakla takas imkanının sadece kamu kuruluşlarına tanındığını belirtmiştir.); REİSOĞLU, s. 404; KAHRAMAN, s. 292.

yabancı para ve milletlerarası para birimi olarak, iki farklı şekilde ifade edilmektedir³⁵.

“Edim konusunun bir miktar para olması” ve “edimin değerinin para ile ifade edilmesi” karıştırılması muhtemel iki kavramdır ve bu iki kavramın karşı karşıya gelmesi durumunda takas ileri sürülememektedir. Belirli miktarda paranın ödenmesine ilişkin bir alacak ile kıymetli evrakin teslimine ilişkin talebin takas edilemeyecek olması, söz konusu durum için örnek verilebilir³⁶.

Aynı para birimi ile belirlenen alacaklar takasa konu olabilir. Farklı para birimi ile belirlenen alacakların takasa konu olup olamayacakları ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre; farklı para birimi ile belirlenen alacaklar, bu alacaklar arasında satın alınma değeri belirlenmiş ise takas edilebilirler. Ancak, bu görüşü savunan yazarlar, sözleşmede aynen ödeme kaydı bulunduğu takdirde, konusu para olan edimlerin maddi edime dönüşeceği ve bu durumda takas yapılamayacağını da belirtmişlerdir. Doktrinde bu görüş kabul görmektedir³⁷. Diğer bir görüş ise; farklı para birimi ile belirlenen alacakların takas edilip edilemeyeceği konusunda seçimlik yetkiden yola çıkılması gerektiği yönündedir. Biri milli parayla diğeri ise yabancı parayla belirlenen alacaklarda, yabancı parayı borçlanan taraf, sahip olduğu seçimlik yetki ile takas beyanında bulunabilir. Para alacaklısı ise, edimlerin farklı cinsten olması nedeniyle, takas beyanında bulunamamaktadır³⁸. Biz de sözleşmede aynen ödeme kaydının bulunmadığı hallerde, farklı para birimi ile belirlenen alacakların-bu alacaklar arasında satın alınma değerinin belirlenmesi durumunda- takas edilebilmesi gerektiği şeklindeki hakim görüşe katılmaktayız.

³⁵ **ARAL**, s. 60-61; **KURU**, s. 16.

³⁶ **ARAL**, s. 61; **EREN**, s. 1276-1277. (Yazar, kıymetli evraktan doğan bir borçla para borcunun takası konusunun tartışmalı olduğunu belirtmiştir.); **KURU**, s. 16.

³⁷ **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 575; **NOMER**, s. 251; **KURU**, s. 17.

³⁸ **ARAL**, s. 61-63; **NOMER**, s. 250-251.

b) Edim Konusunun Para Olmadığı Durumlarda Aynı Cins Olması Şartı

Konusu para olmayan edimlerde aynı cinsten olma şartının³⁹ oluşabilmesi için edim konusunun misli şeylerden olması gerekmektedir⁴⁰. Misli şeyler; birbirinin aynısı olan ve birbirleri yerine geçebilen taşınır şeylerdir. Diğer yandan, kişisel nitelikler ve özellikler temel alınarak belirlenen parça borçlarının⁴¹, şahsi edimlerin⁴², yapmama ve katlanma edimlerinin ise takasa konu olabilmesi mümkün değildir⁴³.

3. Takas Alacağının Muaccel (İfa Edilebilir) Olması

a) Genel Olarak

Alacaklının borçludan, alacaklısı olduğu edimin ifasını isteyebileceği an, muacceliyet anıdır. Alacak süreye bağlı ise bu süre sonunda; süreye bağlı değil ise TBK m. 90 gereği doğması anında muaccel olmaktadır. TBK m. 139/1'in ifadesinde her iki borcun muaccel olması yer almakta ise de takas beyanında bulunan tarafın borcunun muaccel, takas beyan edilen tarafın borcunun ise ifa edilebilir olması, takas yapılabilmesi için yeterli olmaktadır⁴⁴. Takas yetkisinin kullanılabilmesi için alacağın muaccel olması şart olup; ifa

³⁹ Borcun niteliğinin aynı olmaması durumunda, bu sefer takas yerine “ifa yerine edim” müessesesinden bahsedileceği yönündeki görüş için bkz. **TOSUN**, s. 22.

⁴⁰ **KAHRAMAN**, s. 293.

⁴¹ **EREN**, s. 110-111; **AKINCI**, s. 5.

⁴² **KURU**, s. 16.

⁴³ **EREN**, s. 1277; **ARAL**, s. 64; **KAHRAMAN**, s. 290; **UYGUR**, s. 924; **KURU**, s. 18.

⁴⁴ **EREN**, s. 1278; **NOMER**, s. 249; **AKINCI**, s. 80; ; **REİSOĞLU**, s. 405; **SEZER**, s. 12; **YILDIRIM**, s. 338; **KURU**, s. 18; **TOSUN**, s. 22. (Yazar aynı görüşte olmakla birlikte, ifa edilebilir olmasının yeterli olmasının nedenini şu ifadelerle açıklamıştır: “Zira borcunu takas etmek isteyen kişinin, borcunun muaccel olmasını beklemeksizin takas talebinde bulunmasının önünde hukuki bir engel bulunmamakla birlikte, işbu husus “zamanından önce ifa” ile açıklanabilecektir.”)

edilebilirlik, bu yetkiyi kullanabilmek için yeterli değildir⁴⁵. Bunun dışında, borçlunun temerrüde düşmesi halinde, alacaklının aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazmin edilmesini istediği anda takas beyan edilebilmektedir⁴⁶.

Takas alacağının muacceliyet anının ertelenmesi mümkündür. Ertelemeye ilişkin bir sözleşme bulunduğu takdirde, alacaklı, erteleme süresi içerisinde takas yetkisini kullanamaz⁴⁷.

b) Takas Alacağının Muaccel Olmasının İstisnaları

- **TBK m. 188/2 Hükümü:**

Bu hükme göre; “Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.” Bu hüküm, aksi kararlaştırılmadığı takdirde, kanuni ve mahkeme kararıyla yapılacak olan temliklerde de uygulanır. Alacağın haczedilmesi durumunda da TBK m. 188’de yer alan şartlar oluştuğu takdirde, takip yapılan kişiye karşı da takas beyanında bulunulabilir ve haczedilen alacağın muaccel olması gerekmeyip, ifa edilebilir olması yeterlidir⁴⁸.

- **TBK m. 142 ve İİK m. 195/1, c. 1**

TBK m. 142’ye göre; “Borçlunun iflası hâlinde alacaklılar, muaccel olmasalar bile, alacaklarını, müflise olan borçları ile takas edebilirler.” İİK m. 195/1, c. 1’e göre ise; “Borçlunun taşınmaz mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflasın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar.” Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, borçlunun iflas etmesi halinde borçlarının muaccel olacağının belirtildiği ve iflas alacaklısının takas

⁴⁵ KURU, s. 19.

⁴⁶ ARAL, s. 65-70.

⁴⁷ ARAL, s. 71; YILDIRIM, s. 339; BALIKÇIOĞLU, s. 24.

⁴⁸ ARAL, s. 72-77.

yetkisinin genişletilmiş olduğu görülmektedir⁴⁹. Bu konuya çalışmamızın ilerleyen kısmında ayrıca değinilmiştir⁵⁰.

4. Takas Alacağının Dava Edilebilir Bir Alacak Olması

TBK m. 139/1 hükmünde takas alacağının dava edilebilirliğine ilişkin bir ifade bulunmamasıyla birlikte; takasa ilişkin yetkinin kullanılması ile karşılıklı alacak ve borçların sona ermesi, bu yetkinin kaynağı olan alacağın dava edilebilir olmasını gerektirmektedir. Bu durum karşısında eksik borçlar, dava edilemeyecekleri için takasa konu olmaz⁵¹.

Bunun yanında, alacağın takas edilebilmesi, bu alacağa yönelik bir def'i hakkının bulunmaması durumunda söz konusu olabilecektir⁵². Bu konu hakkında TBK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak uygulamada, takas beyanıyla karşılaşan tarafın alacaklısının, alacağın farklı bir şekilde istemesi halinde, takas beyanıyla karşılaşan tarafın bu alacaklıya karşı ileri sürebileceği defileri kaybetmemesi amacıyla bu düzenlemenin varlığı kabul edilmektedir. Ödemezlik def'i (TBK m. 97), tartışma def'i (TBK m. 585) gibi def'iler, karşılıklı alacakların takas edilmesine engel olan def'ilerdendir. Aynı zamanda geciktirici def'ilerden olan bu tür def'ilerin ileri sürülebileceği süre içerisinde takas beyanında bulunulamaz⁵³.

⁴⁹ ARAL, s. 79.

⁵⁰ Bkz. III. C.

⁵¹ ARAL, s. 82; EREN, s. 1278; REİSOĞLU, s. 405; SEZER, s. 14; KILIÇOĞLU, s. 887; UYGUR, s. 921; YILDIRIM, s. 339; KURU, s. 23.

⁵² YILDIRIM, s. 339; KURU, s. 23.

⁵³ ARAL, s. 82-83; EREN, s. 1278.

Kural olarak karşılıklı alacakların takas edilebilmeleri için üzerlerinde bir defa hakkı bulunmaması gerekmektedir birlikte; TBK m. 139/3 gereğince, alacakların zamanaşımına uğraması durumu için bu kurala yönelik bir istisna getirilmiştir. TBK m. 139/3'e göre; "Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir." Bu düzenleme, takas yetkisi bulunan alacaklının bu yetkiye güvenerek zamanında takas beyanında bulunmaması halinde, zamanaşımı süresinin farklı olması nedeniyle zarara uğrayacağı ve bu durumun hakkaniyete aykırı düşeceği düşüncesiyle getirilmiştir⁵⁴. TBK m. 139/3 hükmü, alacağın zamanaşımına uğramasından önce alacaklının takas yetkisine sahip bulunduğu durumlarda uygulanmaktadır. Alacak zamanaşımına uğramadan önce takas yetkisinin kaybedildiği durumlar için bu hüküm uygulanabilirliğini yitirmektedir⁵⁵.

Diğer yandan, takas alacağı bir sözleşmeden doğmuş ve bu sözleşme irade sakatlığı sebeplerinden biri ileri sürülerek geçersiz hale getirilmiş olabilir. Bu ihtimalin sonuçları irade sakatlığı hallerinden biri ile açıklanacak olursa, örneğin; hile ile sakatlanan bir sözleşme, doktrinde kabul edilen iptal teorisine göre iptal hakkı kullanılarak baştan itibaren geçersiz hale getirilmektedir⁵⁶. Sözleşmenin iptal edilmesi ve baştan itibaren geçersiz olması nedeniyle kullanılan takas hakkı da geçerliliğini yitirmekte ve iradesi sakatlanan kişinin alacağı, varlığını sürdürmeye devam etmektedir⁵⁷.

Takasın olumlu şartları dışında; takas edilecek alacaklar arasında bir irtibatın bulunması, takas alacaklarının miktar bakımından eşit olması⁵⁸, borçluların (takas beyan edilen tarafın iflası durumu istisna olmak üzere) borçlarını ifa edebilecek güce sahip

⁵⁴ SAYMEN, s. 1435; UYGUR, s. 926.

⁵⁵ ARAL, s. 86-89; ÇINAR, s. 36.

⁵⁶ ARAL, s. 82-83.

⁵⁷ ARAL, s. 82-83.

⁵⁸ EREN, s. 1277; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 192; KILIÇOĞLU, s. 888.

olması ve alacağın ihtilafsız olması hususları, takasın olumlu şartları kapsamında değerlendirilmemektedir⁵⁹.

B. TAKASIN OLUMSUZ ŞARTLARI

1. Takasın Sözleşmeyle Engellenmiş Olmaması

TBK m. 145'te düzenlenen takastan feragat, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleriyle kurulan bir sözleşmeyle kararlaştırılır⁶⁰. Maddede "önceden de" şeklinde bir ibare bulunması, sadece takasa ilişkin yetkinin doğmasından önce⁶¹ değil, bu yetkinin doğumundan sonra da feragatin mümkün olduğuna işaret etmektedir⁶². Yine madde metninde feragatin borçlu tarafından yapılacağı belirtilmiş olmakla birlikte, alacaklının da feragatte bulunabileceğine ilişkin bir engel bulunmamaktadır ve alacaklının takastan feragat etmesinde de TBK m. 145 hükmü uygulanır⁶³.

⁵⁹ ARAL, s. 96-97.

⁶⁰ EREN, s. 1279; SEZER, s. 16; KILIÇOĞLU, s. 890; YILDIRIM, s. 341; KURU, s. 24.

⁶¹ "TBK m. 326'da, takastan önceden feragat edilebileceğine ilişkin TBK'nın 145'inci maddesindeki, borçlunun, takas hakkında önceden de feragat edebileceğine dair kurala, kira ilişkisinden doğan alacaklar bakımından emredici bir istisna getirilmiştir. Özellikle, uygulamada sıkça görüldüğü gibi, kira sözleşmelerinde kiraya veren lehine olarak, kiracının, meselâ kiralananın ayıplı olması sebebiyle sahip olduğu alacağının takas edilemeyeceğine ilişkin düzenleme yapılması engellenerek, bu konuda kiraya veren ile kiracı arasında, menfaat dengesi sağlanmıştır." şeklinde ifade edilen "takastan feragat yasağı" konusu için bkz. KARA, Hacı, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler", TBB Dergisi, S. 107 (2013), s. 373. Takas hakkında önceden feragat edilemeyecek olan diğer bir durum taksitle satışa ilişkin olup, TBK m. 257/1'de şu şekilde düzenlenmiştir: "Alıcı, satıcının taksitle satıştan doğan alacağı ile kendisinin satıcıdan olan alacağını takas etme hakkında önceden feragat edemez."

⁶² HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 330; KAHRAMAN, s. 297; UYGUR, s. 945; ÇINAR, s. 36; KURU, s. 24.

⁶³ ARAL, s. 102-103; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 193; REİSOĞLU, s. 405.

Bunların yanında, belirli alacaklar yönünden takastan feragat edilebilmesi de mümkündür⁶⁴.

Takastan feragatin kararlaştırıldığı sözleşmenin tarafları alacaklı ve borçludur. Bu sözleşme herhangi bir şekil koşuluna bağlı olmaksızın yapılabilir⁶⁵. Tarafların bir sözleşme ile ifaya yönelik farklı şekiller belirlemeleri takastan feragat sözleşmesinin yapıldığı sonucunu doğurmayacak olup, bu şekilde yapılan bir sözleşmenin her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir⁶⁶.

Taraflar arasında ödemenin hemen veya en kısa zamanda yapılacağı konusunda yapılan bir anlaşma, takastan feragat edildiği anlamına gelmez. Buna karşılık, takas yetkisine sahip olduğunu bilen tarafın, mümkün olan en kısa zamanda edimini ifa edeceğine dair bir açıklamada bulunması, takastan feragat olarak kabul edilecektir. Bu durumlar dışında, takastan zımnem feragat de mümkündür. Bu konuya; "Sözleşme görüşmeleri ya da sözleşmenin kurulması sırasında alacaklının, yalnızca aynen ifanın kendisine yarar sağlayacağını ve sözleşmeyi de bu amaç doğrultusunda yaptığını borçluya bildirmesi veya TMK m. 2 gereği borçlunun bu durumu bilmesinin gerekmesi ve bu durumu bilerek sözleşme yapması" ile "Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, borçlunun sözleşme konusu borcunu üçüncü kişiden alacağı ile takas etmesinin alacaklının (vaat ettiren) menfaatine ters düşmesi ve bu durumun sözleşmenin kurulduğu anda belirli olması ve borçlu tarafından bilinmesi⁶⁷" örnektir.

Takastan feragat sözleşmesi; takas edilecek borcu sona erdirmeyecek, sadece borçlunun takas yetkisini ortadan kaldırır. Borçlu feragate rağmen takas beyanında bulunsa dahi, bu beyan geçersiz sayılır. Müteselsil borçluluk halinde takastan feragat sözleşmesi, yalnızca sözleşme tarafları arasında hüküm ifade edecek,

⁶⁴ **REİSOĞLU**, s. 405.

⁶⁵ **UYGUR**, s. 945.

⁶⁶ **ARAL**, s. 103-104.

⁶⁷ **ARAL**, s. 106.

diğer borçluların hukuki durumunu etkilememektedir. Sözleşme ayrıca, borçlunun alacaklının taleplerini önleme konusunda sahip bulunduğu icra takibi yapabilme, kira bedeli ya da ücretin indirilmesini talep edebilme, ödemezlik def'ini ileri sürebilme gibi yetkilerini ortadan kaldırmamaktadır⁶⁸.

2. Kanunun Takas Yetkisini Ortadan Kaldırmamış Olması

TBK m. 144'te borçlunun alacaklının rızası olmadan takas beyanında bulunamayacağı durumlar düzenlenmiştir⁶⁹. Alacaklının talepte bulunduğu edimin aynen ifasının, borçlunun edimin ifasını takas yetkisini kullanarak gerçekleştirilmesine üstün tutulduğu alacaklar, diğer bir ifade ile takas edilebilmesi için alacaklının rızasının gerekli olduğu alacaklar şu şekildedir:

a) Tevdi Edilmiş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar (TBK m. 144/1)

Bir şeyi koruma amacıyla elinde bulunduran kişinin, kendisine koruması için bırakan kişiden bu şey ile aynı cinsten bir alacağı bulunduğu takdirde bu karşılıklı alacakları takas edilebilmesi, diğer tarafın rızasını gerektirmektedir⁷⁰.

⁶⁸ ARAL, s. 109.

⁶⁹ TBK m. 144: "Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir:

1. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.
2. Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.
3. Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar."

⁷⁰ KAHRAMAN, s. 296; AKINCI, s. 81.

Bu fıkra kapsamındaki alacaklar, TBK m. 561/1'de düzenlenen⁷¹ saklama sözleşmesinde koruma altına alınması amacıyla verilen şeylerdir⁷². Genel saklama sözleşmesinde koruma altına alınan şeyin parça borcu olması ve bu nedenle edimlerin aynı cinsten olma şartının sağlanamaması, bu sözleşme açısından takasın uygulanmasını engellemektedir. Buna karşılık, TBK m. 570'de düzenlenen saklama misli şeylere yöneliktir ve edim konularının aynı cinsten olma şartı gerçekleştiği için bu durumda takasın uygulanması mümkün olur⁷³. Diğer yandan, koruma altına almak için verilen şeyin iade edilmemesi nedeniyle o şeyin tazmin edilmesi gerektiğinde de bu tazmin borcunun; iade edecek tarafın takasa engel davranışlarda bulunmasının veya başkalarının haklarını ihlal etmek suretiyle kendisine takas yetkisi sağlanmasının önüne geçilmesi amaçlarıyla; takas edilemeyecek bir borç olması gerekmektedir⁷⁴.

b) Haksız Olarak Alınmış veya Aldatma Sonucunda Alıkonulmuş Eşyanın Geri Verilmesine veya Bedeline İlişkin Alacaklar (TBK m. 144/2)

Bu fıkra hükmü, hukuka aykırı davranışla bir kimsenin kendisine fayda sağlayamayacağı kuralı temel alınarak düzenlenmiştir⁷⁵. Bahsedilen hukuka aykırı davranışın kusurlu olması gerekmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi 1985 tarihli bir kararında; "Kötü niyetle (hile ile) alıkonmuş şeyin söz konusu olabilmesi için, elde bulundurulmuş şeyin zilyetliğini haklı kılan hukuki sebebin sona erdiğinin bilinmesi özellikle misli mallar ve alacaklar açısından yeterli değildir; bundan başka, davranışın çirkin ve ahlaken takbih edilebilir olması da gereklidir." şeklinde hüküm ifade etmiş olup, bu kötü niyetin takas anında mevcut olması gerekmektedir. Haksız olarak alınan veya aldatma sonucunda

⁷¹ TBK m. 561/1'de: "Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir."

⁷² YILDIRIM, s. 341.

⁷³ KURU, s. 27.

⁷⁴ ARAL, s. 111-115.

⁷⁵ UYGUR, s. 943; KURU, s. 28.

alıkonulan eşyanın iade edilmesi borcunun konusu parça borcu ise, karşılıklılık şartının sağlanamaması nedeniyle takas söz konusu olamaz⁷⁶.

c) Özel Niteliği Gereği Doğrudan Alacaklıya Verilmesi Gereken Alacaklar (TBKm. 144/3)

Bu fıkra gereği; nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken borçlar; alacaklının rızası dahilinde takas edilebilir. Fıkroda yer alan "gibi" ibaresinden nafaka ve işçi ücretlerinin örnek olarak sayıldığı, bu alacaklardan başka ömür boyu gelir alacağı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar, bedensel zarara uğrayan kişilerin tazminat olarak aldıkları gelirler veya destekten yoksun kalanlara ödenmesi gereken tazminatlar da bu fıkra kapsamına alınabilir⁷⁷.

Söz konusu borçların takası için muacceliyet anından önce rıza gösterilmesi geçersiz sayılmaktadır. Nafaka ve işçi ücretlerinin takas edilemeyecek kısmı İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 83 gereği, geçinmek için gerekli miktardır⁷⁸. Bu durum doktrinde, haczi mümkün olmayan alacaklar için de kabul edilmektedir⁷⁹.

Bunların dışında, TBK m. 406/2'ye göre; İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir."

d) Avukatların Vekalet Ücreti

TBK m. 144'te belirtilen alacaklar dışında, Avukatlık Kanunu m. 164/5'e göre; "Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa

⁷⁶ ARAL, s. 116-119.

⁷⁷ UYGUR, s. 943; YILDIRIM, s. 341.

⁷⁸ ARAL, s. 119-121; EREN, s. 1279.

⁷⁹ EREN, s. 1279.

yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.” hükmüyle, müvekkilin borcu nedeniyle avukatlık ücretinin takas edilmesi yasaklanmıştır⁸⁰.Vekalet ücreti dışında kalan yargılama giderleri, faizler, maddi ve manevi tazminat⁸¹ miktarı ise takasa konu olabilir⁸².

III. TAKASIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

A. TAKASIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Roma hukukunda takas edilebilecek karşılıklı iki alacağın bulunması takasın gerçekleşmesi için yeterli kabul edilmiştir. Roma hukukunda takas beyanına ihtiyaç bulunmadığının kabul edilmesinin aksine hukukumuzda, TBK m. 143’de; “Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir.” hükmüyle, takas beyanı gerekli görülmüştür⁸³. Takas beyanı, takasın olumlu ve olumsuz

⁸⁰ ARAL, s. 123.

⁸¹ GENÇARIDEMİR, Arzu, “Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-2 (2009), s. 94; YILDIRIM, s. 337.

⁸² UYGUR, s. 924; SAÇKAN, s. 1. Yargıtay’ın görüşü, yargılama giderlerinin de takas edilemeyeceği yönündedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2012/25558, K. 2013/10762 sayılı ve 16.04.2013 tarihli kararında şu ifadelere yer vermiştir: “Kanunda yazılı haller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir (6100 sayılı HMK m. 326/1). Vekalet ücreti de yargılama giderlerindedir (HMK m. 323/1-ğ). Tarafların karşılıklı davalarının bulunması ve her iki tarafın davasının da kabul edilmesi durumunda dahi yargılama gideri ve vekalet ücretinin takas veya mahsubuna karar verilemez. Çünkü, dava sonunda, kararla Tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir (1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 164/5). Vekalet ücretinin taraf yararına hükmedilmesi bu ücretin avukata ait olduğu gerçeğini değiştirmez.”

⁸³ EREN, s. 1274; SAYMEN, s. 1440; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 192; REİSOĞLU, s. 402; SAÇKAN, s. 1; DEMİRBAŞ, s. 69; DELİDUMAN, Seyithan, “Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu İlişkisi”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1 (2012), s. 11; TOSUN, s. 21; TOPUZ/ TOPUZ, s. 720; YILDIRIM, s. 340; RUHİ, Cilt-1, s. 81.

şartlarının sağlanması şartıyla gündeme gelebilir. Ancak, TBK m. 143 hükmünün emredici olmaması nedeniyle, tarafların anlaşmak suretiyle, takas yetkisinin oluşabilmesi için takas beyanına ihtiyaç olmadığına dair bir anlaşma yapabilmesi de mümkündür. Bununla beraber, takas beyanı mahkeme önünde veya mahkeme dışında yapılabilir⁸⁴. Bu başlıkta, mahkeme dışında yapılan takas beyanına ilişkin açıklamalarda bulunulmaya çalışılacaktır.

Takas beyanının hukuki niteliği, karşılıklı alacakları miktarı az olan kadar sona erdirmesi nedeniyle bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması⁸⁵ olup; bu beyanla, yenilik doğuran bir işlem yapılmış olacaktır⁸⁶. Takas beyanıyla takasa ilişkin alacak üzerinde tasarrufta bulunulması, bu beyanın hukuki anlamda ayrıca tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi sonucunu doğuracaktır⁸⁷.

Takas beyanı, varması gerekli tek taraflı bir hukuki işlem⁸⁸ olup, bir defa yapılabilen; yapılması herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı olmayan; şarta⁸⁹ ve süreye bağlanamayan; sona eren bir hakkın kullanılmasına ilişkin bir beyan olması nedeniyle geri alınamayan⁹⁰ ve başkalarına devredilemeyen bir beyandır. Takas beyanı şarta bağlandığı ve karşı taraf bunu kabul ettiği takdirde, bu beyanın takas anlaşması yapılması amacıyla bir icap niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu şekilde bir anlaşma yapılması, tek

⁸⁴ **ARAL**, s. 175-176.

⁸⁵ **EREN**, s. 1274; **SAYMEN**, s. 1447; **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 720; **ÜSTÜNDAĞ**, Saim, “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-4 (1960), s. 214; **DEMİRBAŞ**, s. 69; **KARAHASAN**, s. 1552; **SACKAN**, s. 1; **UYGUR**, s. 920; **YILDIRIM**, s. 335; **KURU**, Takas, s. 4.

⁸⁶ **HATEMİ/ GÖKYAYLA**, s. 327; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 571.

⁸⁷ **ARAL**, s. 176-177; **EREN**, s. 1275; **UYGUR**, s. 933; **YILDIRIM**, s. 336.

⁸⁸ **EREN**, s. 1274; **AKINTÜRK/ ATEŞ**, s. 192; **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 720; **AKINCI**, s. 80; **UYGUR**, s. 920; **RUHİ**, Cilt-1, s. 81; **KURU**, Takas, s. 4.

⁸⁹ **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 720.

⁹⁰ **KAHRAMAN**, s. 298; **AKINTÜRK/ ATEŞ**, s. 193.

tarafli hukuki işlem niteliğinde olan takası, iki tarafli bir hukuki işlem olan takas anlaşmasına dönüştürür. Bununla beraber, takas beyanı kural olarak geri alınamamakta ise de geri alma beyanının karşı tarafa takas beyanı ile aynı anda ulaşması veya takas beyanından sonra varmış ancak karşı taraf geri alma beyanını daha önce öğrenmiş olması durumlarında geri alınması mümkün olabilecektir⁹¹. Diğer bir kural takasın devredilememesi olmakla birlikte; takasın bağlı bulunduğu alacağın devredilmesi halinde takas beyanına ilişkin yetkinin de devredilmesi söz konusu olabilecektir. Ayrıca, takas beyanı temsilci aracılığıyla da yöneltilebilir⁹².

TBK'da takas beyanının şekline ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Takas beyanı açık veya örtülü olarak yapılabilmektedir⁹³. Örtülü olarak yapılan takas beyanı, takasın alacağın ödenmesini temin etmesi ve diğer yandan kanunen zorunlu olduğu durumlar da göz önünde bulundurulduğunda, şüpheye yer vermeyecek şekilde yöneltilmelidir⁹⁴. Takas şartları oluştuğu takdirde, edimin aynen ifası konusunda yararı bulunmayan davalının, aleyhine açılan davaya karşı dava açması, örtülü irade beyanı ile yapılan takasa örnektir. Yargıtay içtihatları da bu yönde olup, bir örneği şu şekildedir: *"Bir kimsenin alacağı ile diğer bir kimseye olan borcunu karşılaştırıp ve gerek alacağının gerekse borcunun eşit değerde olan kiralarının sona ermesi isteğini diğer tarafa ulaştırmasıyla o kimse BK'nun 118 inci maddesi hükmünce takas beyanında bulunmuş olur ki, karşılık davada mahiyetçe böyle bir beyan vardır."*⁹⁵. Bunların dışında, takas beyanında bulunulduğunun ispatında Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200 vd. hükümleri uygulanmaktadır⁹⁶.

⁹¹ SAYMEN, s. 1447.

⁹² ARAL, s. 178-183.

⁹³ EREN, s. 1274; SAYMEN, s. 1441; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 192; REİSOĞLU, s. 403; NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Onbirinci Bası, İstanbul, 2012, s. 293; KARAASLAN, s. 110; TOPUZ/ TOPUZ, s. 720; UYGUR, s. 934.

⁹⁴ SAYMEN, s. 1441-1442.

⁹⁵ ARAL, s. 183-185.

⁹⁶ REİSOĞLU, s. 403; UYGUR, s. 933; KURU, Takas, s. 5.

Takas beyanyla karşılıklı olarak sone erecek alacaklar, takas beyanının içeriğini oluşturmaktadır⁹⁷. Birden çok alacağın bulunduğu karşılıklı takas beyanlarında, karşı tarafa önce varmış olmasına göre bu beyanların geçerli olup olmadığı belirlenecektir. Takas beyanları birbirleriyle çelişmekte ise aynı anda varmaları, her iki beyanı da geçersiz hale getirecektir. Ayrıca, takasa takasla cevap verilmeyeceği kabul edilmektedir⁹⁸.

Takas beyan edilebilmesi için; takas edenin takas beyanının karşı tarafa ulaştığı anda takas yetkisine sahip olması, takas beyanında bulunacak kişinin fiil ehliyetine sahip olması, takas beyanında bulunan kişinin tasarruf yetkisinin bulunması şartları sağlanmış olmalıdır⁹⁹.

Tasarruf yetkisi konusunda, ayrıca İİK m. 195'te de istisna olarak belirtilen takasta rehin durumuna şu şekilde değinilebilir: Takas alacağı rehin konusu yapılmış ise alacaklının takas hakkını kullanabilmesi, rehin hakkı sahibinin rızasına bağlıdır. Rehin konusu alacağın borçlusunun iyiniyetli olması halinde ise rehin hakkı sahibinin rızası olmasa dahi takas geçerli olacaktır. Rehin konusundaki bu uygulama, alacak üzerindeki intifa hakkı için de geçerli olacaktır.

Takas beyanında bulunan kişi, takas için gerekli olan olumlu ve olumsuz şartların sağlanmadığı gerekçesi ile takas beyanının geçersizliğini ileri sürebilir. Buna karşılık, takasın olumlu veya olumsuz şartlarından biri veya birkaçının sonradan oluşması halinde takasın geçersizliğinin ileri sürülmesi, TMK m. 2 gereği hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanında, takas beyanının geçerli olmadığı (iptali) ayrıca, irade sakatlığı durumlarında

⁹⁷ **SAYMEN**, s. 1444.

⁹⁸ **ARAL**, s. 185-188.

⁹⁹ **EREN**, s. 1275; **ARAL**, s. 189-192; **SAYMEN**, s. 1440; **UYGUR**, s. 933.

da ileri sürülebilecek ve bu durumda TBK m. 30 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁰.

B. TAKASIN HUKUKİ SONUÇLARI

Takas yetkisinin kullanılmasıyla, karşılıklı alacaklar eşit ise her ikisi de; eşit değil iseler az olan alacak miktarınca sona ermektedir¹⁰¹. Takas eden kişinin, kendi alacağının bir kısmına ilişkin olarak da takas yetkisini kullanmasında bir engel bulunmamaktadır¹⁰².

Farklı miktarda iki alacak takas edildiğinde, miktar bakımından büyük olan alacağın takas kapsamında bulunmayan kısmı bakiye borç (alacak) olarak isimlendirilir. Bakiye alacak TBK m. 143 gereği, karşılıklı borçların takas edilebilir olmaları anında söz konusu olur. Miktar bakımından büyük olan alacağın takas beyanında bulunulan tarafa ait olması halinde takasa yönelik diğer şartlar da sağlandığı takdirde, takas beyanıyla kısmi ifada bulunmuş sayılmaktadır¹⁰³. TBK m. 84/1'e göre; "*Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir.*" Ancak buradaki kısmi ifa halinde TBK m. 84/1'in aksine, takasla, kendisine takas beyanı yöneltilen tarafın alacağına kavuşması amaçlandığı için bu kişinin kısmi ifayı reddetme hakkı bulunmamaktadır¹⁰⁴.

Takasa ilişkin karşılıklı alacakların sona ermiş sayılacağı an, takas edilebilecekleri andır¹⁰⁵. Takas beyanı yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olması nedeniyle karşı tarafa varması anında

¹⁰⁰ ARAL, s. 193-194.

¹⁰¹ EREN, s. 1274; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 193; REİSOĞLU, s. 406; SAÇKAN, s. 1; KAHRAMAN, s. 297; TOPUZ/ TOPUZ, s. 720; KAYAR., İsmail, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, 2015, s. 200; UYGUR, s. 936; YILDIRIM, s. 340; RUHİ, Cilt-1, s. 81.

¹⁰² ARAL, s. 195; EREN, s. 1280.

¹⁰³ ARAL, s. 196; SAYMEN, s. 1442.

¹⁰⁴ ARAL, s. 196; SAYMEN, s. 1442.

¹⁰⁵ KARAHASAN, s. 1552.

karşılıklı alacakları sona erdirmektedir. Takasın sonuçlarını doğuracağı an, takas edenin takas yetkisinin doğduğu andır. Buna göre karşılıklı alacaklar varması anında değil, varmasından önceki bir anda sona ermiş sayılmaktadır. Takas beyanı bu halde geçmişe etkili sonuçlar doğuracaktır¹⁰⁶. Buna karşılık, takas yetkisinin şartlarının takas beyanının karşı tarafa ulaştığı anda gerçekleşmesi halinde, takas beyanının geçmişe etkili olmasından bahsedilemez.

Takas yetkisinin doğumu anına göre belirlenecek bir diğer husus ise takas alacaklarının kapsamıdır. Bu yetkinin doğumu anına kadar gerçekleşen faiz veya cezai şart alacakları da takas edilecek borçlar kapsamında sayılmaktadır. Takas beyanında bulunulması ile karşılıklı borçların sona ermesine bağlı olarak söz konusu faiz veya cezai şart da sona erer. Takas beyanında bulunulmasından sonra ödenmiş olan faiz veya cezai şart, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınabilir¹⁰⁷. TBK m. 143 emredici bir hüküm olmadığı için, tarafların takas beyanının geriye etkili sonuç doğurmayacağına yönelik anlaşma yapmaları mümkündür¹⁰⁸.

Takas beyanının geriye etkili olmasının sonuçları ise şu şekildedir:

Sona eren alacakların borçlusunun faiz veya ceza koşulu şeklindeki yan borçları da sona erme anından itibaren sona erer. Takas beyanı sonuçlarını doğurduğu anda temerrüt halinin de ortadan kalkması nedeniyle; temerrüde ilişkin faiz, gecikme tazminatı veya sorumluluk şeklindeki sonuçlar da ortadan kalkmış olur¹⁰⁹. Takas yetkisinin bulunduğunu bilmeden edimini yerine getiren taraf

¹⁰⁶ EREN, s. 1280; SAYMEN, s. 1435-1436; AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 193-194; REİSOĞLU, s. 406; SAÇKAN, s. 1 (Yazar, geçmişe etkili olarak hüküm ifade edeceğini sebep göstererek, takasın dava yolu ile ileri sürülemeyeceği yönünde bir görüş belirtmiştir.); ÜSTÜNDAĞ, s. 214; KAYAR, s. 200; KARAHASAN, s. 1564; UYGUR, s. 937; YILDIRIM, s. 340; RUHİ, Cilt-1, s. 81.

¹⁰⁷ REİSOĞLU, s. 406.

¹⁰⁸ ARAL, s. 197-200.

¹⁰⁹ EREN, s. 1280-1281; UYGUR, s. 938.

sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade talebinde bulunamaz, takas ileri süremez. Takas edilebilirlik durumundan sonra üçüncü kişi lehine kurulan rehin veya intifa hakkı ile üçüncü şahıs tarafından konulan haciz, takas beyanının yapılması ile hükümsüz olur¹¹⁰.

Takas edilecek borçların miktarlarının farklı olması halinde, bakiye alacağına bağlı bulunan faiz, cezai şart gibi yan borçlar da varlığını sürdürmektedir¹¹¹.

IV. TAKASIN YARGILAMADA İLERİ SÜRÜLMESİ

Tarafların karşılıklı borçlarını diğer şartların da sağlanması halinde miktarı az olan oranında sona erdiren, tek taraflı ve varması gerekli olan takas beyanı; hukukumuzda, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olup, dava veya karşılık dava şeklinde kullanılması zorunlu değildir. Ancak, takas beyanında bulunmak isteyen kişi söz konusu şartlar gerçekleştiği takdirde, önceden mahkeme dışında yapılmış bir takas beyanının bulunduğu dava sırasında ileri sürebilir veya kendisinin davalı bulunduğu bir davada takas beyanında bulunabilir. İkinci ihtimalde takas beyanı terditli olarak da ileri sürülebilmektedir. Davalının kendisine karşı açılan davada ileri sürdüğü savunmalar karşısında, mahkemenin davacının alacağının bulunduğu yönünde hüküm kurması durumunda bu alacak ile davacıdan olan alacağını takas ettiğini bildirmesi, terditli takas beyanı olarak isimlendirilir¹¹². Davalı terditli takas beyanında bulunmakla, dava konusu alacağı kabul etmeyip, davanın takas dışında bir nedenle reddedilmesini sağlamayı amaçlamaktadır¹¹³. Terditli takas beyanı ayrıca, mahkeme dışında yapılmış bir beyanın dava ileri sürülmesi şeklinde de oluşabilir. Davalının alacağının davacının alacağından fazla olduğu durumlarda ise davalı terditli takas beyanını bir karşılık dava içerisinde ileri sürebilmektedir.

¹¹⁰ ARAL, s. 200-202; UYGUR, s. 938.

¹¹¹ ARAL, s. 202.

¹¹² TOPUZ/ TOPUZ, s. 725.

¹¹³ TOPUZ/ TOPUZ, s. 728.

A. MAHKEME DIŞINDA YAPILMIŞ BİR TAKASIN SONRADAN AÇILAN BİR DAVADA İLERİ SÜRÜLMESİ

Davalı, kendisi aleyhine açılan bir davada, dava konusu alacağın önceden mahkeme dışında yapılan bir takas beyanıyla sona erdirildiğini ileri sürebilecek olup bu durum, maddi hukuk anlamında hakkı ortadan kaldıran bir itiraz olarak nitelendirilir¹¹⁴. Davalı tarafından ileri sürülen bu itirazın davacı tarafından kabul edilmemesi halinde takasın geçerli olup olmadığı konusunda mahkeme karar verir. Takas alacağının bulunduğu, takasın şartlarının oluştuğunu ve takasa ilişkin beyanın yapıldığını ispat edecek taraf davalı taraftır. Yapacağı inceleme sonucunda mahkeme ya takas sebebiyle davacının alacağının bulunmadığına (davanın reddine) ya da hukuki anlamda bir takasın var olmadığına (davanın kabulüne) karar verir. Davalı tarafından ileri sürülen takasın yapıldığına ilişkin beyan bir itiraz niteliğinde olduğu için hakim tarafından resen göz önüne alınmaktadır¹¹⁵. Davalı davadan önce takas beyanında bulunduğu iddiasını, savunmayı genişletme yasağına aykırı bir durum oluşturmamak adına, cevap dilekçesinde ileri sürmelidir¹¹⁶.

¹¹⁴ **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 721; **ÜSTÜNDAĞ**, Saim, “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S: 1-4, 1960, s. 214; **KARAHASAN**, s. 1561; **KARAASLAN**, s. 110. Takasın, Kanunda def’i olarak gösterildiği yönünde görüş için bkz. **TOSUN**, s. 21. Takasın bugünkü hukukta Roma hukukundan farklı olarak bir def’i değil bir “hak” olduğu yönündeki görüş için bkz. **SAYMEN**, s. 1437. Takasın yargılama sırasında def’i şeklinde ileri sürülebileceği yönünde görüş için bkz. **REİSOĞLU**, s. 403. Takasın, tarafların birbirine karşı ileri sürebilecekleri bir hak olduğu yönünde görüş için bkz. **KAHRAMAN**, s. 288; Takasın yenilik doğuran hakkın kullanımına ilişkin bir def’i olduğu yönünde görüş için bkz. **KURU**, s. 6.

¹¹⁵ **ARAL**, s. 204-210; Takas hakkının usul hukuku bakımından bir def’i niteliği taşıdığı ve bu hakkın kullanıldığının ileri sürülmemesi durumunda hakim tarafından resen nazara alınmayacağı yönünde görüş için bkz. **DEMİRBAŞ**, s. 69; **UYGUR**, s. 933.

¹¹⁶ **TOPUZ/ TOPUZ**, s. 722.

B. DAVA ESNASINDA TAKAS BEYAN EDİLMESİ

Davalı, kendisi aleyhine açılan davada şartları mevcut olduğunda itiraz olarak (takas savunmasında bulunarak) veya bir karşılık dava açarak¹¹⁷ takas beyanında bulunabilir¹¹⁸.

1. Takas Savunmasında Bulunmak Suretiyle

Kendisine takas beyan edilen taraf, daha önceden karşılıklı borçların sona ermesine rağmen takas alacağına ilişkin bir dava açtığı takdirde; davalı taraf önceden dava dışında beyan etmiş olduğu takas beyanını yargılama sırasında tekrar ileri sürebilir. Davalının tekrar takas beyanında bulunması aynı zamanda, dava konusu alacağı kabul ettiği anlamına gelmektedir¹¹⁹.

Davalının alacağının davacının alacağına eşit veya davacının alacağından az miktarda olması durumunda, savunmayı genişletme yasağının gündeme gelmemesi için esasa cevap süresi içinde vereceği bir dilekçe ile takas beyanında bulunmalıdır¹²⁰. Mahkeme takasın var olduğu yönünde bir sonuca varırsa ve alacaklar eşit miktarda ise davayı reddeder, davacının alacağının fazla olması durumunda ise fazla kısma ilişkin olarak davalıyı mahkûm eder¹²¹.

2. Karşı Dava Açmak Suretiyle

Davalının alacağının davacının alacağından fazla olması durumunda davalı tarafından karşı dava açılabilir. Davalının açacağı bu karşı dava hukuki olarak örtülü olarak yapılan takas beyanı niteliğindedir. Davalının takas beyanında bulunabilmesi için

¹¹⁷ REİSOĞLU, s. 403.

¹¹⁸ ARAL, s. 217-218; EREN, s. 1277; TOPUZ/ TOPUZ, s. 721.

¹¹⁹ TOPUZ/ TOPUZ, s. 721.

¹²⁰ ARAL, s. 218-219; TOPUZ/ TOPUZ, s. 722.

¹²¹ ARAL, s. 218-219.

davacının açık muvafakati gerekmemektedir¹²². Dava sonunda mahkeme takasın şartlarının oluştuğu yönünde karar verirse asıl davayı reddedecek ve davacıyı fazla kısma ilişkin olarak mahkûm edecektir¹²³.

Karşı dava açılması yoluyla takas beyanında bulunulabileceği, HMK m. 132/1,b'de düzenlenmiştir¹²⁴. Madde metninde karşı dava açılabilmesinin şartlarından biri olarak, dava konusu alacaklar arasında takas ilişkisinin bulunması gerekliliğinden bahsedilmiş; diğer bir ifade ile karşı dava yolunun da bulunduğu, bu yolun zorunlu olmadığı anlatılmak istenmiştir¹²⁵.

SONUÇ

TBK'da "Sona Erme Halleri" içerisinde 139 ile 145. maddeler arasında düzenlen takas; hem alacaklı hem de borçlu bulunan borç ilişkisi taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı ile karşılıklı, aynı cins ve muaccel borçların birbirini karşıladığı oranda (ya da az olan borç oranında) sona ermesidir. Takasta borç miktarlarının aynı olması durumunda her iki borç da tamamen sona erecek; borçlardan birinin diğerinden daha az olması durumunda ise; borç, az olanın miktarı kadar sona ermektedir.

Takas, kanuni ve iradi takas olmak üzere iki türdür. Kanuni takas TBK m. 139 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Takas eden kişinin kanunun kendisine tanıdığı yetkiyle, takas beyan edilene yönelteceği tek taraflı, varması gereken, yenilik doğuran hak niteliğindeki irade beyanı kullanılmakla, takas beyan edilen kişinin

¹²² DELİDUMAN, Seyithan, "Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu İlişkisi", Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1, 2012, s. 10-11.

¹²³ ARAL, s. 219.

¹²⁴ HMK m. 132/1,b: "Karşı dava açılabilmesi için; Karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması, şarttır."

¹²⁵ ARAL, s. 217.

onay ya da kabulüne ihtiyaç bulunmaksızın, takas beyanı, hukuki sonuçlarını kendiliğinden meydana getirir. Tarafların, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kanunda yer alan takasa ilişkin düzenlemelerden farklı bir biçimde anlaşmaları durumunda iradi takastan bahsedilir.

Takas yetkisi, bu yetkinin olumlu ve olumsuz şartlarının aynı anda ortaya çıkması ile mevcut olur. Takasın olumlu şartları; takas edilecek alacakların karşılıklı olması, edimlerin konusunun aynı cinsten olması, muacceliyet (ya da ifa edilebilirlik) ve takas alacağının dava edilebilir olması şeklindedir ve bu şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Takasın olumsuz şartları ise; takasın sözleşmeyle engellenmiş olmaması ve kanunun takas yetkisini ortadan kaldırmamasıdır. Takasın olumlu şartları dışında; takas edilecek alacaklar arasında bir irtibatın bulunması, takas alacaklarının miktar bakımından eşit olması, borçluların (takas beyan edilen tarafın iflası durumu istisna olmak üzere) borçlarını ifa edebilecek güce sahip olması ve alacağın ihtilafsız olması hususları, takasın olumlu şartları kapsamında değerlendirilmemektedir.

Hukukumuzda, TBK m. 143'de; "*Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir.*" hükmüyle, takas beyanı gerekli görülmüştür. Takas beyanı, takasın olumlu ve olumsuz şartlarının sağlanması şartıyla gündeme gelebilir. Ancak, TBK m. 143 hükmünün emredici olmaması nedeniyle, tarafların anlaşmak suretiyle, takas yetkisinin oluşabilmesi için takas beyanına ihtiyaç olmadığına dair bir anlaşma yapılabilmesi de mümkündür.

Takas yetkisinin kullanılmasıyla, karşılıklı alacaklar eşit ise her ikisi de; eşit değil iseler az olan alacak miktarınca sona ermektedir. Takas eden kişinin, kendi alacağının bir kısmına ilişkin olarak takas yetkisini kullanmasında da bir engel bulunmamaktadır.

Bununla beraber, takas beyanı mahkeme önünde veya mahkeme dışında yapılabilir. Davalı, kendisi aleyhine açılan bir davada, dava konusu alacağın önceden mahkeme dışında yapılan bir takas beyanıyla sona erdirildiğini ileri sürebilecek olup bu durum,

maddi hukuk anlamında hakkı ortadan kaldıran bir itiraz olarak nitelendirilir. Davalı, kendisi aleyhine açılan davada şartları mevcut olduğunda itiraz olarak (takas savunmasında bulunarak) veya bir karşılık dava açarak takas beyanında bulunabilir. Davalının kendisine karşı açılan davada ileri sürdüğü savunmalar karşısında, mahkemenin davacının alacağının bulunduğu yönünde hüküm kurması durumunda bu alacak ile davacıdan olan alacağını takas ettiğini bildirmesi, terditli takas beyanı olarak isimlendirilir.

Öğretide kabul edildiği üzere takas hakkı taraflara faydalı olması yanında birtakım kolaylıklar da getirmektedir. Takas hakkı, dava açılmasına veya icra takibi başlatılmasına gerek kalmadan, tarafların sözleşme ile borçlandıkları edimlerini yerine getirme kolaylığı sağlamaktadır. Bu yönüyle takas, tarafların edimlerinin ifasındaki zaman kayıpları ve masrafları önlemektedir. Ayrıca, borcunu ödeme gücü bulunmayan veya borcunu ödemek istemeyen borçlular karşısında, takas edenin alacağına kavuşmasını sağlaması, takasın teminat fonksiyonu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Son olarak takasın hukukî sonuçları incelendiğinde, takas beyanının karşılıklı alacakları az olan alacak miktarınca sona erdiren, zamanaşımını kesen ve geçmişe etkili olduğu görülmektedir.

KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin, Roma Borçlar Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2013.

AKINTÜRK, Turgut/ **ATEŞ**, Derya, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, Yirmialtıncı Baskı, İstanbul, 2017.

ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukuku'nda Takas, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2010.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Ondokuzuncu Baskı, Ankara, 2014.

BALIKÇIOĞLU, Alper Kadir, Cari Hesap Sözleşmesi, (Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mertol CAN), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

BALKIR, Başak, Mal Değişim Sözleşmesi, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hüseyin Hatemi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014.

BERKİ, Şakir, Borçların Sükutu, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/329/3317.pdf>), (ET: 04/07/2018), s. 216-267.

ÇINAR, Ömer, Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2013.

DELİDUMAN, Seyithan, “*Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu İlişkisi*”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1 (2012), s. 1-25.

DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul, 2007.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara, 2013.

GENÇARIDEMİR, Arzu, “Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-2 (2009), s. 81-95.

HATEMİ, Hüseyin/ **GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2015.

KAHRAMAN, Abdullah, “İslam Borçlar Hukukunda Takas İşlemi”, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 2 (1998), s. 285-300.

KARA, Hacı, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, TBB Dergisi, S. 107 (2013), s. 353-388.

KARAASLAN, Varol, “Hakimin Tarafsızlığı İlkesi ile Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayısı (2014), s. 97-130.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 1. Cilt, İstanbul, 1992.

KAYAR, İsmail, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, 2015.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 20. Bası, Ankara, 2016.

KOÇSOY, Murat/ **DİNÇ**, Serhan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Muhasebe Uygulamaları Açısından Cari Hesap Kavramı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C: 73, No: 2, 2018, s. 617-641.

KURU, Feriha, Takas İşlemi, Takasın Davaya ve İflasa Etkisi, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan AYRANCI), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012.

NOMER, Haluk N., “*Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/1 Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-2 (1999), s. 241-264.

OĞUZMAN, M. Kemal/ **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, 2016.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, Yirmibirinci Bası, İstanbul, 2010.

RUHİ, Ahmet Cemal, Sözleşmeler Hukuku, Cilt-1, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2013.

SACKAN, Sinem, Türk Borçlar Hukukunda Takas, (<http://hukukiyorur.blogspot.com.tr/2014/08/turk-borclar-hukukunda-takas.html>).

SAYMEN, Ferit H., “*Takasa Müteallik İrade Beyanı*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 4 (1947), s. 1433-1450.

SEZER, Serhat Tolga, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Takas, (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ramazan ARSLAN), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

ŞAHİN, Onur, “*Kefalet ve Bağımsız Garanti Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri*”, TBB Dergisi, S. 126 (2016), s. 311-338.

TOPUZ, Gökçen/ **TOPUZ**, Seçkin, “*Takasın Davada İleri Sürülmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3 (2008), s. 719-731.

TOSUN, Özge, “*Barter Sözleşmesi*”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 89 (2014), s. 20-29.

UYGUR, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt-1 (Madde 1-236), Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 1-4 (1960), s. 214-223.

YILDIRIM, Abdulkerim, *Türk Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2016.