



DAVADA TAKASIN İLERİ SÜRÜLMESİ

Raising Set-Off in a Lawsuit

Furkan ULUGÜN*

ÖZET

Takas beyanı, dava dışında yahut dava esnasında ileri sürülebilir. Bu hallerde ortaya çıkması olası sorunların incelenmesinin tercih nedeni, medeni usul hukuku literatüründe, takas hakkında çok değerli çalışmalar olmakla birlikte, bazı hususların biraz daha ayrıntılı incelenmesi gerekliliğidir. Dava öncesi yapılan takas beyanının, daha sonra açılan davada savunma aracı olarak ileri sürülmesinde genel olarak sorun yaşanmaz; burada asıl tartışma, bu beyanın savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağıyla ilişkisi ve hâkim tarafından re'sen incelenip incelenemeyeceğidir. Buna karşılık, dava esnasında yapılan takas beyanı daha karmaşık sorunlar doğurur. Öncelikle, dava sırasında ileri sürülen takasın hukuki niteliğinin maddi hukuk mu yoksa usul hukuku temelinde mi değerlendirileceği açıklığa kavuşturulmalıdır. Takas sonucunda hem davacı hem de davalı alacaklarının ortadan kalkabilmesi, hükmün konusunun iki alacak olması anlamına gelir. Bu durumda, davalının takasla ileri sürdüğü alacak hakkındaki kararın maddi anlamda kesin hüküm kapsamına girip girmediği ve ayrıca ayrı bir dava konusu oluşturup oluşturmadığı incelenmelidir. Takasın terditli ileri sürülmesi kavramının, maddi hukuk ve usul hukuku kurumlarıyla uyumu da tartışılmalıdır. Ayrıca, takas beyanının savunma aracı olarak değerlendirildiği

Makale Geliş Tarihi / Date Received: 10.02.2025

Makale Kabul Tarihi / Date Accepted: 04.08.2025

* Dr., Avukat, Ankara Barosu, E-posta: furkanulugun@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5569-3751>.

davada çeşitli nedenlerle incelenememesi halinde maddi hukuk bakımından akıbeti ve başka bir mahkemenin incelemesi gereken hallerde izlenecek yol açıklığı kavuşturulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Davada takas, terditli takas, kısmi hükümsüzlük, derdestlik, maddi anlamda kesin hüküm

ABSTRACT

Declaration of set-off could be proposed both before and during the lawsuit. The relationship between the declaration of set-off and the restriction of extension and modification of defense and whether it can be examined ex officio by the judge should be regarded for the declarations made before the lawsuit. If the declaration of set-off is made during the lawsuit, much more comprehensive issues such as the legal nature of the origin of set-off, elimination of both the claimant's and the defendant's receivables, the decision on the receivable's being in the scope of the final judgment, the set-off's being raised as a separate case may arise. Subsequently, whether the eventual set-off is compatible with the other institutions of substantive and procedural law should be evaluated. When the declaration of set-off cannot be examined in the case, the status of the declaration of set-off in terms of substantive law should be considered. Finally, if the claim asserted by way of set-off needs to be examined by another court, the procedure to be followed in the present case should be explained.

Keywords: Set-off in procedure, eventual set-off, partial invalidity, lis pendens, substantial res judicata

GİRİŞ

İki kişinin karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer bir edimi birbirlerine borçlu olmaları ve her iki tarafın da borcunun muaccel olması halinde, kişilerden birinin borcunu alacağıyla takas etmesi mümkündür¹. Takasın tanımı ise “*takas, karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun,*

¹ Karl Heinz Gursky, “Vor § 387 BGB,” içinde *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: BGB §§ 262-396*, ed. Manfred Löwisch (Sellier/de Gruyter, 2000), Kn. 14; Andreas Müller, “Vor Art. 120-126,” içinde *Basler Kommentar (BSK), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, ed. Corinne Widmer Lüchinger, David Oser (Helbing Lichtenhahn, 2020), Kn. 1; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Legem Yayınevi, 2023), Nr. 4009.

borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesidir” şeklinde yapılabilir².

Takas beyanı, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir³. Borçlu, takas hakkını tek taraflı, şekle tabi olmayan, varması gerekli bir irade beyanıyla kullanır⁴. Bu şekilde kullanılan takas hakkı sonucunda alacaklar, TBK’nın 143. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, “*takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer*”. Bir başka deyişle, takas beyanında bulunan, her iki alacak üzerinde bir tasarrufta bulunmakta, bir tasarruf işlemi yapmaktadır⁵. Takasa ilişkin hükümler düzenleyici nitelikte olup tarafların sözleşme yoluyla takasın şartlarını değiştirmeleri mümkündür⁶.

TBK, takasın olumlu ve olumsuz olmak üzere iki tür şartı olduğunu öngörmüştür. Buna göre karşılıklı, aynı türden, muaccel ve dava edilebilir borç bulunması şartları olumlu şartlardır. Takas hakkının kanun veya sözleşmeyle ortadan kaldırılmamış olması ise olumsuz şartlardır.

Davada takasın ileri sürülmesi üç şekilde gerçekleşebilir⁷: İlk ihtimalde, dava dışında ileri sürülmüş takas beyanı sonradan açılan davada ileri

² Fahrettin Aral, *Türk Borçlar Hukukunda Takas* (Savaş Yayınları, 1994), 1; benzer tanımlar için bkz. M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (Vedat Kitapçılık, 2023), Nr. 1841; S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku* (Filiz Kitabevi, 1993), 1012; Ejder Yılmaz, “Davada Takas ve Mahsup Talebi,” *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 6, S. 16 (2010): 247.

³ Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht* (Schulthess, 1988), 431; Eren, *Borçlar Hukuku*, Nr. 4011; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, Nr. 1845; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Borçlar*, 1012.

⁴ Bucher, *Obligationenrecht*, 432; Corinne Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” içinde *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen. 7. Teilband: Die Erlöschen der Obligation, 2. Unterteilband: Verrechnung Art. 120-126*, ed. Heinz Hausheer ve Hans Peter Walter (Stämpfli, 2012), Kn. 120; Eren, *Borçlar Hukuku*, Nr. 4011; Yılmaz, “Takas ve Mahsup,” 261.

⁵ Bucher, *Obligationenrecht*, 431-32; Eren, *Borçlar Hukuku*, Nr. 4013; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Borçlar*, 1013.

⁶ Eren, *Borçlar Hukuku*, Nr. 4015; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, Nr. 1896; Yılmaz, “Takas ve Mahsup,” 248.

⁷ Arthur Nikisch, “Die Aufrechnung im Prozess,” içinde *Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag Band II*, ed. H.C. Nipperdey (Walter De Gruyter, Franz Vahlen, J. Schweitzer ve J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1956), 765-66; Aral, *Takas*, 147. Burada sadece savunma aracı olarak öngörülen haller sayılmıştır. Oysa davacının da davada ileri sürdüğü alacağını davalının bir alacağıyla

sürülebilir; ikinci ihtimalde, davalı, kendisine karşı açılan bir davada başka hiçbir savunma aracı ileri sürmeden takas beyanında bulunabilir; üçüncü ihtimalde ise, davalı kendisine karşı açılan bir davada terditli olarak takas beyanında bulunabilir.

Takas hakkı dava dışında kullanılabileceği gibi derdest davada savunma aracı olarak veya bir karşı dava açılması yoluyla da kullanılabilir. Bu çalışmada sadece takas hakkının derdest davada bir savunma aracı olarak ileri sürülmesi ihtimali incelenmiştir.

I. DAVA ÖNCESİNDE BEYAN EDİLEN TAKASIN SONRADAN AÇILAN DAVADA İLERİ SÜRÜLMESİ

Kendisine karşı açılan davada, davalının yararlanabileceği maddi hukuka dayalı savunma araçları, itiraz ve def'iler olmak üzere ikiye ayrılır⁸. Def'i bir hak olup bunun sahibi, bu hakkı kullanmakla kendisine karşı ileri sürülen hakkın hukuki sonuç doğurmasını geçici veya sürekli olarak engelleme imkanına sahiptir⁹. İtiraz ise bir hakkın doğumunu engelleyen veya hakkı ortadan kaldıran vakılardır¹⁰. İşte dava öncesinde gerçekleşmiş takas beyanının davada ileri sürülmesi hakkı ortadan kaldıran bir itirazdır¹¹. Zira bu

takas etmesi de mümkündür, Zellweger-Gutknecht, "Vor Art. 120-126 OR," Kn. 118. Bunun sonucu ise davacının davasında haksız çıkması olur, Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab ve Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht* (C. H. Beck, 2018), § 104 Kn. 8; bir diğer ihtimal açılan menfi tespit davasında davacının (borçlu konumunda olması sebebiyle) takas beyanında bulunmasıdır, Astrid Stadler, "§ 145 ZPO," içinde *Zivilprozessordnung*, ed. Hans Joachim Musielak ve Wolfgang Voit (Verlag Franz Vahlen, 2024), Kn. 19; Gursky, "Vor § 387 BGB," Kn. 25.

⁸ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2024), 365-66; Hakan Pekcanitez, "Davaya Cevap," içinde *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt II*, ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz (On İki Levha, 2017), 1208-09; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2023), 388.

⁹ Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin Yayınları, 2005), 90; aynı yönde Pekcanitez, "Davaya Cevap," 1209.

¹⁰ Aral, *Takas*, 148; Pekcanitez, "Davaya Cevap," 1208.

¹¹ Andreas von Tuhr ve Arnold Escher, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II*, (Schulthess, 1984), 204-05; Nikisch, "Aufrechnung," 765; Zöller Richard ve Reinhard Greger, "§ 145 ZPO," içinde *Zöller Zivilprozessordnung: ZPO*, ed. Christoph Althammer, Christian Feskorn, Reinhold Geimer et. al. (Otto Schmidt, 2022), Kn. 11a; Stadler, "§ 145 ZPO," Kn. 12a; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, Nr. 1878; Saim Üstündağ, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas Ve Davada Kullanılmasının Arzettiği

şekilde dava öncesinde takas beyanında bulunmuş olan taraf, beyanın karşı tarafa ulaştığı anda karşılıklı alacakların az olan oranında ortadan kalktığını ileri sürmektedir. Bir başka ifadeyle, bu durumda davalı davacıya karşı bir hak ileri sürmemekte olup dava konusu alacağın mevcut olmadığı savunmasında (örneğin dava açılmasından önce para borcunun ödenmiş olduğunun ileri sürülmesi gibi) bulunmaktadır¹². Nitekim müteselsil borçlulukta borcun sona ermesini düzenleyen TBK'nın 166. maddesinin birinci fıkrası “*Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur*” ifadesiyle takas hakkının kullanılmasının borcu sona erdirici bir vakıa olduğunu vurgulamıştır. Davalının dava öncesinde yaptığı takas beyanı maddi hukuk bakımından itiraz teşkil ederken, bunun davada ileri sürülmesi ise bir usul işlemidir¹³.

Bu noktada “*takas def'i*” (*Aufrechnungseinrede*) kavramının kullanılma gerekçesinin de açıklanması gerekir. İfade Alman hukuku kökenlidir, İsviçre hukukunda da Alman hukukuna¹⁴ atıf yapılarak takasın şartlarının oluştuğu andan sonraki hukuki durumun (*Kompensationeslage*) maddi hukuk anlamında bir def'ie sebebiyet vermediği, takas beyanında bulunulmasının ise bir itiraz teşkil ettiği vurgulanmıştır¹⁵. Dolayısıyla Alman Medeni Yargılama Kanunu'nun (bundan böyle “ZPO” olarak anılacaktır) bu kavramı nasıl kullandığı açıklanmalıdır. Buna göre davalı, davacının davasını dayandırdığı vakıaları ikrar edebilir veya bu vakıaları uyumsuzluk konusu

Özellikler”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 25, S. 1-4 (1960): 215; Aral, *Takas*, 148; Pekcanitez, “Davaya Cevap,” 1211; H. Murat Develioğlu, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Takas, Kavram, Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması, Takasın Hukukî Sonuçları* (Vedat Kitapçılık, 2012), 222; Nedim Meriç, “Takas Alacağı Hususunda Teksif İlkesinin Uygulanma Sorunu Ve Yol Açtığı Tartışmalar,” *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 9, S. 26 (2013): 62; İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklara İlişkin Mahkeme ve Tahkim Yargılamasında Takas* (Vedat Kitapçılık, 2022), 64; Gökçen Topuz ve Seçkin Topuz, “Takasın Davada İleri Sürülmesi,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, S. 3 (2008): 721.

¹² Nikisch, “Aufrechnung,” 765.

¹³ Othmar Jauernig ve Burkhard Hess, *Zivilprozessrecht* (C.H. Beck, 2011), § 45 Kn. 1; Jörn Fritsche, “§ 145 ZPO,” içinde *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Band I*, ed. Thomas Rauscher ve Wolfgang Krüger (C.H. Beck, 2020), Kn. 19; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 13; Ataman-Figanmeşe, *Takas*, 62.

¹⁴ Benno Mugdan, *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich Band II* (R.v. Decker, 1899), 59.

¹⁵ Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 19.

yapmaz ama davacının talebini ortadan kaldıran vakıalar ileri sürerek davanın reddini talep edebilir¹⁶. Bir başka deyişle davalı “*hayır demez, aksine, evet, ama*” ifadesiyle kendisini savunur¹⁷. Bu kapsamda ileri sürülen vakıalar, davacının davasını dayandırdığı vakıaların uyumsuzluk konusu edilmesinin ötesine geçmekte ve yine ZPO bakımından Alman Medeni Kanunu’ndan (bundan böyle “BGB” olarak anılacaktır) farklı anlamda olmak üzere def’i (“*Einrede*”) olarak nitelendirilmektedir¹⁸. Bu yüzden ZPO kapsamında def’ilerin kapsamına, maddi hukuk bakımından hakkın doğumunu engelleyen vakıalar (örneğin, sözleşme yapılırken taraflardan birinin fiil ehliyeti olmadığı vakıası) ve hakkı ortadan kaldıran vakıalar (örneğin, satış bedelinin ödendiği vakıası) girdiği gibi, maddi hukukta def’i olarak nitelendirilen hususlar (örneğin, zamanaşımı) da girmektedir¹⁹. O halde, davalı tarafından dava dışı yapılmış takas beyanı, davacının ileri sürdüğü hakkını dava öncesinde ortadan kaldırmıştır ve hemen önceki cümlede belirtilen hakkı ortadan kaldıran vakıalar kapsamındadır. İtirazlar (“*Einwendungen*”) ise ZPO’da yeknesak olarak kullanılmamış ve bazen tüm savunma araçlarını, bazen savunma amaçlı ileri sürülen vakıa iddialarını karşılamak üzere kullanılmıştır²⁰. Bu şekilde yapılan tanımlamalar, dava dosyasından anlaşılabilen itirazların (hakkın doğumunu engelleyen veya doğmuş hakkı ortadan kaldıran vakıaların) hakim tarafından re’sen dikkate alınmasını; bir hakkın kullanılması anlamına gelen def’ilerin ise ancak hak sahibi tarafından ileri sürülürse hakimce dikkate

¹⁶ Wolfgang Lüke, *Zivilprozessrecht I* (C. H. Beck, 2020), § 20 kn. 3; Andreas B. Schwartz, *Medeni Hukuka Giriş* (Üniversite Kitabevi, 1942), 165 vd.

¹⁷ Lüke, *Prozessrecht*, § 20 kn. 3; aynı yönde Petra Pohlmann, *Zivilprozessrecht* (C.H. Beck, 2022), kn. 515; Schwartz, *Medeni Hukuk*, 166-167.

¹⁸ Lüke, *Prozessrecht*, § 20 kn. 3; Herbert Roth, *Die Einrede des Bürgerlichen Rechts* (C.H. Beck’sche, 1988), 37. Türk hukukunda da geçmişte kanuni düzenlemeler sebebiyle bu şekilde bir kavram kullanımı olduğuna işaret edilmiştir. Örneğin Veldet eserinde, “*Borçlar ve Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunlarımız, yukarıda da söylendiği gibi, itiraz ve def’i mefhumlarının hepsini birden sadece def’i tabiri içinde toplamıştır*” ifadesiyle durumu izah etmektedir, bkz. Hıfzı Veldet, *Medeni Hukukun Umumi Esasları* (İstanbul Matbaacılık, 1948), 389.

¹⁹ Lüke, *Prozessrecht*, § 20 kn. 4; Pohlmann, *Zivilprozess*, kn. 516 vd. Nitekim bazı eserlerde açıkça ZPO anlamında bir def’i (Einrede im Sinne der ZPO) ifadesi kullanılmaktadır, Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 13. Bu şekilde bir kullanım, Türk hukukunda, hukuk sistemlerinin yakınlığı sebebiyle, bilhassa HUMK döneminde kendisine yer bulmuştur. Örneğin Ansay, “*Müddeaaaleyhin müdafaasında kullandığı vasıtaya def’i denilir. Fakat bu vasıtalar has ve dar manasıyla def’i (Einrede, exception) olacağı gibi itiraz (objektion, Einwendung) denilen vakıalar da olabilir*” ifadelerini kullanmaktadır. Bkz. S. Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri* (Güzel Sanatlar Matbaası, 1960) 246.

²⁰ Lüke, *Prozessrecht*, § 20 kn. 4; Roth, *Einrede*, 37.

alınmasını etkilemez²¹. Hukukumuz bakımından HMK'nın böyle bir yapısı olduğu söylenemez; zira, HMK'nın 142. maddesi “*Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def’ileri inceleyerek karara bağlar*” hükmüyle maddi hukuk bakımından yapılan itiraz ve def’i ayrımını kabul ettiğini göstermektedir. Nitekim Türk öğretisinde “takas def’i” ifadesi eleştirilmiştir²²: “...çünkü takas, (her çeşit savunmayı exceptio/defi diye anmakta sakınca görmeyen eski terminolojide bu yüzden takas defi deyiminin de görülmesine rağmen) aslında gerçek anlamda defi temeli değil, teknik anlamda itiraz temeli oluşturan, hak düşürücü bir vakiadır...”.

Önceden takas beyanında bulunulmamışsa takasın davada ileri sürülmesi zorunluluğu ise takasın def’i olmasından değil, hükümlerini doğurması için karşı tarafa ulaşması gereken bir beyan olması sebebiyledir²³.

Bu açıklamalara göre, mahkeme dışında yapılmış olan takas beyanının davada ileri sürülmesi maddi hukuk bakımından bir itirazın ileri sürülmesi olup hakim tarafından geçerliliğinin değerlendirilmesinde maddi hukuk esas alınır²⁴. Burada tartışılması gereken bir konu, davalının, mahkeme dışında yaptığı takas beyanını ileri sürmesinin, takas beyanının davacıya ulaştığı anda davacının alacağının varlığı bakımından hangi anlamına geldiğidir. Bir görüş²⁵ burada davayı kabulden bahsetmektedir. Bu görüş, davayı kabulün, dava konusunun kabulü olduğu, oysa bu durumda davalının böyle bir beyanda bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁶. Bir diğer görüşe göre²⁷ bu halde

²¹ Lüke, *Prozessrecht*, § 20 kn. 4; Pohlmann, *Zivilprozess*, kn. 517, 518, 519; Türk hukukunda aynı yönde Veldet, *Umumi Esaslar*, 389-390.

²² Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (Yetkin Yayınları, 2014), 118. Takas def’i ifadesini eleştiren diğer yazarlar için bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Borçlar*, 1028; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Beta 2021), 469; Develioğlu, *Takas*, 13 dn. 41. İsviçre hukuku için aynı yönde von Tuhr ve Escher, *OR AT II*, 205 dn. 12; Takasın def’i olarak nitelendirilmesinin itiraz ve def’i kavramlarının maddi hukuk ve usul hukukunda farklı kullanılması sebebiyle olduğuna dair bkz. Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku* (Filiz Kitabevi, 2021), § 10 kn. 65.

²³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Borçlar*, 1030. Benzer yönde Mugdan, *Material*, 59; Meriç, “Takas,” 70.

²⁴ Aral, *Takas*, 149; Nikisch, “Aufrechnung,” 765.

²⁵ Arthur Nikisch, *Zivilprozessrecht* (J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1952), 265; Üstündağ, “Takas,” 215. Ayrıca bkz. Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku I-II* (Nesil Matbaacılık 2000), 514.

²⁶ Aral, *Takas*, 150 16. dn.

²⁷ Aral, *Takas*, 149-150; Develioğlu, *Takas*, 225-26; Aynı yönde Ataman-Figanmeşe, *Takas*, 63.

bağlantısız bileşik ikrardan bahsedilebilir ve bu durumda, geçerli bir takas beyanının yapıldığını ispat yükü davalıdadır. Benim katıldığım görüşe göre²⁸ ise her iki alacağın da aynı anda ve az olan nispetinde ortadan kalkması takasın kavramsal bir unsurudur. Bir başka ifadeyle “*karşılıklı alacak ve borçların ya her ikisi takas ile sona erer ya da hiçbiri*”²⁹. O halde takas beyanının geçerliliği davacının alacağının maddi hukuk bakımından varlığına bağlıdır ve bu sebeple, kural olarak tek başına önceden takas beyanında bulunulduğunun ileri sürülmesi takas vasıtasıyla sona erdirilmek istenen karşı alacağın kabul edilmiş olduğu anlamına gelmez³⁰. Bununla bağlantılı olarak, hakim (dosyadan anlaşıldığı ölçüde) davacının alacağına ilişkin diğer itiraz sebeplerini re’sen dikkate almak zorundadır³¹. Ancak davalının davacının alacağına karşı ileri sürebileceği def’ileri varsa ve bunları ileri sürmeden takas beyanında bulunmuşsa bu def’ilerden feragat ettiği ifade edilmektedir³².

Dava öncesi yapılmış olan takas beyanının davada savunma aracı olarak ileri sürülmesi maddi hukuk anlamında bir itiraz olarak nitelendirildikten sonra bu nitelendirmeden çeşitli sonuçlar çıkarılabilir. İlk olarak, dava dosyasından anlaşılması halinde takas beyanında bulunulmuş olduğu hakim tarafından re’sen dikkate alınır³³. İkinci olarak, dava dışı takasın davada ileri sürülmesi, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına tabidir³⁴. Bir başka deyişle, yasağın başlangıcından sonra dava öncesinde

²⁸ Eugen Bucher, “Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş,” çev.: Vedat Buz, içinde *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II*, ed. Hüseyin Ülgen, Arslan Kaya ve Gül Okutan Nilsson (Beta, 2003), 620.

²⁹ Bucher, “Yargılamada Takas,” 620.

³⁰ Bkz. ve krş. Bucher, “Yargılamada Takas,” 620 dn 18. Bucher bu ifadeyi yargılamada yapılan takas beyanı bakımından kullanmaktadır; ancak Bucher’in de katıldığı yargılamadaki takasın hukuki niteliğinin maddi hukuk işlemi olarak kabul edilmesiyle takasın kavramsal özelliği değişmemektedir ve dava dışındaki takas beyanının açılan davada ileri sürülmesi halinde de aynı düşünce geçerli olmalıdır.

³¹ Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 186.

³² von Tuhr ve Escher, *OR AT II*, 197; Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 186.

³³ Umar, *Şerh*, 118; Develioğlu, *Takas*, 225; Meriç, “Takas,” 64; Ataman-Figanmeşe, *Takas*, 85.

³⁴ L. Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2019), 331; Develioğlu, *Takas*, 223; Meriç, “Takas,” 64. Alman hukukunda benzer yönde Holger Wendtland, “§ 145 ZPO,” içinde *Beck’scher Online Kommentar ZPO*, ed. Volkert Vorwerk ve Christian Wolf, Son Güncelleme: 01.12.2024 (C.H. Beck, 2024), Kn. 21 (beck-online.beck.de, E. T. 29.01.2025).

yapılmış olan takas beyanının hakimce dikkate alınması yasağın istisnalarının varlığına bağlıdır³⁵.

Görüldüğü üzere dava öncesinde yapılan takasın daha sonra davada ileri sürülmesi ciddi sorunlara sebebiyet vermemektedir. Dava öncesinde yapılan takas beyanına ilişkin mahkeme kararı yalnızca açıklayıcı niteliği haizdir; çünkü takasın şartları ve sonuçları, takas beyanının muhatabına varmasıyla birlikte maddi hukuk düzleminde doğmuş olur³⁶.

II. TAKASIN AÇILMIŞ OLAN DAVADA SAVUNMA ARACI OLARAK İLERİ SÜRÜLMESİ

A. Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Takasın ileri sürülme zamanı bakımından esas sorun, takasın dava öncesinde yapılmasında değil, açılmış bir davada savunma aracı olarak kullanılmasında ortaya çıkar. Dava öncesi yapılan takas beyanının niteliği konusunda tartışma olmayıp bir maddi hukuk işleminin söz konusu olduğu kabul görmektedir³⁷. Oysa, dava esnasında ileri sürülen takas beyanının hukuki niteliği dahi tartışmalıdır. Tartışmanın kökeninde davada yapılan takas beyanına ilişkin, hemen aşağıda açıklanacak olan, Ortak Hukuk'un günümüzdeki anlayıştan farklı olan anlayışı yatmaktadır. Roma Hukuku'nda ve Ortak Hukuk'ta, karşılıklı alacak hakları, takas edilebilir oldukları andan itibaren bir def'iyile yüklenmiş biçimde ortaya çıkmaktaydı³⁸. Bu durumda dava edilen borçlu, kendi alacağını ileri sürerek davanın reddi sağlamaktaydı³⁹. Ancak günümüzden farklı olarak o dönem geçerli hakim görüşe göre, takas beyanı ya mahkemenin (günümüzde olsa yenilik doğuran hüküm olarak nitelenecek) kararıyla ya da tarafların bu konuda yapacağı bir sözleşmeyle sonuç doğurmaktaydı⁴⁰. Günümüzde ise, takas bir yenilik

³⁵ Meriç, "Takas," 64-65. Dava öncesinde takas beyanında bulunulmuşsa bu beyanın dilekçeler teatisi sırasında ileri sürülmemesi halinde yasak kapsamında kalmasının yarattığı bir diğer sorun, davalının takas konusu alacağının tekrar dava edilip edilmemesidir. Bu sorun aşağıda incelenmiştir.

³⁶ Mugdan, *Material*, 59; Develioğlu, *Takas*, 226.

³⁷ Bkz. yukarıda dn. 11.

³⁸ Nikisch, "Aufrechnung," 766.

³⁹ Nikisch, "Aufrechnung," 766.

⁴⁰ Nikisch, "Aufrechnung," 766; Wolfram Henckel, "Materiellrechtliche Folgen der unzulässigen Prozessaufrechnung," *Zeitschrift für Zivilprozess* 74, H. 3 (1961): 171; Aral,

doğuran hak olarak, tek taraflı bir irade beyanıyla yapılmaktadır⁴¹. Takasa ilişkin tek düzenleme de TBK’da yer almaktadır. Tarihsel arka planın da etkili olduğu takasın niteliğine ilişkin tartışmalar, maddi hukuka dayanan görüşler ve usul hukukuna dayanan görüşler olmak üzere iki grupta incelenebilir.

2. Maddi Hukuka İlişkin Görüş

Bu görüşe göre ilk kez davada savunma aracı olarak ileri sürülen takas beyanı bir maddi hukuk işlemidir⁴². Mahkeme dışında ve mahkeme önünde yapılmış takas beyanı arasında fark yaratılmasına gerek yoktur; takasın davada ileri sürülmesi bunun hukuki niteliğini etkilemez⁴³. Sonuç olarak, ilk kez davada ileri sürülen takas beyanı da şartları ve sonuçları bakımından maddi hukuka tabidir⁴⁴. Öte yandan ilk kez davada ileri sürülen takasa dayanılması aynı zamanda (mahkemeye karşı yapılan) bir usul işlemidir⁴⁵. Bu

Takas, 156. Hakim görüşün dışında, takasın tek taraflı bir irade beyanıyla gerçekleştirilmesinin mümkün olduğuna dair içtihatlar da bulunmaktaydı, bkz. Karl Heinz Schwab, “Bemerkungen zur Prozessaufrechnung,” içinde *Festschrift für Hans Carl Nipperdey B. I.*, ed. Rolf Dietz ve Heinz Hübner (C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1965), 941. 1877 tarihli Alman ZPO’nun hazırlanışı esnasında da takasın davada nasıl yapılacağı da tartışılmıştır; ancak takasın farklı şekillerde yapılabileceğine yönelik görüşler ve bu görüşlerin hepsine uygun bir usuli düzenleme yapılamayacağı gerçeği, ZPO’da davada takasa ilişkin bir düzenleme öngörülmesini engellemiştir, bkz. Henckel, “Prozessaufrechnung,” 171.

⁴¹ Bkz. yukarıda dn. 3.

⁴² Rosenberg/Schwab/Gottwald § 104 Kn. 13; Henckel, “Prozessaufrechnung,” 176 vd.; Wolfgang Grunsky, “Die unzulässige Prozessaufrechnung,” *Juristen Zeitung*, Nr. 13 (1965): 394; Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 18; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 12 vd.; Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 26; von Tuhr ve Escher, *OR AT II*, 204; Bucher, “Yargılamada Takas,” 613; Guldener, 259; Aral, *Takas*, 154; Pekcanitez, “Davaya Cevap,” 1211; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul*, 277; Develioğlu, *Takas*, 239; Meriç, “Takas,” 70; Topuz ve Topuz, “Takas,” 725.

⁴³ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 2; Aral, *Takas*, 154; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul*, 277.

⁴⁴ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 2; Max Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht* (Schulthess, 1979), 259; Viktor Aepli, “Vor Art. 120-126 OR,” içinde *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar-ZK), Band V: Das Obligationenrecht, Teilband V/1h/1: Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR*, ed. Peter Gauch ve Viktor Aepli (Schulthess, 2000), Kn. 117; Aral, *Takas*, 154; Pekcanitez, “Davaya Cevap,” 1211.

⁴⁵ Guldener, *Zivilprozess*, 258-259; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 14; Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 121; Aepli, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 117; Müller, “Vor Art 120-126,” Kn. 2; Aral, *Takas*, 154; Develioğlu, *Takas*, 239.

açından davada ileri sürülen takas beyanının çifte vakıa (*Doppeltatbestand*) olduğu söylenebilir⁴⁶. Böyle bir nitelendirme yapmanın çeşitli sonuçları vardır. Örneğin tarafın yetkilendirmesi hariç fer'i müdahilin takas beyanında bulunma hakkı yoktur⁴⁷. Ancak taraf takas beyanında bulunmuşsa fer'i müdahil takas beyanında bulunulduğunu ileri sürebilir⁴⁸. Yine takas beyanında bulunulduğunun ileri sürülmesi bir usul işlemi olduğu için bu usul işlemi serbestçe geri alınabilir ve sonrasında tekrar ileri sürülebilir⁴⁹. Davalı birden fazla alacağıyla takas beyanında bulunup bunların hangi sırayla inceleyeceğini belirleyebilir⁵⁰. Davada takasın ileri sürülmesinin çifte vakıa olduğu kabulüne rağmen, takas beyanının maddi hukukta doğurduğu sonuç, ileri sürülme şekli olan usul işleminin kaderini paylaşmayıp taraflar arasındaki maddi hukuk kapsamındaki hukuk ilişkii etkileyebilir⁵¹. Bunun sonucu olarak, davada, takas beyanının usul hukukuna dayanan herhangi bir sebeple dikkate alınamaması halinde de takas beyanı geçerliliğini korur⁵². Takasa dair düzenlemelerin sadece TBK'da yapılmış olması maddi hukuk teorisinin kabul konusunda bir dayanak olarak ortaya çıkmaktadır⁵³. Bir başka deyişle, davacının davada dayandığı savunma aracının konusu “*karşı alacağı*” olmayıp beyan ettiği takasın ileri sürülmesidir⁵⁴.

Maddi hukuk görüşü bugün hakim görüş olarak ortaya çıksa da çözülmesi gereken başka sorunlara sebebiyet vermektedir. Hatta takasın hukuki niteliği hakkında aşağıda açıklanacak olan usuli teorinin tam olarak

⁴⁶ Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 19; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 14; Hans Gautschi, *Verrechnungseinrede und Widerklage im schweizerischen Prozessrecht* (Stämpfli & Cie, 1946), 91; Aral, *Takas*, 154; Pekcanitez, “Davaya Cevap,” 1213; Develioğlu, *Takas*, 240. Aynı yönde Müller, “Vor Art 120-126,” Kn. 2.

⁴⁷ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 4; Guldener, *Zivilprozess*, 308 dn. 13; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul*, 263.

⁴⁸ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 4; Zöller ve Greger, “§ 145 ZPO,” Kn. 11b; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medeni Usul*, 263.

⁴⁹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 6, 24; Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 34; Wendtland, “§ 145 ZPO,” Kn. 26; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 15.

⁵⁰ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 6.

⁵¹ Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 26; Aral, *Takas*, 154; Develioğlu, *Takas*, 240. Aynı yönde Pekcanitez, “Davaya Cevap,” 1213.

⁵² Aral, *Takas*, 154; Develioğlu, *Takas*, 240. Aynı yönde Guldener, *Zivilprozess*, 259. Ayrıca bkz. aşağıda “E. Davada İleri Sürülen Takasın Usul Hukukuna Dayanan Gerekçelerle Reddi”.

⁵³ Bkz. ve Krş. Aral, *Takas*, 154.

⁵⁴ Schwab, “Bemerkungen,” 942.

terkedilmemiş olmamasının nedeni, maddi hukuk teorisinin karşılaştığı zorluklar olarak görülebilir⁵⁵.

Bu sorunlardan biri, aşağıda değinildiği üzere, takas beyanı yapıldığının ileri sürülmesinin usuli gerekçelerle reddi halinde ortaya çıkmaktadır. Bir diğer sorun yenilik doğuran hak olan takasın şarta bağlanıp bağlanmadığına ilişkindir. Sorun yaratabilecek bir diğer husus takasın ilk bakışta tek bir beyan olarak gözükmesi, öte yandan maddi hukuk işlemi ve usul hukuku işlemi olarak iki ayrı etkisi olmasıdır. Yenilik doğuran haklara ilişkin genel kural uyarınca, takasın sonuçlarının doğması için karşı tarafa varması gerekmektedir⁵⁶. Bir görüşe göre, karşı tarafa varması gerekli beyanlarda bir beyana verilen “çifte”lik anlamı yalnızca iki vakıanın da muhatabının aynı olması halinde mümkündür⁵⁷. Oysa, ilk kez davada gerçekleştirilen takas beyanında, ilk beyanın muhatabı davacı alacaklıyken, dava konusu alacağın takasla ortadan kalktığı yönündeki usuli açıklamanın muhatabı mahkemedir⁵⁸. Alman hukukunda bu duruma ilişkin bir ihtimale dikkat çekilmiştir⁵⁹: Davacının veya yetkili temsilcisinin gelmediği bir duruşmada, davalı, örneğin dilekçeler aşamasında, duruşmada takas beyanında bulunacağını bildirmişse bile takas savunmasından mahrum kalır. Bu durumda davalının tek imkanı, Alman hukukundaki bir kurum olan dosyanın durumuna göre karar verilmesini talep etmek olabilir⁶⁰. Mezkur halin ortaya çıkması ihtimali zor görünmekle birlikte, karşı tarafa yönelik bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasının, aynı zamanda mahkemeye yönelik bir usul işlemiyle birleştirilmesinin sakıncalarını göstermektedir⁶¹. Bu görüşe karşı İsviçre hukukunda ileri sürülen bir başka görüş ise⁶², bu ihtimalde, karşı taraf duruşmaya çağırılmış ve takas beyanı da savunma aracı olarak bu duruşmada yapılmışsa artık sadece mahkemeye yapılan takas beyanının, varmış kabul edilmesi ve sonuç doğurması gerektiğini kabul etmektedir. Aksi takdirde, mahkemenin davetine uymayan karşı tarafın bu davranışı sebebiyle diğer tarafın savunma imkanı zorlaşmış olur.

⁵⁵ Schwab, “Bemerkungen,” 940. Aynı yönde Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 26.

⁵⁶ Bkz. yukarıda dn. 4.

⁵⁷ Nikisch, “Aufrechnung,” 768.

⁵⁸ Nikisch, “Aufrechnung,” 769.

⁵⁹ Bkz. ve krş. Nikisch, “Aufrechnung,” 769.

⁶⁰ Bkz. ve krş. Nikisch, “Aufrechnung,” 769.

⁶¹ Nikisch, “Aufrechnung,” 769.

⁶² Guldener, *Zivilprozess*, 259.

3. Usul İşlemi Görüşü

Bu görüşe göre, dava esnasında yapılan takas beyanı, yalnızca usuli bir işlem teşkil eder⁶³. Maddi hukuk işlemlerinin dava sırasında yapılması halinde, bu işlemler kendi vasıflarını kaybedip yegane amacı hükme etki etmek olan, saf usul işlemi niteliğini kazanırlar⁶⁴. Usul işlemi olmanın sonucu olarak, bu işlemlerin şartları ve sonuçları usul hukukunca belirlenir⁶⁵. İşte bu durumda artık takas beyanının maddi hukuka dair sonuçlarının ortaya çıkması için yenilik doğuran bir hüküm niteliğindeki mahkeme kararına gerek vardır⁶⁶. Takasa ilişkin kanuni düzenlemelerin takasın sadece tek yanlı bir hukuki işlemle yapılacağını öngörmesi, kanun koyucunun takasın başka yollarla yapılmasını kabul etmediği anlamına gelmez⁶⁷. Örneğin kanuni bir düzenlemesi olmamakla birlikte “*takas sözleşmesi*” yapılabileceği genel kabul görmektedir⁶⁸. Davada ileri sürülen takasın usuli teori çerçevesinde değerlendirilmesi sonucu, dava geri alınır veya usulden reddedilirse davalının alacağının varlığını sürdürür⁶⁹. İşte usuli teorinin rahatça çözebildiği bu ve aşağıda açıklanmış olan bunun gibi konular, ona varlık nedeni bahsetmektedir denilebilir.

⁶³ Joseph Kohler, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Erster Teil: Schuldrecht* (Carl Heymanns Verlag, 1906), 215 vd.; Konrad Hellwig, *Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts Band I* (A. Deichert'sche, 1903), 242; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri* (Yetkin Yayınları, 2009), 140; M. Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Yetkin Yayınları, 2021), 1206. Ayrıca bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, Nr. 1878.

⁶⁴ Kohler, *Lehrbuch*, 216; Hellwig, *Lehrbuch I*, 242-43.

⁶⁵ Hellwig, *Lehrbuch I*, 243.

⁶⁶ Kohler, *Lehrbuch*, 216; Üstündağ, “Takas,” 221. Ayrıca bkz. Henckel, “Prozessaufrechnung,” 175; Aral, *Takas*, 155. Yenilik doğuran dava, ancak yenilik doğuran hak sahibinin, hakkını mahkeme kararı olmadan kullanamayacağı hallerde söz konusu olur. Oysa takasta böyle bir durum yoktur, Henckel, “Prozessaufrechnung,” 175; Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 29. Burada yenilik doğuran bir karardan bahsetmek için bunun kanuni dayanağı olması gerektiği, en azından kanun koyucunun bunu içeren iradesinden yola çıkmak gerektiği hususları vurgulanmalıdır, bkz. Grunsky, “Prozessaufrechnung,” 394.

⁶⁷ Nikisch, “Aufrechnung,” 781.

⁶⁸ Bucher, *Obligationenrecht*, 432; Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I* (Stämpfli, 2023), Nr. 66.100; Eren, *Borçlar Hukuku*, Nr. 4014; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Borçlar*, 1026. Böyle bir sözleşme yapılması için takasın tek taraflı kullanılması şartlarının mevcut olması gerekmez. Örneğin, müstakbel alacaklar da takas edilebilir, Bucher, *Obligationenrecht*, 432.

⁶⁹ Kohler, *Lehrbuch*, 216; Hellwig, *Lehrbuch I*, 243; Üstündağ, “Takas,” 221.

İlk kez davada ileri sürülen takasın maddi hukuk işlemi niteliğinde olduğu görüşünü eleştirel bir şekilde yaklaşan Nikisch⁷⁰, dava dışında ve davada yapılan takas beyanı arasındaki bir farklılığa işaret etmektedir. Bu farklılık, davada yapılan takas beyanının ispat faaliyetine muhtaç bir hak iddiasından ibaret olduğudur; bir başka deyişle, davacının ve davalının karşılıklı hak iddiaları bulunmaktadır. İşte burada davalı, kendisinin takasa uygun bir alacağı olduğunu iddia etmekte ve davadaki alacakların takasının mahkemece yerine getirilmesini talep etmektedir. Böylece dava esnasında yapılan takas beyanıyla dava öncesi yapılan takas beyanı birbirinden ayrılmaktadır. Bu sava karşı, davada hak iddiaları üzerinde uyuşmazlık olduğunda bir şüphe olmadığı; ancak, bu durumun, davada da maddi hukuk bakımından hukuki işlem yapılmasını ve tarafların bu işleme aynı zamanda bir usul işlemi olarak dayanmasını engellemediği ifadesiyle karşı çıkmıştır⁷¹.

Usuli teori, Roma Hukuku'nun ve Ortak Hukuk'un etkisinde kaldığı ve Alman, İsviçre ve Türk hukuku düzenlemeleriyle bağdaştırılması mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷². Gerçekten usuli teori, herhangi bir zorunluluk olmamasına rağmen, dava sırasında yapılan takas beyanının maddi hukukla bağını kopartıp dava dışı gerçekleştirilen takas beyanından farklılaştırmaktadır⁷³.

İlk kez davada gerçekleştirilen takas beyanının hukuki niteliğinin usul işlemi olduğu görüşü Türk hukukundaki düzenlemeler bağlamında TBK'nın 154. maddesinin ikinci fıkrasına (818 sayılı BK'nın 133. maddesinin birinci fıkrasının b bendi) dayanılarak savunulmuştur⁷⁴. Bu görüşe göre, davada ileri sürülen takas, hemen her iki alacağı sona erdirmemiştir. Zira takas beyanı ile her iki alacak sona ermiş olsaydı sona eren bir alacak için zamanaşımı süresinin kesilmesinden bahsedilmezdi. Dolayısıyla mezkur hükümle maddi hukuktaki takasla usuli takas birbirinden ayrılmak istenmiştir. Sonuç olarak, davada ileri sürülen takasın alacakları sona erdirici hükmü, mahkemece davalının iddiasının kabul edilerek davanın takasa dayanılarak reddedilmesiyle ortaya çıkar. Bu düşünce ciddi biçimde eleştirilmiştir. Zira

⁷⁰ Nikisch, "Aufrechnung," 779-80. Türk hukukunda Nikisch'e katılarak aynı yönde Üstündağ, "Takas," 220-21.

⁷¹ Schwab, "Bemerkungen," 943.

⁷² Gursky, "Vor § 387 BGB," Kn. 29; Zellweger-Gutknecht, "Vor Art. 120-126 OR," Kn. 148; Aral, *Takas*, 156.

⁷³ Fritsche, "§ 145 ZPO," Kn. 18.

⁷⁴ Üstündağ, "Takas," 221.

takas beyanı karşılıklı alacakları, miktarı az olan oranında sona erdiren varması gerekli yenilik doğuran bir beyan olup savunma aracı olarak takas, hakkı ortadan kaldıran bir itirazdır⁷⁵. Dolayısıyla, davada ileri sürülen takası, borçluya borcunu yerine getirmekten kaçınma imkanı veren bir hak olarak ifade edilen def'i kavramı altında ele almak mümkün değildir⁷⁶. Öte yandan davada ileri sürülen takas beyanının sonuç doğurması için bir mahkeme kararının aranması halinde, yine maddi hukuka ait olan zamanaşımının kesilmesi sonucunun da ortaya çıkmaması gerekir⁷⁷. Zira böyle bir durumda “...maddi hukuk açısından alacakların sona ermeyeceği; fakat yine maddi hukuka ilişkin bir sonuç olan zamanaşımının kesilmesi hükmünün gerçekleşeceği kabul edilmek gerekir ki buradaki çelişki açıktır”⁷⁸. Savunma aracı olarak takasın bir itiraz niteliği taşıdığını, def'i olarak değerlendirilmeyeceğini belirten Aral⁷⁹, takasın TBK'nın 154. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde def'i başlığı altında değerlendirilebileceği tek halin takasın terditli olarak sürüldüğü hal olduğunu belirtmektedir⁸⁰. Buna göre mahkeme davacının alacağının bulunmadığına karar verirse, davalının takas beyanını def'i olarak kabul etmek hakkaniyete uygun olur. Zira aksi takdirde zamanaşımının kesilmesinden bahsedilemez.

4. Değerlendirme

Kanımızca üstün tutulması gereken görüş, dava sırasında ileri sürülen takasın hukuki niteliğini maddi hukuk işlemi olarak gören görüştür. Zira takas hakkının kullanılmasıyla birlikte maddi hukuk bağlamında tarafların karşılıklı alacakları, az olan oranında sona ermektedir. Bir başka ifadeyle taraflar arasındaki hukuki durumda bir değişiklik meydana gelmektedir. Kuşkusuz kanun koyucu, çeşitli hallerde bu değişikliğin ortaya çıkması için yenilik doğuran bir dava açılmasını öngörebilir. Ancak usuli teorinin belirttiği gibi, dava sırasında ileri sürülen takasın sonuç doğurması için bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulduğu ifadesi kanuni dayanaktan yoksundur. Çünkü hukuki durumdaki değişikliğin dava yoluyla meydana gelmesi, mutlak suretle kanun tarafından düzenlenmesi gereken bir husustur. Oysa dava sırasında

⁷⁵ Aral, *Takas*, 157.

⁷⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Borçlar*, 1028; Aral, *Takas*, 157.

⁷⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Borçlar*, 1029, 28. dn.; Aral, *Takas*, 158.

⁷⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Borçlar*, 1029, 28. dn.; aynı görüşte Aral, *Takas*, 158.

⁷⁹ Aral, *Takas*, 157-58.

⁸⁰ Aksi görüşte Meriç, “Takas,” 76-77.

kullanılan takas beyanına ilişkin böyle bir düzenleme yoktur. O halde, kanun koyucunun dava öncesinde ve dava sırasında ileri sürülen takas beyanları bakımından bir fark yaratmak istediği söylenemez. Bu sebeple, dava sırasında yapılan takas beyanının hukuki niteliğinin de maddi hukukla açıklanması gerektiği kanısındayız.

B. Takas Yoluyla İleri Sürülen Alacağın Maddi Anlamda Kesin Hükümün Kapsamında Olması

Dava sırasında yapılan takas beyanının hukuki niteliği maddi hukuk işlemi olarak belirlendikten sonra, bu işleme yargılamada dayanılması biçiminde ortaya çıkan usuli işlemin esas itibarıyla bir itirazın ileri sürülmesi olduğu belirtilmelidir. Ancak davalının takas beyanında bulunduğu durumlarda uyuşmazlık konusu talebin belirlenmesinde davacının hakimiyetine istisna getirilmektedir⁸¹, dolayısıyla burada basit bir itirazdan bahsedilemez. O halde bu durumun yargılamanın sonunda ulaşılan hükümde yer almasının etkisi de incelenmelidir.

Kesin hükmün objektif kapsamını belirleyen HMK'nın 303. maddesinin ikinci fıkrasına göre “*Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükmü bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder*”. Buradan hareketle maddi anlamda kesin hükmün kapsamına kural olarak yalnızca hüküm fıkrasının girdiği⁸² ve davalı tarafından ileri sürülen, gerekçede kendine yer bulan itiraz ve def'ilerin kural olarak maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girmediği ifade edilmektedir⁸³. Ancak davada kendisine dayanılması bir itiraz teşkil eden takas bakımından bu kuraldan sapılmakta ve gerekçenin hüküm fıkrasıyla olan sıkı bağı sebebiyle davalının alacağı hakkındaki kararın da maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girdiği kabul edilmektedir⁸⁴. Çünkü davacının dava yoluyla ileri sürdüğü

⁸¹ Bkz. Wolfgang Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts* (Gieseking Verlag, 1974), § 15 I.

⁸² Aepli, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 140; Üstündağ, *Yargılama Hukuku*, 718; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 755; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 4.Cilt* (Yetkin Yayınları, 2021), 4473; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt II* (Yetkin Yayınları, 2021), 130; Murat Atalı, “Karar ve Hüküm,” içinde *Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt III*, ed. Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz (On İki Levha, 2017), 2059.

⁸³ Üstündağ, *Yargılama Hukuku*, 702, 720; Tanrıver, *Usul II*, 130.

⁸⁴ Baki Kuru ve Burak Aydın, 1500; Üstündağ, *Yargılama Hukuku*, 702; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 755-56; Aral, *Takas*, 152; Tanrıver, *Usul II*, 132; Atalı, “Karar ve Hüküm,” 2059-60; Develioğlu, *Takas*, 226; Ataman-

alacağı, davalının takas ileri sürmesi nedeniyle reddedildiğinde hüküm fıkrasında sadece alacağın artık mevcut olmadığı tespiti yapılır⁸⁵. Bu durumda davalının alacağının ortadan kalktığı ancak kararın gerekçesinden anlaşılabılır⁸⁶. Ayrıca hükmün konusu aslında iki ayrı (biri davacıya, diğeryse davalıya ait) taleptir⁸⁷ ve takas beyanının hem davacının hem de davalının alacağını ortadan kaldırması nedeniyle maddi anlamda kesin hükmün sınırlarının davalının ileri sürdüğü alacağın da ortadan kalktığı tespitine genişletilmesi gerekir⁸⁸. Aksi takdirde, davası reddedilen davacının alacağını tekrar dava yoluyla ileri sürme imkanı ortadan kalkarken⁸⁹, davalının ilk davada takasla ortadan kalkan alacağını daha sonra başka bir mahkeme önünde ileri sürmesi ve bu ikinci mahkemenin, ilk mahkemede geçerli bir takas beyanı olmadığından hareketle, kesin hükmün varlığı dava şartıyla karşılaşmadan, o alacağı kabul etmesi mümkün olurdu⁹⁰. Bu durumda davalı hem ilk davada kendi lehine bir ret kararı, hem de ikinci davada yine kendi lehine bir eda hükmü elde ederek hukuken gerekçelendirilemeyen bir korumaya erişirdi⁹¹. Bir başka deyişle taraflar arasındaki denge davalı lehine bozulurdu⁹². İlk davada gerçekten geçerli bir takas beyanı olmasa bile taraflar arasındaki dengeyi bozan mezkur uygulama kabul edilemezdir⁹³. Burada

Figaneşe, *Takas*, 89, 92; Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 169; Aepli, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 140. İsviçre hukukunda hukuki güvenlik gerekçesini de ekleyerek Adrian Staehelin, Daniel Staehelin ve Pascal Grolimund, *Zivilprozessrecht* (Schulthess, 2019), § 24 kn. 14.

⁸⁵ Guldener, *Zivilprozess*, 369; Ansay, *Yargılama Usulleri*, 370; Baki Kuru ve Burak Aydın, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt II* (Yetkin Yayınları, 2021) 1500; Necip Bilge ve Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri* (Sevinç Matbaası, 1978), 701; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 756.

⁸⁶ Guldener, *Zivilprozess*, 369; Ansay, *Yargılama Usulleri*, 370; Kuru ve Aydın, *El Kitabı*, 1500; Bilge ve Önen, *Medeni Yargılama*, 701; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 756. Dava edilen alacağın reddine rağmen yine de davalının takas için dayandığı alacağının varlığı hakkında bulunduğu tespitler maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girmez, Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 53.

⁸⁷ Grunsky, *Grundlagen*, § 15 I.

⁸⁸ Guldener, *Zivilprozess*, 369. Dava açılmasından önce yapılmış takas beyanı da aynı şekilde maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girer, Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 53. Aksi görüşte Meriç, “Takas,” 65-66.

⁸⁹ Guldener, *Zivilprozess*, 369; Üstündağ, “Takas,” 216.

⁹⁰ Guldener, *Zivilprozess*, 369; Ansay, *Yargılama Usulleri*, 370; Bilge ve Önen, *Yargılama Hukuku*, 701.

⁹¹ Guldener, *Zivilprozess*, 369.

⁹² Üstündağ, “Takas,” 216.

⁹³ Guldener, *Zivilprozess*, 369. Aynı yönde Üstündağ, “Takas,” 217.

yalnızca davalının ileri sürdüğü takas nedeniyle maddi hukuk bakımından talebi reddedilen davacının daha sonra davalının aynı alacağı başka bir davada ileri sürmesini engelleme amaçlanmamaktadır. Çünkü ilk davanın davalısının ikinci bir dava açarak ilk davada takas ettiği alacağı ileri sürmesi halinde davalının (ilk davanın davacısı) zaten ilk davadaki durumu ileri sürerek davanın reddini sağlayabilir. Ancak bu durumda ikinci davanın esastan görülmesi gerekir. İşte dava şartı olan maddi anlamda kesin hükmün kapsamına giren takas savunmasıyla davanın esastan görülmesi engellenir. Böylece hem birbirine zıt mahkeme kararlarının önlenmesi hem mahkemelerin aynı uyumsuzluk hakkında karar vererek iş yüklerinin artması engellenir. Ayrıca davalı tarafından takas edilen alacak da maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girdiği için dava açılmasından sonra gerçekleştirilen geçerli takas beyanı davanın konusuz kalmasına değil, davanın reddine sebebiyet verir⁹⁴. Türk hukukunda takas edilen alacağın da maddi anlamda kesin hükmün kapsamına gireceğine dair bir hüküm olmaması da, bu durumu değiştirmez. Zira bu yönde bir hüküm içermeyen İsviçre hukukunda da kanun koyucunun bilinçli susmasından bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir⁹⁵.

Ancak burada belirtilmesi gereken, davalının takas beyanında “*davalıya ait (takasa konu edilen) alacağın varlığı*” dışındaki şartlarda eksiklik varsa, burada sadece geçerli bir takas bulunmadığı hususu karara bağlanır, alacağın varlığı hakkında ise karara verilmez ve alacağın varlığı hakkında kesin hükümden bahsedilemez⁹⁶. Örneğin, davalının henüz vadesi gelmemiş bir alacağı takas yoluyla ileri sürmesi halinde, mahkeme sadece geçerli bir takas beyanı olmadığına karar verir. Bu durumda takasın alacakları sona erdirici etkisi ortaya çıkmaz, davalının müccel alacağı varlığını sürdürür ve bu alacak muccel hale geldiğinde dava yoluyla ileri sürülebilir.

C. Davada Takas Yoluyla İleri Sürülen Alacak Hakkında Ayrı Bir Dava Açılması

Bir önceki başlıkta davada ileri sürülen takas beyanına ilişkin kararın maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girdiği belirtmişti. Bazı yazarlarca⁹⁷

⁹⁴ Staehelin, Staehelin ve Grolimund, *Zivilprozess*, § 23 kn. 33.

⁹⁵ Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 169.

⁹⁶ Aral, *Takas*, 153; Develioğlu, *Takas*, 226-27. Aynı yönde Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 26; Guldener, *Zivilprozess*, 370; Ataman-Figanmeşe, *Takas*, 90. Ayrıca bkz. Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 170; Aepli, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 144.

⁹⁷ Karl August Bettermann, *Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform* (Albert Nauck & Co, 1949), 84 vd.; Schmidt, 39.

bu noktada derdestlikle bir bağlantı kurulmakta ve davada davalının takas beyanında bulunması, akabinde bu talebini ayrı bir davayla ileri sürmesi halinde mezkur alacağın ilk davada zaten derdest hale geleceği ileri sürülmektedir. Örnek vermek gerekirse, A'nın B'ye karşı 100.000 TL'lik alacağı için dava açtığı varsayımında, daha sonra B'nin A'ya açtığı 150.000 TL'lik alacak davasında A'nın ilk davada ileri sürdüğü 100.000 TL'ye dayanarak ikinci davada takas ileri sürmesi derdestlik sebebiyle mümkün olmayacaktır. Verilen örneğin tersten düşünülmesi, bir başka deyişle, önce takasın ileri sürülmesi akabinde dava açılması da mümkündür. Bu görüşe göre, davada takas beyanıyla ileri sürülen alacağın derdest olduğu kabul edilmezse birbiriyle çelişen mahkeme kararlarının ortaya çıkması tehlikesi doğar. Derdestlik kurumunun temel amaçlarından biri de zaten çelişkili mahkeme kararlarının önüne geçilmesidir. Dolayısıyla davada takas beyanında bulunulursa artık o alacak için yeni bir davanın açılması halinde yeni davanın derdestlik sebebiyle usulden reddi gerekir.

Bu konuda üstünlük tanınması gereken diğer bir görüş ise, böyle bir paralelliği reddetmektedir⁹⁸. Bu görüşe göre⁹⁹, derdestliğin kabul edilmesi halinde maddi hukukun davalıya tanıdığı hakkını kullanma imkanı elinden alınmış olur. Çünkü davalı, davacının alacağının mahkemece kabulü hakkında önceden bir tahminde bulunamaz¹⁰⁰ ve mahkemenin davacının alacağını reddetmesi halinde zaten davalının takas ettiği alacağı incelenmez¹⁰¹. İşte böyle bir durumda davalının ayrı bir dava açarak kendi alacağını talep etmesinin önüne geçilmesi maddi hukukla bağdaşmaz. Ayrıca davalı takas beyanında bulunduğunu dava dosyasına sunarak, davacının alacağının takas edilen alacak miktarınca ortadan kalktığını (bir savunma aracı olarak) ileri sürmektedir; ancak davalı, davacının alacağının takas vasıtasıyla ortadan

⁹⁸ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 23; Grunsky, *Grundlagen*, § 15 I; Zöller ve Greger, “§ 145 ZPO,” Kn. 18; Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 36; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 20; Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 29; Wendtland, “§ 145 ZPO,” Kn. 28; Müller, “Vor Art 120-126,” Kn. 4; Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (Beta, 2009), 256; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı* (Adalet Yayınevi, 2007), 90; Ataman-Figanmeşe, *Takas*, 80.

⁹⁹ Grunsky, *Grundlagen*, § 15 I. Takas savunmasını ileri süren davalının, bu alacağını daha önce bir dava yoluyla ileri sürmüş olması halinde, takas beyanı ileri sürüldükten sonra ilk davada hukuki yarar olmadığından bahsedilemez, Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 30. Böyle bir durumda hukuki yarar olmadığı düşüncesinin şüpheli olduğu görüşünde Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 36.

¹⁰⁰ Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 29.

¹⁰¹ Bkz. ve krş. Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 29.

kalktığına dair tespitte bulunan ayrı bir karar talep etmemektedir¹⁰². Bir başka ifadeyle, derdestlik dava açılmasının sonuçlarından biridir; oysa burada sadece bir savunma aracının ileri sürülmesinden bahsedilmektedir ve bu durum derdestliğe sebebiyet vermez¹⁰³. Derdestlik gündeme gelmediği için, bu savunma aracı davacının rızası aranmaksızın davalı tarafından her zaman geri alınabilir¹⁰⁴. Bir başka ifadeyle, salt savunma aracı olarak görüldüğü için takasın mahkemede ileri sürülmesi şeklinde ortaya çıkan usul işleminin karşı tarafın rızası olmadan geri alınması söz konusu olabilir. Eğer bu ihtimalde derdestlik kabul edilseydi davanın geri alınması hükümleri gereği ancak karşı tarafın rızasıyla bir geri alma söz konusu olurdu. Takasın savunma olarak ileri sürülmesi ayrı bir dava olmadığı için herhangi bir harca tabi değildir¹⁰⁵. Kanımızca bu görüşü desteklemek için takasın borcu sona erdirme özelliğinden hareket edilebilir. Takas, borcu sona erdirici bir neden olarak düzenlenmekle birlikte, takas beyanında bulunan kişinin kendi alacağını da ortadan kaldırması sebebiyle diğer borcu ortadan kaldıran sebeplerden farklıdır. Takas beyanında bulunan kişi aslında kendi hakkını bizzat kendisi yargı yoluna başvurmadan ve borçlunun rızası aranmadan elde etmektedir¹⁰⁶. Bu özelliğiyle takas, kanunen cevaz verilmiş ihkakı hak türlerindendir; ancak, diğer ihkakı hak türlerinden farklı olarak (örneğin, TMK'nın 981. maddesinde öngörülen zilyedin kuvvet kullanma hakkından bahsedilen durumlarda) önceden bu alacak için dava açılmış olması ihkakı hakkı engellemez¹⁰⁷. Çelişkili karar tehlikesinin önlenmesinde ise bekletici mesele kurumundan yararlanılabilir¹⁰⁸.

D. Davada Takasın “Terditli” İleri Sürülmesi

Davalı, yaptığı savunmada, öncelikle davacının ileri sürdüğü alacağın hiç doğmadığını veya sona erdiğini ileri sürüp bu iddialarının kabul edilmemesi

¹⁰² Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 23; Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 36.

¹⁰³ Zöllner ve Greger, “§ 145 ZPO,” Kn. 18; Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 29; Wendtland, “§ 145 ZPO,” kn. 28; Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 175.

¹⁰⁴ Ayrıca bkz. yukarıda dn. 49.

¹⁰⁵ Yılmaz, “Takas ve Mahsup,” 267.

¹⁰⁶ Henckel, “Prozessaufrechnung,” 185; Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 213; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme* (Filiz Kitabevi, 2014), 28; Vedat Buz, “Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine,” içinde *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, ed. Nami Barlas, Abuzer Kendigelen ve Suat Sarı (Beta, 2000), 250.

¹⁰⁷ Henckel, “Prozessaufrechnung,” 185.

¹⁰⁸ Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 36; Zöllner ve Greger, “§ 145 ZPO,” Kn. 18a.

halinde takas beyanında bulunabilir. Bu halde davada takasın terditli olarak ileri sürülmesinden bahsedilir. Terditli ileri sürülen takasın bir maddi hukuk işlemi olarak kabul edilmesinin ortaya çıkardığı bir soru da bu terditin bir şart kapsamına girip girmediğidir. Zira yenilik doğuran haklar, kural olarak, şarta bağlı kullanılamazlar¹⁰⁹. Bunun nedeni muhatabın bir hukuki belirsizlikten veya askı durumundan korunması düşüncesidir¹¹⁰. Buradan hareketle muhatabın böyle bir tehlikeyle karşı karşıya olmadığı hallerde yenilik doğuran hakkın şarta bağlı kullanılmasına izin verilmektedir¹¹¹. Maddi hukukta kabul edilen bu kurallar, sırf takas beyanı ilk kez yargılamada yapıldığı için göz ardı edilemez¹¹². Davada ileri sürülen takasın hukuki niteliğini maddi hukuktan ayıran usuli teori bakımından takasın terditli yapılması, terditli takas mahkeme içi bir şarta bağlandığı için herhangi bir sorun yaratmaz¹¹³. Ancak bu çalışmada da kabul edilen ve mahkeme önündeki takasa maddi hukuk kurumu sayan görüşe göre bu sorunun irdelenmesi gereklidir.

İlk kez davada yapılan takas beyanını maddi hukuk işlemi olarak kabul etmekle birlikte bu takas beyanının terditli bir şekilde ileri sürülmesinin yenilik doğuran hakkın şarta bağlanması anlamına gelmediğini ileri süren bazı yazarların gerekçesi şu şekildedir¹¹⁴: Davalı ilk olarak davacının ileri sürdüğü talebin varlığını uyumsuzluk konusu yapmaktadır. İşte davalının uyumsuzluk konusu yaptığı davacının alacağının varlığı, takasın kanunen aranan hukuki şartı¹¹⁵ (*conditio juris*) olduğundan, bu şartın davalı tarafından vurgulanması takasın gerçek anlamda bir şarta bağlandığı anlamına gelmez. Maddi hukuk bakımından takasın “*şarta bağlanmasını*” bu şekilde çözdükten sonra, takas beyanında bulunulan usuli işleminin durumu ise yargılama içi bir şartın (ki usul işleminin yargılama içi bir şarta bağlanması caizdir) varlığıyla çözülmektedir. Bu şartın konusu mahkemenin dava edilen alacağın varlığını kabul etmesidir.

¹⁰⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, Nr. 1882; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 258. Takas bağlamında Nikisch, “Aufrechnung,” 775; Yılmaz, “Takas ve Mahsup,” 262; Muşul, *Terdit*, 140.

¹¹⁰ Yılmaz, “Takas ve Mahsup,” 262; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 259.

¹¹¹ Yılmaz, “Takas ve Mahsup,” 262; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 259.

¹¹² Nikisch, “Aufrechnung,” 775.

¹¹³ Bkz. Schwab, “Bemerkungen,” 940.

¹¹⁴ Leo Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts* (C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1961), 503; Aral, *Takas*, 161; ayrıca bkz. Muşul, *Terdit*, 142.

¹¹⁵ Bkz. aşağıda dn. 116.

Karşı alacağın varlığının bir hukuki şart teşkil ettiğini ifade eden görüşün eleştiriye açık tarafı, “*hukuki şart*” kavramının ne olduğunun belirlenmesindeki güçlülüdür. Bu güçlük bir hukuki işlemin geçerliliğinin bağlı olduğu olguların çeşitliliğinin, hukuki şart kavramı hakkında yeknesak açıklamalar yapılmasına engel olmasından doğar¹¹⁶. Öte yandan hukuki şart kavramına ilişkin genel açıklamalar yapan yazarlar da, hukuki şartı bir kanun hükmüne dayanan, zaman bakımından hukuki işlemin kurulmasından sonra yer alan ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir tamamlayıcı olgu olarak ele almaktadırlar¹¹⁷. Hukuki şartın geleceğe dair olması kurgusu Oertmann’a dayanmaktadır¹¹⁸: Yazara göre, hukuki şart kavramının varlık nedeni araştırılırken hukuki ilişkilerin katmanlı (dereceli) oluşum sürecinden hareket edilmelidir. Bazı hallerde hukuki işlemin sonuçlarını doğurabilmesi, bunun kurulmasından sonra meydana gelebilen bir olayın gerçekleşmesine ve böylece hukuki işlemin tamamlanmasına bağlıdır. Burada henüz hukuki sonuçlarını doğurması mümkün olmayan hukuki işleme bir değer atfedildiği ve taraflar arasında bir askı durumunun tanındığı, kanun koyucunun çeşitli kurumlar vasıtasıyla tarafların menfaatlerini dikkate almasından çıkarılır. Çünkü kanun koyucu, hukuki işlemin kurulduğu andaki eksikliğin, hukuki işlemin hiçbir sonuç doğurmamasına sebep olduğunu kabul etmiş olsaydı, taraflar arasında bir askı durumu tanımazdı. Oertmann’a göre bu şekilde hukuki şart kavramının en geniş sınırları belirlenebilir. Zira hukuki işlemin yapıldığı anda varlığı aranan ve sonradan giderilmesi mümkün olmayan bir olgunun hukuki şart bağlamında değerlendirilmesinin herhangi bir anlamı yoktur. Örneğin, yapılan hukuki işlemin hukuka veya ahlaka aykırı olması halinde hukuki işlemin kurulduğu ama kural olarak kesin hükümsüz olduğu

¹¹⁶ Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Zweiter Band Das Rechtsgeschäft* (Springer Verlag, 1992), 680; Dieter Medicus ve Jens Petersen, *Allgemeiner Teil des BGB* (C.F. Müller, 2016), kn. 832. Ancak Flume kitabının ilerleyen sayfalarında terditli takas durumunu hukuki şart kavramıyla açıklamaktadır, Flume, *Rechtsgeschäft*, 698.

¹¹⁷ Paul Oertmann, *Die Rechtsbedingung* (A. Deichert'sche, 1924), 28; Medicus ve Petersen, *Allgemeiner Teil*, kn. 832; Koller, *OR I*, Nr. 79.11; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 93 dn. 15; A. Lâle Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart* (Ayyıldız Matbaası, 1992), 84. Burada hukuki şart ifadesinin farklı anlamlarda kullanılabildiğine dikkat çekilmelidir. Örneğin, on Tuhr/Escher, hukuki şart için, sözleşme veya diğer bir hukuk işlem olgusunun tamamlanması için kanun tarafından, işlemin taraflarının irade açıklamalarına eklenmesi gereken vakıalar olarak ifadesini kullanmaktadır, von Tuhr ve Escher, *OR AT II*, 259. Bu şekildeki geniş anlamıyla hukuki şart salt gelecekte gerçekleşecek belirsiz bir olay olarak değil; aksine örneğin, geçerli bir tasarruf işlemi yapılması için tasarruf yetkisinin aranması gibi ortaya çıkmaktadır, Koller, *OR I*, Nr. 79.12.; Sirmen, *Şart*, 84.

¹¹⁸ Oertmann, *Rechtsbedingung*, 5 vd.

kabul edilmektedir¹¹⁹. Ancak bazı durumlarda olay gerçekleşene kadar hukuki sonuçlar tam olarak ortaya çıkmasa da kanun koyucunun tarafların menfaatlerini göz ardı ettiği söylenemez. Örneğin tam ehliyetli A ile sınırlı ehliyetli B arasında yapılan satış sözleşmesinin hukuki sonuçlarını doğurması B'nin yasal temsilcisinin rızasına bağlıdır. Burada kanun koyucu işlemin karşı tarafını da gözetmektedir, konuyu düzenleyen TMK'nın 451. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca “*Yapılan işlem diğer tarafın belirlediği veya başvurusu üzerine hâkimin belirleyeceği uygun bir süre içinde onanmazsa, diğer taraf bununla bağlı olmaktan kurtulur*”. Dolayısıyla aradaki askı durumunda tarafların birinin veya ikisinin de adeta o işlem yapılmamış gibi hareket edebilmesi mümkün değildir¹²⁰. Hukuki şart kavramını kullanmanın gerekli olmadığı bir diğer yer ise, esasen sonradan tamamlanması mümkün olan bir olgunun, somut olayda hukuki işlemin yapıldığı anda zaten mevcut olması halidir. Örneğin, sözleşmenin kurulması esnasında tarafların tam ehliyetli olması gerekliliği zaten karşılanmışsa artık bu gerekliliğin hukuki şart olarak nitelendirilmesinin bir sonucu yoktur. Bu durumda hukuki şart kavramının kullanılmasına gerek olmadığını göstermek için iki gerekçe zikredilebilir. Oertmann burada ilk olarak, “*gerçek olmayan şart*” ve gerçek şart arasındaki ayrımın aynen geçerli olduğunu ifade etmektedir. Yazarın işaret ettiği ayrıma daha yakından bakılması gerekir. Gerçek olmayan şartta, taraflar, hukuki işlemin sonuçlarını doğurmasını, geçmişte veya hukuki işlem anında mevcut olan ama kendileri tarafından (sübjektif olarak) var olduğu bilinmeyen bir olaya bağlamaktadırlar¹²¹. Burada hukuki işlemin geçerliliği objektif olarak belirli bir olaya bağlanmıştır¹²². Ancak böyle bir durumda bu kayıt, daha hukuki işlemin yapıldığı anda hukuki sonuçların ya nihai olarak doğmasını ya da hiç doğmamasını sağlar¹²³. Dolayısıyla bir askı durumu söz konusu olmaz¹²⁴. Verilen örnekte tam ehliyetli kişinin tarafı olduğu hukuki işlemin sonuçları zaten doğduğu için bunun hukuki şart kavramına dahil edilmesine hukuk politikası açısından bir değer yüklenemez. Diğer bir neden

¹¹⁹ Eren, *Borçlar Hukuku*, Nr. 334-35.

¹²⁰ Askı durumunda ortaya çıkabilen bu tür sonuçlar “*ön etkiler*” olarak ifade edilmektedir. Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (C.H. Beck, 2020), § 55 kn. 19-20, M. Emir Göka, *Taleplerin Yarışması* (On İki Levha, 2024), 162, dn. 837.

¹²¹ Peter Gauch, Walter R. Schluep ve Susan Emmenegger, *OR AT: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II* (Schulthess, 2020) kn. 4029; Sirmen, *Şart*, 77-78.

¹²² Gauch/Schluep/Emmenegger, *OR AT II*, kn. 4029; Sirmen, *Şart*, 78.

¹²³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Tekinay Borçlar*, 328; Sirmen, *Şart*, 79.

¹²⁴ Sirmen, *Şart*, 79.

ise¹²⁵, gerçek olmayan şartta en azından taraflar bakımından bir sübjektif belirsizlik mevcutken (ve aynı zamanda en azından taraflar en başta bir askı durumunun varlığına inanmışken), hukuki şart bakımından böyle bir belirsizliğin dahi mevcut olmamasıdır. O halde sonradan tamamlanması mümkün olan ancak hukuki işlemin yapıldığı sırada zaten var olan olguları hukuki şart kapsamında ele almamak gerekir.

Takas bakımından karşı alacağın sonradan tamamlanabilir olması ve bir askı durumunun mümkün görülmesi yenilik doğuran hakların şarta bağlanmasını yasaklayan karşı tarafın korunması düşüncesine terstir. Nitekim öğretide¹²⁶, yenilik doğuran hakların kullanılması bakımından sınırlı ehliyetsizlik ve baştan izin eksikliği sebebine dayanan geçersizliğin kesin hükümsüzlük olduğu belirtilmiştir. Zira bu gibi işlemlerde, kendisinin hiçbir etkisi bulunmayan muhatapın belirsizlikten uzak tutulması yönünde korunmaya değer bir çıkarı vardır¹²⁷. İşlemin geçerliliği kanuni de olsa şarta bağlı tutulup askıda bırakılamaz¹²⁸.

Bir diğer görüş ise¹²⁹, terditli takasın kabul edilmesinin takasın şarta bağlanmaması ilkesinin *ratio legis*'ine ters düşmediğini ve terditli takasın kabulünün maddi hukuk kurallarından ayrılan farklı bir takas düzenlemesi ortaya koymadığını belirtmektedir. Bu görüş de eleştiriye açıktır. Zira yenilik doğuran hakların şarta bağlanamamasının gerekçesi muhatap bakımından hukuki durumda meydana gelecek değişikliğin belirsiz veya askıda kalmamasıdır. Oysa davalı, davacının alacağını uyuşmazlık konusu yapıp (herhangi bir şarta bağlamasa bile) takas beyanında bulunduğu mahkemenin kararına kadar geçerli bir takas beyanında bulunulup bulunulmadığı davacı açısından belirsiz kalmaktadır¹³⁰. Bu durum ise tam olarak yenilik doğuran hakkın şarta bağlanmasının sakıncası olan belirsizliğin en uç noktalarından biri olarak görülebilir¹³¹. Bir diğer eleştiri konusu takasın mahkeme kararına bağlanmasının (şarta bağlanmasının) kabulü halinde, buradaki mahkeme kararının hangi mahkeme kararı olduğu hususundaki belirsizliktir¹³². Örneğin, ilk derece mahkemesinin verdiği karar yeterli

¹²⁵ Oertmann, *Rechtsbedingung*, 7.

¹²⁶ Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku* (Vedat Kitapçılık, 2017), 447.

¹²⁷ Serozan, 447.

¹²⁸ Serozan, 447.

¹²⁹ Baumgärtel, 165.

¹³⁰ Schwab, "Bemerkungen," 948.

¹³¹ Bkz. ve krş. Schwab, "Bemerkungen," 948.

¹³² Schwab, "Bemerkungen," 947.

denilebilir mi, yoksa davacının alacağı hakkındaki kararın mutlaka kesinleşmesi aranır mı? Davalı açısından, kuvvetle muhtemel, kanun yolunun tüketilmesi sonucu ortaya çıkan karara işaret edildiği söylenebilir¹³³. Oysa bu durumda ilk derece mahkemesinin artık takas hakkında karar vererek davayı reddetmesi mümkün değildir¹³⁴.

Öğretide bu çalışmada da savunulan görüş aktarılmadan önce kısaca genel bir açıklamada bulunulmalıdır. Maddi hukuk bakımından takas beyanının şarta bağlanıp bağlanmadığını tespit edebilmek için karşı alacağın varlığının hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir. Bir hukuki işlemin mutlak unsuru irade beyanıdır¹³⁵. Ancak bu ifadeden hareketle irade beyanının ve hukuki işlemin aynı kurumlar olduğu söylenemez; çünkü bazı hallerde hukuki işlemin kurulması için irade beyanı dışında başka olguların da gerçekleşmesi gerekir¹³⁶. Hukuk düzeninin aradığı bu olgular gerçekleşmemişse hukuki işlem henüz tamamlanmamıştır, başka bir deyişle hukuki işlem yoktur¹³⁷. Hukuki işlemin hükümlerini doğurması için başka bazı tamamlayıcı olguların varlığı da gerekebilir¹³⁸. Bu hallerde artık hukuki işlemin yokluğundan bahsedilemez, sadece, hukuki sonucun doğması için bu olguların gerçekleşmesi gerekir¹³⁹.

Bu kısa açıklamayı takiben, anılan görüşe göre ise karşı alacağın varlığı takas beyanı için kurucu bir olgu teşkil etmektedir; zira karşı alacak olmadan takasın tasavvur dahi edilmesinin mümkün değildir¹⁴⁰. Bu görüşe katılmakla birlikte gerekçesinde takasın yenilik doğuran hak olmasından yararlanılabileceği ifade edilmelidir. Gerçekten, bazı yenilik doğuran hak türlerinde hakkın kullanılması için maddi bir şartın gerçekleşmesi aranırken;

¹³³ Schwab, “Bemerkungen,” 947.

¹³⁴ Bkz. Schwab, “Bemerkungen,” 948.

¹³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 90.

¹³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 90-91.

¹³⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 91.

¹³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 92.

¹³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 92.

¹⁴⁰ Mugdan, *Material*, 59; Schwab, “Bemerkungen,” 945; Jauernig ve Hess, *Zivilprozessrecht*, § 45 kn. 7; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 16; Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 22; Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 200-01. Karşı alacağın varlığının takas beyanı bakımından kurucu olgu olduğunu kabul edip delil ikamesi teorisi uyarınca söylenenlere katılmakla birlikte, bu kabulün davalının, maddi hukuk düzleminde yaptığı takas beyanını, mahkemenin (takas beyanından bağımsız olarak) davacının alacağını kabul etmesine bağlamasını değiştirmedini ifade etmektedir, Grunsky, *Grundlagen*, § 15 III.

diğer bazı türlerde böyle bir şart aranmaz¹⁴¹. Böyle bir şartın arandığı hallerde¹⁴², bu şart “yenilik doğurucu sebep” olarak tanımlanır¹⁴³. Kanundan doğan yenilik doğuran haklar bakımından hak sahibinin kural olarak bir sebebe dayanması gerekir¹⁴⁴. İşte TBK’nın takasın koşullarını düzenleyen 139. maddesinin birinci fıkrasında geçen “İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde...” ifadesinden takasın yenilik doğurucu sebebinin karşılıklı alacaklılık ve borçluluk durumu olduğu çıkmaktadır¹⁴⁵. Karşılıklı alacaklılık ve borçluluk durumu olarak ortaya çıkan sebebin ise en geç hakkın kullanıldığı anda mevcut olması gerekir¹⁴⁶. Yenilik doğurucu sebebin mevcut olmamasına rağmen, hak “kullanılmışsa” mevcut hukuki durumda herhangi bir değişiklik ortaya çıkmaz¹⁴⁷. Hukuki işlemin kurucu olguları arasında sayılan bir olgu, gerçek anlamda şart olamayacağı gibi hukuki şart da olamaz¹⁴⁸. Çünkü teknik

¹⁴¹ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 209; Göka, *Yarışma*, 521.

¹⁴² Burada vakıaların kendisi yenilik doğurucu sebep değildir; vakıalar yenilik doğurucu sebebin konusudur, Göka, *Yarışma*, 524-25.

¹⁴³ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 210; Göka, *Yarışma*, 521. Yenilik doğuran hakkın kullanılması sebebe bağlı ise bu sebep esas itibarıyla hakkın varlığı için aranan bir kurucu olgudur, Göka, *Yarışma*, 524.

¹⁴⁴ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 209.

¹⁴⁵ Bkz. Karsten Schmidt ve Moritz Brinkmann, “§ 767 ZPO,” içinde *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Band II*, ed. Thomas Rauscher ve Wolfgang Krüger (C.H. Beck, 2020), Kn. 86.

¹⁴⁶ Bkz. ve krş. Aepli, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 138; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 213.

¹⁴⁷ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 236.

¹⁴⁸ Oertmann, *Rechtsbedingung*, 28; Schwab, “Bemerkungen,” 945. Hukuki şartın hukuki işlemin kurucu olguları arasında değerlendirilmesi de çeşitli sorunlara yol açar. Örneğin, sözleşmenin kurulması için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekmektedir ve bu irade beyanları sözleşmenin hiç kuşkusuz kurucu olgularını oluşturur. Kurucu olgu olarak ortaya çıkan bu beyanlar için hukuki şart kavramı kullanıldığında sözleşmenin kurulması için gereken kabul beyanı aslında icaptan sonra bir hukuki şart olarak ortaya çıkmaktadır. Böyle bir hukuki işlem yapısının kanunla bağdaştırmak zordur. Zira icap ve kabul hukuki işlem kurgusu bakımından eşit düzeydedir ve ancak bu iki beyan birbirine uygun olduğunda bir hukuki işlemden bahsedilebilir. Hukuki şart ise bu mevcut hukuki işlem bakımından gündeme gelir. Dolayısıyla hukuki işlemin kurucu olgularından bazılarının hukuki şart kavramının kapsamına sokulması halinde aslında birbirinden farklı hukuki işleve sahip kavramların bir araya getirilmesi tehlikesi ortaya çıkar. Bu tehlikenin sonucu ise kavramın kapsamının aşırı derecede genişletilmesi ve hakkında tespit yapılmasının zorlaşmasıdır. İrade beyanı dışında kurucu olguların kapsamına giren olgular (örneğin, evlenmede memurun katılımı) bakımından da yukarıdaki ifadelerden ayrılmayı gerektiren bir durum yoktur. Zira bu gibi hallerde kanun koyucu, mezkur olguya ve irade beyanlarına hukuki işlemin varlığı bakımından aynı önem derecesini atfetmiştir, bkz. ve krş. Oertmann, *Rechtsbedingung*, 9-11.

anlamda şartın ve hukuki anlamda şartın ortak özelliği hukuki işlemin sonucunun doğmasını engellemektir¹⁴⁹. O halde kurucu olgular gerçekleşmeden bir hukuki işlemde bahsedilemeyeceği için, bu işlemin teknik anlamda şart veya hukuki şart tarafından ertelenen bir hukuki sonucundan evleviyetle bahsedilemez¹⁵⁰. Dolayısıyla, takas beyanı bakımından yaklaşıldığında karşı alacağın varlığını (sonradan tamamlanması mümkün olan) “hukuki şart” kavramıyla açıklamak mümkün değildir. Karşılıklı alacaklılık ve borçluluk takas hakkının sebebini, kurucu olgusunu oluşturmaktadır. Bu olgu yoksa, takas hakkı da yoktur ve bunun sonradan “tamamlanması” da söz konusu olamamaktadır.

Karşı alacağın varlığı takas beyanının kurucu olgusu olduğuna göre, mahkemenin, davacının ileri sürdüğü alacağın varlığını incelemeyen davalının takas beyanını inceleyebilmesi mümkün değildir¹⁵¹. Başka bir deyişle, ancak davalı tarafından ileri sürülen itirazlar incelendikten sonra takas beyanının incelenmesine geçilebilir¹⁵². Bu görüşe göre¹⁵³ sadece def’iler bakımından bir farklılık gündeme gelmektedir. Örneğin, davalının ileri sürdüğü zamanaşımı def’i, davacının alacağının varlığını uyuşmazlık konusu yapmamaktadır. Bu gibi hallerde mahkemenin hukuki işlem olgusuna dair incelemesinde mezkur def’iyi göz önüne alması gerekmez. Davalı, ilk önce bu gibi def’ilere dayanıp akabinde takas savunmasının incelenmesini talep edebilir. Bu durumda davalı takas beyanını, davacının alacağının zamanaşımına uğramamış olması “şart”ına bağlamıştır. Böyle bir “şart” ise geleceğe dair objektif olarak belirsizlik teşkil etmez¹⁵⁴. Böyle “şart”lar yenilik doğuran hakların şarta bağlanamaması ilkesindeki gerçek anlamda şartlar olmayıp ancak gerçek olmayan şartlar başlığı altında incelenebilir¹⁵⁵.

Karşı alacağın varlığının takas beyanı bakımından bir kurucu olgu olduğunun tespitiyle birlikte; karşı alacağın varlığının aranmasının, takasın maddi hukuk bağlamında şarta bağlanması anlamına gelmediği söylenebilir.

¹⁴⁹ Oertmann, *Rechtsbedingung*, 4.

¹⁵⁰ Bkz. ve krş. Oertmann, *Rechtsbedingung*, 4.

¹⁵¹ Schwab, “Bemerkungen,” 945; Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 22.

¹⁵² Schwab, “Bemerkungen,” 945; Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 24.

¹⁵³ Schwab, “Bemerkungen,” 946; Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 23; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 16.

¹⁵⁴ Bazı yazarlar ise gerçek olmayan şart kavramından hareket edilse de yenilik doğuran hakların şarta bağlanmasına engel olan muhatabın belirsizlikten korunması düşüncesinin zedeleniğini ifade etmektedir, Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 192.

¹⁵⁵ Gerçek olmayan şart kavramı için bkz. Sirmen, *Şart*, 77 vd.

Öte yandan maddi hukuk teorisini kabul etmenin sonucu olarak, takasa dayanılması bir usul işlemi olarak ortaya çıkmaktadır. Bir usul işlemi olarak takasın ileri sürülmesinin, mahkemenin, davacının alacağını kabul etmesi şartına bağlandığı ve mahkeme içi şart teşkil eden bu durumun da herhangi bir soruna yol açmayacağı ifade edilmektedir¹⁵⁶. Bu kurgu hakkında görüş bildirebilmek için davada ileri sürülen terditli takasın nasıl değerlendirildiği ortaya konulmalıdır.

Davada ileri sürülen terditli takas beyanının ele alınmasına dair esas olarak, hemen aşağıda açıklanacak olan, iki görüş vardır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise, bu görüşler arasında seçim yapılmasının aynı zamanda kavramsal olarak “*terditli takas*” kurumunun varlığını da doğrudan ilgilendirdiğidir.

Anılan teorilerden ilki “*davanın reddi teorisi*”dir¹⁵⁷. Bu teoriye göre önemli olan davacının dayandığı ama davalı tarafından uyuşmazlık konusu yapılan alacağa karşı, davalının ileri sürdüğü çekişmesiz bir alacakla davanın nihai olarak reddedilmesidir. Davalının alacağının tam olarak tespiti yeterli olup davacı tarafından ileri sürülen alacağın henüz tespit edilmemiş olmasının önemi yoktur. O halde hakim, davalının savunma araçları arasında yaptığı sıralamayla bağlı değildir. Davanın reddi teorisinin arkasında yatan mantık, zamandan ve faydasız çabalardan tasarruf edilmesi ve takasın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunu (taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkması halinde) yeni bir davaya bırakmaktır. Bu teori taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeyp yeni bir dava açılmasına sebebiyet vermektedir¹⁵⁸. Oysa davanın sonunda tarafların ulaştığı maddi anlamda kesin hükmün üç amacından biri, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin belirli hale gelmesidir. Ayrıca teori usul ekonomisine de aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

Konuya ilişkin hakim görüş olan diğer teori ise “*delil ikamesi teorisi*”dir¹⁵⁹. Bu teoriye göre hakim önce davacının ileri sürdüğü iddiaları ve

¹⁵⁶ Bkz. yukarıda dn. 113.

¹⁵⁷ Adolf Stölzel, “Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über Eventualaufrechnung,” *Archiv für die civilistische Praxis* 95, H.1 (1904):1 vd.

¹⁵⁸ Aral, *Takas*, 163.

¹⁵⁹ Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 202; Aepli, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 136; von Tuhr ve Escher, *OR AT II*, 206; Guldener, *Zivilprozess*, 360 kn. 3; Aral, *Takas*, 163, Topuz ve Topuz, “Takas,” 727. Bu teorisinin kabulü takasın terditli yapıp yapılmamasına bağlayan ve terditli takas yapılması halinde kabul eden görüş için bkz. Meriç, “Takas,” 74.

delilleri incelemek zorundadır. Bu incelemenin sonucuna göre davacının alacağının var olduğu anlaşılırsa dava takastan dolayı reddedilecekken, davacının alacağının bulunmadığı ortaya çıkarsa dava bu sebepten reddedilecektir.

Hakim görüş benimsendikten sonra beyan edilmiş takasa dayanılması şeklindeki usul işleminin bağlı olduğu ileri sürülen şartın, aslında içerikten yoksun bir şart olduğu, hatta böyle bir şartın gerçekte zaten var olmadığı ifade edilmektedir¹⁶⁰. Buna göre, delil ikamesi teorisi kabul edildiğinde, mahkeme, davalının savunma araçları arasında herhangi bir sıralama yapmaması halinde de zaten öncelikle davacının alacağını incelemelidir. Mahkemenin alacağın varlığını kabul etmesi halinde, şartları gerçekleşmiş olan takas sebebiyle dava reddedilir. Dolayısıyla, davalının savunma sebepleri arasında bir öncelik sonralık ilişkisi kurmasının herhangi bir önemi yoktur. Davalı böyle bir öncelik sonralık ilişkisi kursun veya kurmasın, mahkeme önce davacının alacağının varlığını inceleyip bu alacağı kabul ettikten sonra takasa dayanılmasını değerlendirebilir. Terditli takas kavramında hala ısrar edilmesi ise (tıpkı hukuki şart düşüncesinde olduğu gibi) günümüzde reddedilen “*davanın reddi*” teorisinin dolaylı sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa delil ikamesi teorisinin kabulüyle bu (maddi hukuk bakımından ve usul hukuku bakımından) şartlara olan ihtiyaç ortadan kalkmıştır.

Sonuç olarak ne maddi hukuk anlamında ne de usul hukuku anlamında bir şarttan, dolayısıyla terditten bahsetmeye gerek yoktur. Maddi hukuk bakımından takasın geçerliliğinin davacının alacağının varlığına bağlı olması bir şart veya terdit değil, doğrudan doğruya takasın kurucu olgusunun incelenmesidir. Usul hukuku bakımından ise delil ikame teorisinin kabulüyle mahkemenin, davalının başka savunma araçlarıyla birlikte takasa dayanması halinde, önce davacının ileri sürdüğü iddiaları ve delilleri inceleme zorunluluğu sebebiyle varlık nedenin yitirmiş bir mahkeme içi şarttan bahsedilebilir.

E. Davada İleri Sürülen Takasın Usul Hukukuna Dayanan Gerekçelerle Reddi

Davada gerçekleştirilen takasın maddi hukuk işlemi olarak varlığını kabul ettikten sonra tartışılması gereken bir diğer konu usul hukuku kurallarının bu takas beyanına dayanılmasını engellediği hallerde ortaya çıkar.

¹⁶⁰ Schwab, “Bemerkungen,” 946-47.

Davada gerçekleştirilen takas beyanı çifte işlem olarak ortaya çıkmaktadır. Bir yandan maddi hukuk bakımından irade açıklaması, diğer yandan yapılmış takas beyanına dayanılması şeklinde ortaya çıkan usul işlemi. Maddi hukuk kuralları, takasın usuli nedenlerle reddi halinde¹⁶¹, bu ret kararından sonra aynı zamanda maddi hukuk bakımından da etkisiz hale geleceğine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Dolayısıyla takasın usuli nedenlerle reddi halinde dahi maddi hukuk bakımından davada ileri sürülen davacının alacağı geçmişe etkili olarak ortadan kalkmıştır¹⁶²; ancak usuli nedenlerle takas beyanını dikkate alamayan mahkeme, mecburen, davada ileri sürülen davacının alacağının tamamına yönelik bir hüküm kuracaktır¹⁶³. Eğer davacının alacağının var olduğu sonucuna ulaşılmışsa mahkeme davayı kabul eder. Mahkemenin hükmünden sonra davalı, davada ileri sürülen ve mahkemece kabul edilip hüküm altına alınan alacağa karşı ancak İİK'nın 33. maddesi kapsamında savunma araçlarıyla karşı koyabilir. Fakat bu madde sadece ilamlı icranın dayanağı olan karardan (maddi anlamda kesin hükmün zaman

¹⁶¹ Takas beyanında bulunulduğunun davada ileri sürülmesi usul hukukunun konusun olup usul hukukunun gerekliliklerini karşılaması gerekmektedir, Zellweger-Gutknecht, "Vor Art. 120-126 OR," Kn. 122; Gautschi, *Verrechnungseinrede*, 91; Gursky, "Vor § 387 BGB," Kn. 26; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, *Usul Hukuku*, 269. bkz. Ataman-Figanmeşe, *Takas*, 67.

¹⁶² Takas beyanının geriye etkisi takasın şartlarına ilişkin olmayıp sonuçlarına ilişkindir. Dolayısıyla takas hakkının kullanılmasının şartları ve bilhassa alacakların varlık ve miktarları takas beyanında bulunulduğu an dikkate alınarak değerlendirilir, Buz, "Geriye Etki," 234, 236. Ayrıca takasın sonuçlarını geçmişe etkili olması emredici bir kural değildir ve tarafların aksine anlaşma yapması mümkündür, Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, Nr. 1896; Aral, *Takas*, 144; Buz, "Geriye Etki," 241. Bununla beraber takas durumunun gerçekleşmesinden önceki bir anın kararlaştırılması sadece mezkur anlaşmanın kendisinin de takas durumunun ortaya çıkmasından önce yapılmasını gerektirir. Çünkü geriye etki tarafların iradesine bağlı değildir, Aral, *Takas*, 144. Takas beyanının geriye etkisinin (en fazla) görünüşte bir istisnasını, takas edilen alacaklardan birinin yabancı bir para birimi ile belirlenmiş olması hali oluşturacaktır. Bu tür alacaklar bakımından takas edilebildikleri takdirde esasen takas hakkının kullanıldığı anın belirleyici olacağı ve dolayısıyla karşılıklı alacakların bu andan itibaren ortadan kalkacağı ileri sürülmektedir. Mezkur durumda gerçek anlamda bir istisna olarak kabulü mümkün değildir. Zira farklı para birimleri ile ifade edilen karşılıklı alacaklar arasındaki aynı cinsten olma şartı ancak takas beyanında bulunulmasıyla ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla takas beyanında bulunulduğu an ile takas imkanının mevcut olduğu anın aynı olması sebebiyle bu durumu geriye etkinin bir istisnası olarak kabul etmek mümkün değildir, Buz, "Geriye Etki," 244.

¹⁶³ Henckel, "Prozessaufrechnung," 168; Grunsky, "Prozessaufrechnung," 392. Hakkında tahkim sözleşmesi olan alacak bakımından aynı yönde J. Walther Habscheid, "Über die Rechtsfolgen der fehlgeschlagenen Prozessaufrechnung," *Zeitschrift für Zivilprozess* 76, H. 5-6 (1963): 371-72.

bakımından sınırı dışında kalan) sonra doğan sebepleri dikkate almaktadır¹⁶⁴. Dolayısıyla, örneğin, ilamlı takipten sonra bir takas imkanı doğduysa takas beyanında bulunulabilir ve bu durum takibin geri bırakılması bağlamında ileri sürülebilir¹⁶⁵. Ancak davalının takas beyanı davada ileri sürülen davacının alacağını geçmişe yönelik ortadan kaldırdığı için maddi anlamda kesin hükmün zaman bakımından sınırları içerisinde yer alır¹⁶⁶ ve İİK'nın 33. maddesine¹⁶⁷ dayanılarak ileri sürülemez¹⁶⁸. Maddi anlamda kesin hükmün zaman bakımından sınırının belirlenmesinde istinaf derecesinde dahi vakıa ileri sürülebildiğini (HMK'nın 357. maddesini bu şekilde yorumlayan yazarların¹⁶⁹ görüşüne katıldığımız için bu ifadeyi kullanıyoruz) göz önüne alarak bu noktadan öncesinin maddi anlamda kesin hükmün kapsamında ve İİK'nın 33. maddesinin uygulama alanı dışında kaldığı ifade edilebilir. Sonuç olarak davalı, usuli nedenlerle kabul edilmeyen takas beyanı sonunda (bu

¹⁶⁴ Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları* (Fakülteler Matbaası, 2004), 365. Dolayısıyla yargılamaya vakıa getirilebileceği son andan sonra doğan bir takas durumu ortaya çıkmışsa takas beyanında bulunulup İİK'nın 33. maddesi kapsamında borçlunun kendini savunması mümkündür, bkz. ve krş. Aepli, "Vor Art. 120-126 OR," Kn. 157.

¹⁶⁵ Bkz. Yılmaz, "Takas ve Mahsup," 280.

¹⁶⁶ Hamide Özden Özkaya Ferendeci, "Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Sınırları," içinde *Prof. Dr. Yavuz Alangoya'ya Armağan*, ed. Rona Serozan, Nur Centel, M. Kamil Yıldırım, Saibe Oktay Özdemir, Nevhis Deren Yıldırım, Seda Özümücü ve Nihat Güman (Beta, 2007) 189 vd.

¹⁶⁷ Burada İİK'nın 33. maddesinden bahsedilirken yapılan açıklamalar, İİK'nın 33. maddesinin son fıkrasının 72. maddeye yaptığı atıf sebebiyle menfi tespit davasını da kapsar şekilde anlaşılmalıdır. Madde metni sadece istirdat davasına atıf yapar gözüke de genel görüş bu hükmün menfi tespit davasına da atıf yaptığı şeklindedir, İlhan E. Postacıoğlu, "İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tesbit Davası," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 32, S. 2-4 (1966): 829; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* (Adalet Yayınları, 2013), 955. Bu kapsamda menfi tespit davasının açılmasının zaman bakımından sınırları açısından bir farklılık yoktur, sadece mahkeme kararının verilmesinden sonraki sebeplere dayanılabilir, İlhan E. Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları* (Fakülteler Matbaası, 1982), 662, Kuru, *İcra El Kitabı*, 955.

¹⁶⁸ Bkz. ve krş. von Tuhr ve Escher, *OR AT II*, 198; Dominik Vock ve Martina Aepli-Wirz, "Art. 81 SchKG," içinde *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz ve Dominik Vock (Schulthess, 2017), Kn. 5. İİK'nın 33. maddesinin Alman hukukundaki muadili olarak kabul edilebilecek ZPO'nun 767. maddesinin 1877 tarihli hali (o zaman 686. maddeyken 1898 tarihli değişikliklerle 767. maddenin) ve BGB'nin takasın tek taraflı bir beyanla gerçekleştirileceğini kabul etmesi arasındaki uyumsuzluk için bkz. Henckel, "Prozessaufrechnung," 172.

¹⁶⁹ Tanrıver, *Usul II*, 72, 133; Muhammet Özkes, "Kanun Yolları," içinde *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt III*, ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz (On İki Levha, 2017), 2251-2252; Ersin Erdoğan, *Hakem Kararlarının Kesin Hükmü Etkisi* (Yetkin Yayınları, 2020), 168.

beyan maddi hukuka göre sonuç doğurmuş olmasına rağmen) hem davayı hem de sahip olduğu alacağı kaybeder¹⁷⁰. Bu noktada borcu sona erdiren bir başka neden olan ifayla karşılaştırma yapılmalı ve bu ifanın takastan farkı ortaya konulmalıdır. Zira İİK'nın 33. maddesi kapsamında olup borcu sona erdiren esas neden olarak ifa zikredilebilir. İfa ve takas arasında 33. maddenin uygulanması bakımından fark, takasta borcun geçmişe dönük olarak, alacakların takas edilebilir olduğu ilk andan itibaren ortadan kalkmasıdır¹⁷¹. Takas beyanının etkisini düzenleyen TBK'nın 143. maddesinin birinci fıkrası uyarınca "...takas edilebilecekleri an..." itibariyle karşılıklı alacaklar ortadan kalkar. Bu geçmişe etki sebebiyle, alacakların takas edilebilir olduğu an, maddi anlamda kesin hükmün zaman bakımından kapsamında kalıyorsa, sonradan bu takas edilen alacağın (davalının alacağının) ileri sürülmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda, takas beyanında hiç bulunmayan kişi, takas beyanında bulunan kişiye göre daha avantajlı bir konuma gelir¹⁷². Aslında bu çalışmada kabul edilmeyen usuli teori için bu sorunu aşmak herhangi bir zorluk teşkil etmez; çünkü söz konusu teori bakımından takasın sonuçları halihazırda mahkeme kararıyla birlikte ortaya çıkmaktadır. zaten takasın sonuçları mahkeme kararıyla ortaya çıkmaktadır. Usuli teorisinin yaşadığı sorun, dava dışında takas beyanında bulunulması halinde ortaya çıkar. Buradaki sorunun ortaya çıkması mahkemenin, dava edilen alacağı kabul etmesine bağlıdır; zira mahkeme dava edilen alacağı kabul etmezse takasın karşılıklılık şartı gerçekleşmez ve geçerli bir takas beyanından zaten bahsedilemez¹⁷³. Derhal belirtmek gerekir ki, bu çalışmada savunulan görüşe göre, dava sırasında yapılan takas beyanının niteliği maddi hukuk işlemi olduğu için, takas beyanı sonradan ıslah yoluyla ortadan kaldırılamaz¹⁷⁴.

Davada ileri sürülen takasın usul hukukuna dayanan çeşitli sebeplerle hakim tarafından dikkate alınamaması mümkündür. Bu konuda ilk örnek, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağından verilebilir. Türk hukukunda hakim görüş¹⁷⁵, takasın dilekçeler aşamasında

¹⁷⁰ Gursky, "Vor § 387 BGB," Kn. 26; Henckel, "Prozessaufrechnung," 168; Zellweger-Gutknecht, "Vor Art. 120-126 OR," Kn. 146.

¹⁷¹ Bkz. ve krş. Henckel, "Prozessaufrechnung," 174.

¹⁷² Henckel, "Prozessaufrechnung," 174-75.

¹⁷³ Bucher, *Obligationenrecht*, 433; Aepli, "Vor Art. 120-126 OR," Kn. 149; Zellweger-Gutknecht, "Vor Art. 120-126 OR," Kn. 145.

¹⁷⁴ Umar, *Şerh*, 532.

¹⁷⁵ Yılmaz, "Takas ve Mahsup," 278; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, *Usul Hukuku*, 331; Pekcanitez, "Davaya Cevap," 1214; Gümüş, *Genel Hükümler*, 1207; Ataman-

ileri sürülmemesi halinde, sonradan yargılamanın ilerleyen aşamalarında takas beyanının yapılmasını savunmanın genişletilmesi kapsamında ele almaktadır. Dolayısıyla, tahkikat sırasında davalının, takas beyanında bulunup bu beyana savunma sebebi olarak dayandığını içeren bir dilekçe vermesi yasak kapsamına girer. Bu durumda maddi hukuk bakımından etkisini doğuran takas beyanı, (yasağın istisnası olan haller hariç) davada, hakim tarafından dikkate alınamaz. Katıldığımız görüşe göre¹⁷⁶ ise, maddi hukuk, davalının takas beyanını herhangi bir süreyle kısıtlamadığından ötürü davalı, dava açıldıktan sonra herhangi bir zamanda, dava içinde veya dava dışında, takas beyanında bulunabilir. Takas beyanında bulunulmasıyla davacının alacağının tümü veya bir kısmı bakımından hakkı ortadan kaldıran bir vakıa ortaya çıkar. Gerçekten, dava sırasında ister dilekçeler aşamasında ister bundan sonra takas beyanının yapılması ve bu beyana dayanılması mümkündür; çünkü takas beyanında bulunulması dilekçeler aşamasında bir vakıa olarak henüz ortaya çıkmamıştır. Takas beyanında bulunulması yeni bir vakıa olarak kabul edilmelidir, dolayısıyla, katıldığımız görüş çerçevesinde, dilekçeler aşamasında var olup kullanılmayan takas bakımından yine Umar'ın ifadelerine¹⁷⁷ başvurulabilir, *“Davalı takas yapmak hakkını cevap süresi geçtikten sonra kullanır; iki alacak karşılaştıkları oranda eksilirler; davacı için hak düşürücü bir olay (davalı bakımından itiraz temeli vakıa) gerçekleşmiş ama cevap süresi geçtikten sonra gerçekleşmiş olur ve tıpkı o süre sonrasında yapılan bir ödeme gibi bu hak düşürücü vakıa da mahkemeye bildirildiğinde hasım taraf, “Cevap süre içinde bildirilmeliydi, razı değilim” diyemez”*. Yazar bu durumda¹⁷⁸ takas beyanının *“...yeni bir vakıa olarak (hasımın genişletmeye rızamız yoktur itirazına tabi olmadan)...”* ortaya çıktığını vurgulamaktadır. Dolayısıyla, dilekçeler esnasında var olan ama kullanılmayan takas hakkı sonradan kullanıldığında yeni bir vakıa olarak ortaya çıkar ve sonradan meydana gelen vakıaların ileri sürülmesinin mümkün olması¹⁷⁹ çerçevesinde yargılamada hakim tarafından dikkate alınmalıdır. Hal böyle olmakla beraber, mahkemece bu konuda Türk öğretisindeki hakim görüşün kabulü halinde takasın usuli gerekçelerle reddedilmesi mümkündür.

Figaneş, *Takas*, 67-68; Y. 23. HD, E.2016/8075, K.2019/4808, 19.11.2019, (Lexpera). Dava devam ederken ortaya çıkan bir alacağa dayanarak takas beyanı yapılması ise savunmanın genişletilmesi yasağına takılmaz, Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu, *Usul Hukuku*, 331.

¹⁷⁶ Umar, *Şerh*, 409; Meriç, “Takas,” 69.

¹⁷⁷ Umar, *Şerh*, 409.

¹⁷⁸ Umar, *Şerh*, 412.

¹⁷⁹ Umar, *Şerh*, 441; Üstündağ, *Yargılama Hukuku*, 532.

Böyle bir ihtimalde doğması muhtemel sorunlara çözüm önerileri getirilmelidir. Usul hukukuna dayanan gerekçelerle, yargılamada takasın dikkate alınmasının önüne geçen diğer haller olarak, aktif olarak takas edilen alacak hakkında tahkim sözleşmesi olması veya takas ileri sürülen alacaklardan birinin farklı yargı yoluna tabi olması zikredilebilir¹⁸⁰.

Bu konuda bir görüş¹⁸¹, davada gerçekleştirilen takas beyanının niteliğinin maddi hukuk işlemi olarak belirlenmesinden hareket etmektedir. Böyle bir kabulün ardından, bu görüş, usuli gerekçelerle hakim tarafından dikkate alınamayan takas beyanının maddi hukuk bakımından geçersizliğinin temelini ancak maddi hukukta bulunabileceğini ileri sürmektedir. Böyle bir hükmün olmaması sebebiyle kanunda boşluk vardır. Tarihi açıdan ve karşılaştırmalı hukuk bakımından yaklaşıldığında tek taraflı takas beyanını kabul eden 19. yüzyıl Prusya hukukundan ve Avusturya hukukundan¹⁸² yararlanılabilir. Tek taraflı takas beyanını kabul eden her iki hukuk düzeni de takas için ek bir şart aramaktadır: Karşı alacağın çekişmesizliği¹⁸³. Karşı alacağın çekişmesizliği göreceli bir kavram olarak kullanılmaktadır. Önemli olan takas beyanında bulunulan andaki çekişmesizlik değildir. Takas beyanında bulunduğu çekişmesiz olmayan alacak dava esnasında çekişmesiz hale getirilebilecekse çekişmesizlik sağlanmaktadır. Bu görüşe göre, çekişmesizlik şartı maddi hukukla takasın yargılamada değerlendirilmesini uyumlaştırmaya hizmet etmektedir. Dolayısıyla, takasın davada göz önüne alınması mümkün değilse çekişmesizlik şartı, takasın, kanun gereği veya tek taraflı beyanla ortaya çıkan maddi hukuk sonuçlarının doğmasını engellemektedir. Burada ele alınan çekişmesizlik şartı, göreceli bir şekilde anlaşılması sebebiyle usuli niteliği haizdir ama hukuki sonuçları maddi hukukta ortaya çıkmaktadır.

Böyle bir görüşün Türk hukukunda kabul edilmesi mümkün değildir; zira TBK'nın 139. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça “*Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir*” hükmü öngörülmüştür. Keza İsviçre

¹⁸⁰ Aşağıda bkz. “F. Takas Yoluyla İleri Sürülen Alacağın Başka Bir Yargı Yoluna, Aynı Yargı Yolunda Başka Bir Mahkemenin Görevine veya Kesin Yetkisine Tabi Olması yahut Hakkında Tahkim Sözleşmesi Olması”.

¹⁸¹ Henckel, “Prozessaufrechnung,” 176; Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 32.

¹⁸² Avusturya hukuku bakımından şu an konunun tartışmalı olduğu belirtilmelidir bkz. Irmgard Griss, “§ 1439,” içinde *Kurzkommentar zum BGB*, ed. Helmut Koziol, Peter Bydlinski ve Raimund Bollenberger (Springer, 2010), Kn. 2.

¹⁸³ Roma Hukuku'nda ve Ortak Hukuk'ta da takas için karşı alacağın çekişmesiz olması gerekmektedir, bkz. Aral, *Takas*, 63.

hukukunda da Federal Usul Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce İsviçre Federal Mahkemesi takasın ileri sürülebilmesi için çekişmesizlik şartı arayan kantonların usul kanunlarındaki hükümleri uygulanamaz olarak nitelendirmiştir¹⁸⁴. Burada olsa olsa *contra legem* yorum gündeme gelebilir; ancak bunun için ciddi bir gerekçelendirme gerekmektedir¹⁸⁵. Bunların yanında, bu görüş alacağın çekişmesiz olduğu haller bakımından da herhangi bir çözüm getirmemektedir¹⁸⁶. Oysa farklı şekilde de mezkur sorunun çözülmesi mümkündür.

Bir diğer çözüm önerisi takas beyanını geçerli olarak kabul etmekle birlikte daha sonra bu beyanın ancak irade sakatlığı sebebiyle iptal edilebileceğini savunmaktadır¹⁸⁷.

Bir başka görüş¹⁸⁸, usuli gerekçelerle dikkate alınmayan takas beyanının daha sonra, bu alacağın ileri sürülmesi halinde ilk davanın davacısının takas sebebiyle alacağın ortadan kalktığı savunmasına dayanmasını hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmektedir. Bu görüş iki bakımdan eleştirilebilir. İlk olarak hakkın kötüye kullanılması tali bir kurumdur ve başka bir yolla çözülebilen sorunlarda kullanılamaz¹⁸⁹. İkinci olarak davacının böyle bir savunmada bulunmasının doğrudan hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir¹⁹⁰.

Bir başka çözüm önerisi dava konusunun dar anlaşılması yoluyla dava esnasında gerçekleştirilen ancak usuli gerekçelerle dikkate alınamayan takas beyanının maddi anlamda kesin hükmün kapsamından çıkartılmasıdır¹⁹¹. Bir başka ifadeyle, örneğin savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı sebebiyle mahkemenin inceleme imkanı olmayan takas beyanının kesin hükmün vakıaları sükut ettirici etkisinden ari tutulmasıdır. Bu görüş takas edilen alacağın da maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girmesinden hareket etmektedir. Mahkemenin geniş anlamda yetkisiz olduğu bir durumda, davalının bu yetkisizlik sebebiyle karşı alacağına dayanması mümkün

¹⁸⁴ Zellweger-Gutknecht, "Vor Art. 120-126 OR," Kn. 125.

¹⁸⁵ Çekişmeli alacakların takasını açıkça düzenlemeyen Alman hukukunda bu konuda bir boşluk olduğunun ileri sürülmesine karşı çıkmıştır, bkz. Schwab, "Bemerkungen," 951; Grunsky, "Prozessaufrechnung," 393.

¹⁸⁶ Grunsky, "Prozessaufrechnung," 393.

¹⁸⁷ Gautschi, *Verrechnungseinrede*, 92.

¹⁸⁸ Aepli, "Vor Art. 120-126 OR," Kn. 151; Ataman-Figanmeşe, *Takas*, 72.

¹⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 508.

¹⁹⁰ Gursky, "Vor § 387 BGB," Kn. 33.

¹⁹¹ Grunsky, "Prozessaufrechnung," 396.

değildir. O halde takasın sonucu dava konusuna dahil edilemez; zira bu sonuç hakkında maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecek bir karar verilemez. Alacağı hakkında maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden bir karar olmayan davalının daha sonra bir başka davayla ilk davadaki alacağın ortadan kalktığını ileri sürmesi mümkündür. İkinci bir davada, ilk davada (hüküm anında) ileri sürülen alacağın ortadan kalktığının ileri sürülmesi ancak takas halinde gündeme gelir. Zira diğer tüm itirazlar maddi anlamda kesin hükmün kapsamında kalır ve bir daha dinlenilemez. Bu yola takas beyanının davada veya dava dışında ileri sürülmesinden bağımsız olarak başvurulabilir. Bu görüşün eleştiriyeye açık noktası ise, alacağın ortadan kalkmasının bu yönde bir tespitte bulunan hükmün kesinleşmesine bağlı olmadığıdır¹⁹². Dolayısıyla takas beyanında bulunulmasıyla birlikte maddi hukukta sonuç doğmuş olur ve ortadan kalkan alacağın varmış gibi hükme bağlanması sonrasında bu alacağın sona erdiğinin ileri sürülmesi maddi anlamda kesin hükmün kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması anlamına gelir.

Sebepsiz zenginleşme kurumundan bir sonuç elde edilip edilemeyeceği de tartışılabilir. Davada takas beyanında bulunan davalının, bu beyanının mahkemece usuli bir gerekçeyle dikkate alınmadığı olasılıkta, davalının bu beyanda bulunmaktaki amacının, sadece maddi hukuk bakımından borcu sona erdirmek olmadığı, ek olarak bu beyanın mahkemece dikkate alınarak bir hüküm kurulması olduğu söylenebilir¹⁹³. Burada tartışmanın yapılacağı ihtimal amaçlanan sonucun gerçekleşmemesi dolayısıyla zenginleşmedir (*condictio ob causam futuram* veya *condictio causa data causa non secuta*)¹⁹⁴. Böyle bir çözüm maddi hukuk açısından ciddi teorik zorluklar barındırmaktadır¹⁹⁵. Bu zorluklar bir şekilde çözülebilse bile, burada sebepsiz zenginleşmeye kapı aralanması maddi anlamda kesin hükmün kapsamında yer alan hususların tekrar incelenmesi tehlikesini barındırmakta ve reddedilmektedir¹⁹⁶.

Katılmakta olduğumuz Alman öğretisindeki hakim görüş ise, yukarıda açıklanan görüşlerin barındırdığı zorluklarla karşılaşmadan tatmin edici bir sonuca ulaşmaktadır. İlk olarak davada gerçekleştirilen takas beyanının ve bu

¹⁹² Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 152.

¹⁹³ Bkz. Habscheid, “Rechtsfolgen,” 376.

¹⁹⁴ Habscheid, “Rechtsfolgen,” 376.

¹⁹⁵ Habscheid, “Rechtsfolgen,” 376 vd.

¹⁹⁶ Bkz. ve krş. Zellweger-Gutknecht, “Vor Art. 120-126 OR,” Kn. 157. “Yanlış mahkeme kararlarından kaynaklanan zenginleşmelerin”, sebepsiz zenginleşme yoluyla talep edilemeyeceği gerekçesiyle Ataman-Figanmeşe, *Takas*, 72.

beyanın ileri sürülmesinin çifte vakıa olarak ortaya çıktığına dikkat edilmelidir. Takas beyanına dayanılmasının usuli bir gerekçeyle reddedilmesi halinde, davalının iradesi aslında geçerli bir takas beyanının sonuçlarının meydana gelmesine yönelmemiştir¹⁹⁷. Böyle bir durumda Alman hukukunda BGB'nin 139. maddesinin uygulanması kabul edilmektedir¹⁹⁸. Bu maddeye göre “Bir sözleşmenin bir kısmı batılsa, batıl kısım olmaksızın işlemin yapılacağı kabul edilemiyorsa hukuki işlemin tamamı batıldır”¹⁹⁹. Aynı konuyu düzenleyen TBK'nın “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur” şeklindeki 27. maddesinin ikinci fıkrası Alman hukukundaki sistemin tam aksi şekildedir²⁰⁰. TBK'nın 27. maddesi ve mehaz OR'nin 20. maddesi “sözleşme”den bahsetse de hükmün tek yanlı ve çok yanlı hukuki işlemlere uygulanacağında şüphe yoktur²⁰¹. Hükümler bakımından aynı olan ise, hükümsüz olan kısım dışındaki kısmın geçerliliği veya geçersizliği için tarafların (hukuki işlemin yapıldığı sıradaki) farazi iradelerine başvurulmasıdır²⁰².

¹⁹⁷ Schwab, “Bemerkungen,” 952; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 42; aynı yönde Wendtland, “§ 145 ZPO,” Kn. 26.

¹⁹⁸ Schwab, “Bemerkungen,” 951 vd.; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 42; Zöller ve Greger, “§ 145 ZPO,” Kn. 15a; Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 26; Herbert Roth, “§ 139 BGB,” içinde *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1: Allgemeiner Teil: BGB §§ 139-163*, ed. Norbert Habermann (Sellier ve de Gruyter, 2010), Kn. 30.

¹⁹⁹ “Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde”.

²⁰⁰ von Tuhr ve Escher, *OR AT II*, 226-27; Ernst Kramer, “Art. 19-20 OR,” içinde *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen. 2. Teilband, Unterteilband 1a: Inhalt des Vertrages Art. 19-22 OR*, ed. Arthur Meier Hayoz (Stämpfli, 1991), Kn. 326; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 598. Bu konuda İsviçre hukuku (Türk hukukundaki düzenlemenin mehazı) Ortak Hukuk'un anlayışını devam ettirirken; Alman hukuku bu anlayıştan ayrılmıştır, von Tuhr ve Escher, *OR AT II*, 226-227. Alman hukukunun bu şekilde bir farklılığa gitmesinin nedeni işlemin taraflarınca kararlaştırılan hukuki sonucun tamamı yerine, tarafların iradelerine aykırı şekilde hukuki sonucun yalnızca bir kısmının ortaya çıkmasının irade özerkliğine ters düşeceği inancıdır, bkz. Roth, “§ 139 BGB,” Kn. 1.

²⁰¹ Kramer, “Art. 19-20 OR,” Kn. 9; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 89.

²⁰² Bkz. ve krş. Neuner, *BGB AT*, § 56 kn. 22; Andreas on Tuhr ve Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I* (Schulthess, 1984), 227; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 598.

Bu hükmün uygulanmasının şartı ise yeknesak (*einheitlich*) bir hukuki işlemin varlığıdır²⁰³; zira hukuki işlemin veya sözleşmenin bir kısmından bahsedilmesi ancak tarafın veya tarafların irade açıklamalarının yeknesak bir hukuki işlem oluşturması halinde mümkündür²⁰⁴. Dolayısıyla kural olarak birden fazla ve bağımsız hukuki işlemin varlığı halinde bu yeknesaklık şartının sağlanmamış olduğu ifade edilebilir²⁰⁵. Ancak birden çok hukuki işlem mevcut olsa da bu hukuki işlemler birbirinden bağımsız şekilde varlığını sürdürmüyorsa yine yeknesaklık şartı sağlanmış olur; burada ilk planda önemli olan hukuki işleme katılanların iradesi, bir başka deyişle, tarafların tasavvuruna göre, yaptıkları sözleşmelerin ancak birlikte bir anlam ifade edip etmediğidir²⁰⁶. Taraf iradeleri bu konuda ön planda olsa da genellikle işlem anında tarafların bu konuda bir tasavvuru olmadığı için irade açıklamalarından bir sonuca ulaşılması mümkün olmayabilir²⁰⁷. İşte bu halde değerlendirmenin ölçütü, ilgili hukuki işlemin nesnel amacıdır²⁰⁸. Burada önemli olan ise, sıkı bir iktisadi bağlılığın varlığı ve tarafların öngördüğü düzenlemelerin ancak birlikte anlamlı bir bütün teşkil etmesidir²⁰⁹. Bir başka deyişle bu şart dar bir yeknesaklık olarak değil; aksine, birleşik yeknesaklık olarak ele alınır²¹⁰.

Takas beyanında bulunulması ve davada buna dayanılması arasındaki bağlantı kısmi hükümsüzlüğe dair kuralın uygulanmasına engel teşkil etmez²¹¹. Mezkur hüküm genel hukuk düşüncesinin bir ürünü olup diğer hukuk alanlarında da uygulanabilir²¹². Hükmün uygulanmasının ölçütü olan içerik ve amaç olarak bütünlük gerekliliği, takas beyanı ve bu beyana

²⁰³ Roth, “§ 139 BGB,” Kn. 36; Hans Brox ve Wolf Dietrich Walker, *Allgemeiner Teil des BGB* (Franz Vahlen, 2021), § 15 Kn. 3; Schwab, “Bemerkungen,” 952.

²⁰⁴ Neuner, *BGB AT*, § 56 Kn. 9.

²⁰⁵ Neuner, *BGB AT*, § 56 Kn. 9.

²⁰⁶ Roth, “§ 139 BGB,” Kn. 37; Brox ve Walker, *BGB AT*, § 15 kn. 3; Neuner, *BGB AT*, § 56 Kn. 10; Medicus ve Petersen, *Allgemeiner Teil*, Kn. 502. İsviçre hukukunda da OR’nin 20. maddesinin ikinci fıkrasının kıyasen birbirinin var oluş şartını teşkil eden ayrı sözleşmeler bakımından da uygulanabileceği ifade edilmektedir, Kramer, “Art. 19-20 OR,” Kn. 393.

²⁰⁷ Flume, *Rechtsgeschäft*, 571; Roth, “§ 139 BGB,” Kn. 38; Neuner, *BGB AT*, § 56 Kn. 10.

²⁰⁸ Flume, *Rechtsgeschäft*, 571; Neuner, *BGB AT*, § 56 Kn. 10; Roth, “§ 139 BGB,” Kn. 38. Medicus ve Petersen, bu nesnel amacı ve tarafların iradesini eşdeğer görmektedir, Medicus ve Petersen, *Allgemeiner Teil*, Kn. 502.

²⁰⁹ Roth, “§ 139 BGB,” Kn. 45; Neuner, *BGB AT*, § 56 Kn. 10; Brox ve Walker, *BGB AT*, § 15 Kn. 3.

²¹⁰ Schwab, “Bemerkungen,” 952.

²¹¹ Schwab, “Bemerkungen,” 953; Roth, “§ 139 BGB,” Kn. 30.

²¹² Schwab, “Bemerkungen,” 953.

dayanılması halinde sağlanır²¹³. Bu hükmün uygulanmasıyla takasın maddi hukuk bakımından geçerliliği ve yargılamada ileri sürülmesi arasındaki çatışmada basit ve makul bir sonuca ulaşılmış olur²¹⁴. O halde, örneğin, hakim görüşe göre tahkikat aşamasında savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamına giren takas beyanı, karşı taraf izin vermediği veya ıslah hakkı önceden kullanılmış olduğu için incelenemezse, maddi hukuk bakımından da TBK'nın 27. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca geçersiz olur ve hak sahibi daha sonra bu alacağını ileri sürebilir.

F. Takas Yoluyla İleri Sürülen Alacağın Başka Bir Yargı Yoluna, Aynı Yargı Yolunda Başka Bir Mahkemenin Görevine veya Kesin Yetkisine Tabi Olması yahut Hakkında Tahkim Sözleşmesi Olması

Davalının savunma aracı olarak takasa dayandığı hallerde davalının alacağının bir başka yargı yoluna, aynı yargı yolunda bir başka mahkemenin görevine veya yetkisine girmesi mümkündür. Bu durumu düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Ayrıca burada TBK'nın 139. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “*Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir*” hükmü dikkate alınmalıdır. Bu hükümle birlikte mevcut durum değerlendirildiğinde ilginç bir ihtimal ortaya çıkmaktadır: Eğer davacıya karşı zamanaşımına uğramış olmakla beraber TBK'nın 139. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca takas edilebilir olan bir alacağa sahip bulunan davalının, bu alacağını kendisine karşı açılan davada takas yoluyla

²¹³ Schwab, “Bemerkungen,” 953; Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 42. Davadan önce yapılmış takas beyanı ve bu beyanın daha sonra davada ileri sürülmesinde bu şekilde bir bağlantı yoktur. Dolayısıyla usuli gerekçeyle reddedilen takas beyanının ileri sürülmesi işlemi maddi hukuk bakımından geçerli olarak kalır, Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 44; Roth, “§ 139 BGB,” Kn. 30; Fritsche, “§ 145 ZPO,” Kn. 27. Aksi görüş için bkz. Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 32.

²¹⁴ Schwab, “Bemerkungen,” 953. Takas beyanında bulunulduğunun ileri sürülmesinin bir usul işlemi olduğu ve bu sebeple her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir, bkz. yukarıda dn. 49. İşte böyle bir durumda yukarıda bahsedilen kısmi hükümsüzlük kuralının uygulanmasıyla maddi hukuk bakımından da takasın geçersizliğinin kabul edilmesi mümkün değildir, Zöllner ve Greger, “§ 145 ZPO,” Kn. 11c. Çünkü bu çalışmada kabul edilen ve kısmi hükümsüzlük kuralının uygulanmasını savunan görüşün temel noktalarından biri takas beyanı ve bunun yargılamada ileri sürülmesi arasındaki “birlik”tir. Bu birliğin bizzat sahibince reddedilmesinden sonra hala bu kuralın uygulanması çelişki yaratacaktır. Farklı gerekçelerle, aksi görüşte Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 34; Wendtland, “§ 145 ZPO,” Kn. 26; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 15.

ileri sürmesi yargı yolu, görev veya yetki kuralları nedeniyle mümkün olmazsa, davalı maddi hukukun kendine sağladığı bir imkandan tamamen yoksun kalmaktadır. Zira alacağını ayrı bir davaya konu etmesi halinde de yüksek ihtimalle zamanaşımı def'iyle karşılaşacaktır. Halbuki usul hukuku kuralları engellemeseydi davalı, kendi zamanaşımına uğramış alacağını TBK'nın 139. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun şekilde takasa konu ederek davanın reddini sağlayabilecekti. İşte açıklanan ihtimalde, usul hukuku bir maddi hukuk kuralının uygulanması engellemekte ve davalıya/borçluya tanınan bir imkanı bertaraf etmiş olmaktadır.

Böyle bir durumda çözüm için HMK'nın karşı davaya ilişkin hükümlerinden hareket edilebilir²¹⁵. Takasın bir itiraz olduğu ve itirazlar bakımından dava şartlarının aranmadığı, takasın ayrı bir dava konusu teşkil etmediği ifade edilebilirse de²¹⁶ takasın diğer itirazlardan farklı bir yanı, takas hakkında verilecek kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesidir²¹⁷. Öte yandan davalıya (yargı yolu, görev ve kesin yetki bakımından) karşı dava için tanınmayan bir imkanın takas bakımından tanınmasının da gerekçesi yoktur²¹⁸.

İlk ihtimal olarak yargı yolunun farklı olması ele alınabilir. Örneğin, adli yargıda açılan bir davada davalı idari yargıya tabi bir alacağı ileri sürerek takas beyanında bulunabilir. Bu konuda baskın olan katıldığım görüş²¹⁹, yargı yolunun amacından yola çıkarak farklı yargı yollarına tabi alacakların aynı mahkemede incelenmesini kabul etmemektedir. Bu görüşün dayanağı, farklı uzmanlık alanlarının ve kısmen farklı yargılama ilkelerinin varlığının aynı mahkemenin iki alacağı da incelemesine engel olduğudur. Böyle bir durum ancak takas yoluyla ileri sürülen alacağın likit olması veya önceden kesin hükümle tespit edilmiş olması halinde mümkündür²²⁰. Bu görüşün sunduğu çözüm, mahkemenin davalı tarafından takas yoluyla ileri sürülen alacak hakkında ilgili yargı yolunda dava açılmasını bekletici sorun yapmasıdır. İlgili

²¹⁵ Kesin yetki bakımından bu şekilde çözüm getiren görüşler için bkz. Pekcanitez, "Davaya Cevap," 1215-1216; Develioğlu, *Takas*, 229-30.

²¹⁶ Christian Seiler, "§ 145 ZPO," içinde *Zivilprozessordnung*, ed. Heinz Thomas ve Hans Putzo (C.H. Beck, 2021), Kn. 19. Benzer yönde Pekcanitez, "Davaya Cevap," 1215; Develioğlu, *Takas*, 230.

²¹⁷ Lüke, *Prozessrecht*, § 20 Kn. 10.

²¹⁸ Lüke, *Prozessrecht*, § 20 Kn. 10.

²¹⁹ Rosenberg, Schwab ve Gottwald, *Zivilprozessrecht*, § 104 Kn. 27; Zöllner ve Greger, "§ 145 ZPO," Kn. 19a; Wendtland, "§ 145 ZPO," Kn. 30; Pekcanitez, "Davaya Cevap," 1215; Develioğlu, *Takas*, 230.

²²⁰ Henckel, "Prozessaufrechnung," 185; Zöllner ve Greger, "§ 145 ZPO," Kn. 19a.

yargı yolunda açılacak dava sonucunda davalının alacağı hakkında verilecek olan karara göre, ilk davada takasla ilgili olarak da karar verilecektir. Azınlıkta kalan bir görüş ise²²¹ her iki alacağın da aynı mahkemece incelenmesini savunmaktadır. Bu görüşün dayanağı usul ekonomisi, etkin hukuki korumanın sağlanması ve dava konusunun tüm hukuki sebepler bakımından incelenmesidir.

Bir diğer ihtimal olan takas edilen alacağın bir başka mahkemenin görevine veya yetkisine girmesi halinde görev ve yetki bakımından ayrı bir inceleme yapmak gerekir. Görev bakımından mahkemenin aslında görevsiz olmasına rağmen bu alacağı inceleyebilmesi gerektiği kabul edilmektedir²²².

Yetki bakımından ise Alman hukukunda takas yoluyla ileri sürülen alacağın başka bir mahkemenin yetkisine girmesinin alacağın incelenmesine engel olmadığı kabul edilirken²²³, Türk hukukunda “*Kesin yetkinin söz konusu olmadığı hâllerde, asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya bakmaya da yetkilidir*” şeklindeki HMK’nın 13. maddesinden hareketle takas yoluyla ileri sürülen alacağın başka bir mahkemenin kesin yetkisine girmesi halinde tıpkı bu alacak için karşı dava açılmış gibi düşünülmesi gerektiği ileri sürülmektedir²²⁴. O halde başka bir mahkemenin kesin yetkisi sebebiyle karşı dava olarak açılması mümkün olmayan alacağın, takas yoluyla da ileri sürülmesinin ve incelenmesinin mümkün olmaz.

Kanımızca yargı yolu, görev ve kesin yetki bakımından yeknesak bir sonuca ulaşılması gerekir. Zira nasıl kesin yetki bakımından karşı davayı düzenleyen HMK’nın 13. maddesinden hareket ediliyorsa²²⁵ diğer şartlar bakımından da yine karşı davaya ilişkin düzenlemelerden hareket edilmesi (en azından Türk hukuku bakımından) gerekir. Karşı davada, karşı davaya konu

²²¹ Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 32.

²²² Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 44; Zöllner ve Greger, “§ 145 ZPO,” Kn. 20; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 29; Wendtland, “§ 145 ZPO,” Kn. 30; Staehelin, Staehelin ve Grolimund, *Zivilprozess*, § 9 Kn. 18a; Gauch/Schluep/Emmenegger, *OR AT II*, kn. 3225; Isaak Meier, *Schweizerisches Zivilprozessrecht* (Schulthess, 2010), 71; Pekcanitez, “Davaya Cevap,” 1215; Develioğlu, *Takas*, 228-29.

²²³ Gursky, “Vor § 387 BGB,” Kn. 44; Zöllner ve Greger, “§ 145 ZPO,” Kn. 20; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 29; Wendtland, “§ 145 ZPO,” Kn. 30; İsviçre hukukunda bu yönde Gauch/Schluep/Emmenegger, *OR AT II*, Kn. 3225.

²²⁴ Pekcanitez, “Davaya Cevap,” 1215; Develioğlu, *Takas*, 229. Ancak Develioğlu takasın yalnızca bir savunma aracı olarak ileri sürülmesi halinde takasla ilgili alacak için başka bir mahkeme kesin yetkili olsa dahi davaya bakan mahkemenin takas savunmasını inceleyebilmesi gerektiğini ifade etmektedir, Develioğlu, *Takas*, 229-30.

²²⁵ Bkz. yukarıda dn. 224.

talebin de asıl davaya bakan mahkemenin tabi olduğu yargı yoluna tabi olması ve görevine girmesi gerektiği kabul edilmektedir²²⁶; ayrıca HMK'nın 13. maddesi uyarınca kesin yetki bakımından başka bir mahkemenin yetkisine de girmemelidir. Eğer takas yoluyla ileri sürülen alacak başka bir yargı yolunda görülmesi gereken veya bir başka mahkemenin görevine yahut kesin yetkisine giren bir alacaksa, bunun ilk davanın açıldığı mahkemece incelenmesi mümkün değildir. Yetkili mahkemede dava açılması için bekletici sorun kurumundan yararlanılması gerekir. Ancak burada yukarıda işaret edilen bir noktaya tekrar değinilmesi gerekir. Bu husus TBK'nın 139. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen "*Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir...*"mesi ihtimalidir. Başka bir ifadeyle, takas yoluyla ileri sürülmesi düşünülen alacak takas edilebileceği anda zamanaşımına uğramamışken, ileri sürülmesi düşünülen anda zamanaşımına uğramış olabilir. O halde, hemen devamında açıklandığı üzere, bu alacak için tespit davası açılmalıdır²²⁷. Eda davası açılması halinde, ileri sürülen zamanaşımına uğramış maddi hukuk talebinin varlığının tespitinin maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girebileceği düşünülebilirse de bu durumda eda davası zamanaşımı def'i ileri sürülmesi sebebiyle reddedilir ve davası reddedilen

²²⁶ Pekcanitez, "Davaya Cevap," 1230-31; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt I* (Yetkin Yayınları, 2024), 757; Çiğdem Yazıcı, *Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava* (On İki Levha, 2021), 111-12, 133 vd. Karşı davada genel mahkeme ve özel mahkeme ayrımıyla görevi tayin eden görüş için bkz. Kuru ve Aydın, *El Kitabı*, 1180-81.

²²⁷ Böyle bir durumda tespit davasının açılabilmesi ve tespit davası açılmasında hukuki yarar olduğuna dair bkz. Herbert Roth, "§ 256 ZPO," içinde *Kommentar zur Zivilprozessordnung Band 3*, ed. Friedrich Stein ve Martin Jonas. (Mohr Siebeck, 2016), Kn. 24. Burada biraz daha açıklama yapılmalıdır. Bu atıf bağlamında yapılan değerlendirme özel bir duruma işaret etmektedir. Yoksa Alman hukukunda da salt bir alacağın zamanaşımına uğradığına dair bir tespit davası açılmasında hukuki yarar olmadığı belirtilmiştir, bu konuda bkz. Roth, "§ 256 ZPO," Kn. 40. Ancak zamanaşımına uğramış alacağın takasında tespit davası açılmasına izin verilmezse maddi hukukun düzenlediği bir kurum işlevsiz kalmış olur. İşte burada takas bakımından zamanaşımına uğramış alacağın maddi hukuk bakımından bir talep işlevi ortaya çıkmaktadır ve hukuki yarar da bu işleve dayanmaktadır, bkz. Roth, "§ 256 ZPO," Kn. 24. Türk hukuku bakımından da aynı sonuca ulaşılmamasının bir nedeni yoktur; zira aksi takdirde maddi hukukun TBK'nın 139. maddesinin üçüncü fıkrasıyla öngördüğü bir imkana usul hukuku engel olmuş olur. Nitekim hukukumuzla çok yakın ilişki içinde olan İsviçre hukukunda da bazı hallerde zamanaşımına uğramış alacak için tespit davası açmakta yarar olduğu vurgulanmıştır, bu konuda bkz. Christof Bergamin, *Unterbrechung der Verjährung durch Klage* (Schulthess, 2016) Kn. 17. Ayrıca Kuru ve Budak da bazı hallerde alacak zamanaşımına uğramış olsa da hukuki ilişkinin tespiti için tespit davası açılmasında yarar olduğunu kabul etmektedir, bkz. Baki Kuru ve Ali Cem Budak, *Tespit Davaları* (On İki Levha, 2010) 356.

davacı (ilk davadaki davalı) yargılama giderlerini ödemeye mahkum olur. Bu sebeple, yetkisiz mahkemede takas hakkını ileri süremeyen davalı tarafından, eda davası yerine, bekletici mesele yapılmak üzere yetkili mahkemede tespit davası açılması daha makuldür. Mezkur tespit davasında davalının alacağının zamanaşımına uğramış olduğu tespit edilmiş olsa bile, asıl/ilk davada tespit hükmüne dayanarak takas beyanında bulunulması ve bunun ileri sürülmesi mümkün olur. Böylece ilk davanın açıldığı mahkeme de takasa göre karar verebilir.

Takas edilecek alacak hakkında tahkim sözleşmesi varsa ve alacak likit değilse veya daha önce hakkında tahkimde karar verilmemişse devlet mahkemesinin bu alacağı inceleyememesi gerekir²²⁸. Çünkü aksi takdirde, takas yoluyla ileri sürülen alacak hakkında kesin hüküm teşkil etmeye elverişli bir karar verilmesi ihtimali ortaya çıkar. Bu durumda ise, yapılmış tahkim anlaşmasının dolanılması gündeme gelebilir. Tahkim kapsamında tartışılması gereken bir konu, yapılan tahkim sözleşmesinin, bu sözleşmenin kapsamına girmeyen alacaklar bakımından takas yapılmasını engelleyen bir anlamı haiz olup olmadığıdır. Kuşkusuz böyle bir durumda tahkim sözleşmesindeki taraf iradelerinin yorumlanması gerekir. Ancak kural olarak, bir alacağın belirli bir mahkeme veya hakem heyeti önünde takas edilememesini isteyen tarafların bunu ayrıca kararlaştırması gerektiği söylenebilir²²⁹.

SONUÇ

Takas beyanının dava öncesinde veya dava sırasında yapılması mümkündür. Dava öncesinde yapılan takas beyanının sonrasında davada ileri sürülmesi büyük sorunlara sebebiyet vermez. Aynı ifadenin ilk defa dava sırasında gerçekleştirilen takas beyanı bakımından kullanılması mümkün değildir. Hatta bu sorunlar, ilk kez davada gerçekleştirilen takas beyanının hukuki niteliğinin maddi hukuktan ayrılmasını savunan görüşlere sebebiyet vermiştir. Ancak hakim olan ve katıldığımız maddi hukuk teorisi, ilk kez davada ileri sürülen takas savunmasının hukuki niteliğinin maddi hukuktan bağımsızlaşmayı gerektirmediğini ve böyle bir durumda çifte vakıanın ileri sürüldüğünü kabul etmektedir.

Takas beyanında bulunan davalının maddi hukuk talebinin varlığı hakkında da karar verilmesi halinde, kural olarak hüküm fıkrasıyla sınırlı olan

²²⁸ Zöllner ve Greger, “§ 145 ZPO,” Kn. 20; Stadler, “§ 145 ZPO,” Kn. 29. Aynı yönde Pekcanitez, “Davaya Cevap,” 1215; Develioğlu, *Takas*, 230.

²²⁹ Botschaft der ZPO, 7400.

maddi anlamda kesin hüküm etkisinin, gerekçeyle sıkı bağıllık sebebiyle genişletilmesi gündeme gelir. Aksi takdirde, takasın mahkemece incelendiği durumda, davacı kendi alacağı için tekrar dava açarsa kesin hüküm sebebiyle davası usulden reddedilirken; davalı takas yoluyla ileri sürdüğü alacağını tekrar dava konusu yapabilir ve bu durum taraflar arasındaki dengenin bozulması anlamına gelir.

Davada ileri sürülen ve incelenen takas savunması hakkında verilen karar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederken bu alacak bakımından derdestlik sonucunun ortaya çıktığı kabul edilemez. Zira böyle bir durumda alacağının incelenmesi hususu kesin olmayan davalının, sahip olduğu maddi hukuk talebini ayrı bir davada ileri sürmesi maddi hukuka aykırı bir şekilde engellenmiş olur.

Şarta bağlı takas beyanının yasak olmasıyla terditli olarak takas savunmasında bulunulmasının bağdaştırılması gerekir. Burada davacının alacağının takas bakımından hukuki niteliğini belirlemek gerekir. Karşı alacağın varlığı hukuki işlemin kurucu unsurunu teşkil eder. Bu sebeple zaten mahkeme davalı ayrıca belirtmese bile, önce davacının alacağını incelemek zorundadır. Yine bu durumda uygulanması kabul edilen delil ikamesi teorisi gereği, terditli takasta mahkeme içi bir şart yoktur.

Takas savunmasının usuli bir gerekçeyle değerlendirilememesi durumunda ise TBK'nın 27. maddesinin ikinci fıkrasından yola çıkılmalı ve takas beyanında bulunan kişinin iradesinin mahkemenin takas beyanını inceleyememesi halinde maddi hukuk bakımından da bu işlemi yapmayacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla böyle bir durumda takas beyanı geçersizdir ve davalı alacağını kaybetmez.

Takas yoluyla ileri sürülen alacağın başka bir yargı yoluna, aynı yargı yolunda başka bir mahkemenin görevine veya kesin yetkisine tabi olması yahut hakkında tahkim sözleşmesi olması halinde yeknesak bir çözüme gidilmeli, mezkur hukuki kurumların koruduğu menfaatler dikkate alınarak mevcut bu talep incelenmemeli ve ilgili mahkemede tespit davası açılması için bekletici sorun kurumundan yararlanılmalıdır.

Kaynakça

- Aepli, Viktor. “Vor Art. 120-126 OR.” İçinde *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar-ZK), Band V: Das Obligationenrecht, Teilband V/1h/1: Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR*, Ed. Peter Gauch ve Viktor Aepli. Schulthess, 2000.
- Alangoya, Yavuz, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım. *Medeni Usul Hukuku Esasları*. Beta, 2009.
- Ansay, S. Şakir. *Hukuk Yargılama Usulleri*. Güzel Sanatlar Matbaası, 1960.
- Aral, Fahrettin. *Türk Borçlar Hukukunda Takas*. Savaş Yayınları, 1994.
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, 2024.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, 2023.
- Atalı, Murat. “Karar ve Hüküm.” İçinde *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt III*, Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz. On İki Levha, 2017.
- Ataman-Figanmeşe, İnci. *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklara İlişkin Mahkeme ve Tahkim Yargılamasında Takas*. Vedat Kitapçılık, 2022.
- Bergamin, Christof. *Unterbrechung der Verjährung durch Klage*. Schulthess, 2016.
- Bettermann, Karl August. *Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform*. Albert Nauck & Co, 1949.
- Bilge, Necip ve Ergun Önen. *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*. Sevinç Matbaası, 1978.
- Brox, Hans ve Wolf Dietrich Walker. *Allgemeiner Teil des BGB*. Franz Vahlen, 2021.
- Bucher, Eugen. “Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş.” Çev.: Vedat Buz. İçinde *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II*, Ed. Hüseyin Ülgen, Arslan Kaya ve Gül Okutan Nilsson. Beta, 2003. (Kısaltma: Takas)
- Bucher, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*. Schulthess 1988. (Kısaltma: Obligationenrecht)
- Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan. *Medeni Usul Hukuku*. Filiz Kitabevi, 2021.
- Buz, Vedat. “Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine.” İçinde *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, Ed. Nami Barlas, Abuzer Kendigelen ve Suat Sarı. Beta, 2000. (Kısaltma: Geriye Etki)
- Buz, Vedat. *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Yetkin Yayınları, 2005. (Kısaltma: Yenilik Doğuran Haklar)

- Develioğlu, H. Murat. *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Takas, Kavram, Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması, Takasın Hukukî Sonuçları*. Vedat Kitapçılık, 2012.
- Erdoğan, Ersin. *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi*. Yetkin Yayınları, 2020.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Legem Yayınevi, 2023.
- Flume, Werner. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Zweiter Band Das Rechtsgeschäft*. Springer Verlag, 1992.
- Fritsche, Jörn. “§ 145 ZPO.” İçinde *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Band I*, Ed. Thomas Rauscher ve Wolfgang Krüger. C.H. Beck, 2020.
- Gauch, Peter, Walter R. Schluep ve Susan Emmenegger. *OR AT: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band II*. Schulthess, 2020.
- Gautschi, Hans. *Verrechnungseinrede und Widerklage im schweizerischen Prozessrecht*. Stämpfli & Cie, 1946.
- Göka, M. Emir. *Taleplerin Yarışması*. On İki Levha, 2024.
- Görgün, L. Şanal, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu. *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, 2019.
- Griss, Irmgard. “§ 1439.” İçinde *Kurzkomentar zum BGB*, Ed. Helmut Koziol, Peter Bydlinski ve Raimund Bollenberger. Springer, 2010.
- Grunsky, Wolfgang. “Die unzulässige Prozessaufrechnung.” *Juristen Zeitung*, Nr. 13 (1965): 391-99. (Kısaltma: Prozessaufrechnung)
- Grunsky, Wolfgang. *Grundlagen des Verfahrensrechts*. Giesecking Verlag, 1974. (Kısaltma: Grundlagen)
- Guldener, Max. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Schulthess, 1979.
- Gursky, Karl Heinz. “Vor § 387 BGB.” İçinde *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: BGB §§ 262-396*, Ed. Manfred Löwisch. Sellier/de Gruyter, 2000.
- Gümüş, M. Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Yetkin Yayınları, 2021.
- Habscheid, J. Walther. “Über die Rechtsfolgen der fehlgeschlagenen Prozessaufrechnung.” *Zeitschrift für Zivilprozess* 76, H. 5-6 (1963): 371-80.
- Hellwig, Konrad. *Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts Band I*. A. Deichert'sche, 1903.
- Henckel, Wolfram. “Materiellrechtliche Folgen der unzulässigen Prozessaufrechnung.” *Zeitschrift für Zivilprozess* 74, H. 3 (1961): 165-86.
- Jauernig, Othmar ve Burkhard Hess. *Zivilprozessrecht*. Verlag C.H., 2011.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*. Filiz Kitabevi, 2014.
- Kohler, Joseph. *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Erster Teil: Schuldrecht*. Carl Heymanns Verlag, 1906.
- Koller, Alfred. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I*. Stämpfli, 2023.
- Kramer, Ernst. “Art. 19-20 OR.” İçinde *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen. 2. Teilband, Unterteilband 1a: Inhalt des Vertrages Art. 19-22 OR*, Ed. Arthur Meier Hayoz. Stämpfli, 1991.
- Kuru, Baki ve Burak Aydın. *Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt II*. Yetkin Yayınları, 2021.
- Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. *Tespit Davaları*. On İki Levha, 2010.
- Kuru, Baki. *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*. Adalet Yayınları, 2013.
- Lüke, Wolfgang. *Zivilprozessrecht I*. C. H. Beck, 2020.
- Medicus, Dieter ve Jens Petersen. *Allgemeiner Teil des BGB*. C.F. Müller, 2016.
- Meier, Isaak. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Schulthess, 2010.
- Meriç, Nedim. “Takas Alacağı Hususunda Teksif İlkesinin Uygulanma Sorunu Ve Yol Açtığı Tartışmalar.” *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 9, S. 26 (2013): 57-81.
- Mugdan, Benno. *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich Band II*. R.v. Decker, 1899.
- Muşul, Timuçin. *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*. Yetkin Yayınları, 2009.
- Müller, Andreas. “Vor Art. 120–126.” İçinde *Basler Kommentar (BSK), Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Ed. Corinne Widmer Lüchinger, David Oser. Helbing Lichtenhahn, 2020.
- Neuner, Jörg. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. C.H. Beck, 2020.
- Nikisch, Arthur. “Die Aufrechnung im Prozess.” İçinde *Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag Band II*, Ed. H.C. Nipperdey. Walter De Gruyter, Franz Vahlen, J. Schweitzer ve J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1956. (Kısaltma: Aufrechnung)
- Nikisch, Arthur. *Zivilprozessrecht*. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1952. (Kısaltma: Prozessrecht)
- Nomer, N. Haluk. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Beta 2021.
- Oertmann, Paul. *Die Rechtsbedingung*. A. Deichert'sche, 1924.

- Oğuzman, Kemal M. ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. Vedat Kitapçılık, 2023.
- Özekes, Muhammet. “Kanun Yolları.” İçinde *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt III*, Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz. On İki Levha, 2017.
- Özkaya Ferendeci, Hamide Özden. “Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları.” İçinde *Prof. Dr. Yavuz Alangoya’ya Armağan*, Ed. Rona Serozan, Nur Centel, M. Kamil Yıldırım, Saibe Oktay Özdemir, Nevhis Deren Yıldırım, Seda Özmunucu ve Nihat Güman. Beta, 2007.
- Pekcanitez, Hakan. “Davaya Cevap.” İçinde *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt II*, Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz. On İki Levha, 2017.
- Pohlmann, Petra. *Zivilprozessrecht*. C.H. Beck, 2022.
- Postacıoğlu, E. İlhan. *İcra Hukuku Esasları*. Fakülteler Matbaası, 1982. (Kısaltma: İcra Hukuku)
- Postacıoğlu, E. İlhan. “İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tesbit Davası.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 32, S. 2-4 (1966): 824-45. (Kısaltma: Menfi Tesbit)
- Rosenberg, Leo, Karl Heinz Schwab ve Peter Gottwald. *Zivilprozessrecht*. C. H. Beck, 2018.
- Rosenberg, Leo. *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*. C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1961.
- Roth, Herbert. “§ 139 BGB.” İçinde *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1: Allgemeiner Teil: BGB §§ 139-163*, Ed. Norbert Habermann. Sellier ve de Gruyter, 2010. (Kısaltma: § 139 BGB)
- Roth, Herbert. “§ 256 ZPO.” İçinde *Kommentar zur Zivilprozessordnung Band 3*, Ed. Friedrich Stein ve Martin Jonas. Mohr Siebeck, 2016. (Kısaltma: § 256 ZPO)
- Roth, Herbert. *Die Einrede des Bürgerlichen Rechts*. C.H. Beck’schei, 1988. (Kısaltma: Einrede)
- Schmidt, Karsten ve Moritz Brinkmann. “§ 767 ZPO.” İçinde *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Band II*, Ed. Thomas Rauscher ve Wolfgang Krüger. C.H. Beck, 2020.
- Schwab, Karl Heinz. “Bemerkungen zur Prozessaufrechnung.” İçinde *Festschrift für Hans Carl Nipperdey B. I*, Ed. Rolf Dietz ve Heinz Hübner. C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1965.
- Schwartz, B. Andreas. *Medeni Hukuka Giriş*. Üniversite Kitabevi, 1942.
- Seiler, Christian. “§ 145 ZPO.” İçinde *Zivilprozessordnung*, Ed. Heinz Thomas ve Hans Putzo. C.H. Beck, 2021.

- Serozan, Rona. *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*. Vedat Kitapçılık, 2017.
- Sirmen, A. Lâle. *Türk Özel Hukukunda Şart*. Ayyıldız Matbaası, 1992.
- Stadler, Astrid. “§ 145 ZPO.” İçinde *Zivilprozessordnung*, Ed. Hans Joachim Musielak ve Wolfgang Voit. Verlag Franz Vahlen, 2024.
- Stahelin, Adrian, Daniel Stahelin ve Pascal Grolimund. *Zivilprozessrecht*. Schulthess, 2019.
- Stölzel, Adolf. “Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über Eventualaufrechnung.” *Archiv für die civilistische Praxis* 95, H.1 (1904):1-122.
- Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukuku Cilt I*. Yetkin Yayınları, 2024. (Kısaltma: Usul I)
- Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukuku Cilt II*. Yetkin Yayınları, 2021. (Kısaltma: Usul II)
- Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*. Adalet Yayınevi, 2007. (Kısaltma: Derdestlik)
- Tekinay, S. Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Tekinay Borçlar Hukuku*. Filiz Kitabevi, 1993.
- Topuz, Gökçen ve Seçkin Topuz. “Takasın Davada İleri Sürülmesi.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, S. 3 (2008): 719-31.
- Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Yetkin Yayınları, 2014.
- Üstündağ, Saim. “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas Ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 25, S. 1-4 (1960): 214-24. (Kısaltma: Takas)
- Üstündağ, Saim. *İcra Hukukunun Esasları*. Fakülteler Matbaası, 2004. (Kısaltma: İcra Hukuku)
- Üstündağ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku I-II*. Nesil Matbaacılık, 2000. (Kısaltma: Yargılama Hukuku)
- Veldet, Hıfzı. *Medeni Hukukun Umumi Esasları*. İstanbul Matbaacılık, 1948.
- Vock, Dominik ve Martina Aepli-Wirz. “Art. 81 SchKG.” İçinde *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz ve Dominik Vock. Schulthess, 2017.
- von Tuhr, Andreas ve Arnold Escher. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II*. Schulthess, 1984.
- von Tuhr, Andreas ve Hans Peter. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I*. Schulthess, 1984.
- Wendtland, Holger. “§ 145 ZPO.”, İçinde *Beck’scher Online Kommentar ZPO*, Ed. Volkert Vorwerk ve Christian Wolf. Son Güncelleme: 01.12.2024. C.H. Beck, 2024. beck-online.beck.de, E. T. 29.01.2025.

Yazıcı, Çiğdem. *Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava*. On İki Levha, 2021.

Yılmaz, Ejder. “Davada Takas ve Mahsup Talebi.” *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 6, S. 16 (2010): 247-84. (Kısaltma: Takas ve Mahsup)

Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 4.Cilt*. Yetkin Yayınları, 2021. (Kısaltma: Şerh)

Zellweger-Gutknecht, Corinne. “Vor Art. 120-126 OR.” İçinde *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen. 7. Teilband: Die Erlöschen der Obligation, 2. Unterteilband: Verrechnung Art. 120-126*, Ed. Heinz Hausheer ve Hans Peter Walter. Stämpfli, 2012.

Zöller Richard ve Reinhard Greger. “§ 145 ZPO.” İçinde *Zöller Zivilprozessordnung: ZPO*, Ed. Christoph Althammer, Christian Feskorn, Reinhold Geimer et. al. Otto Schmidt, 2022.

Yazar Beyanı / Author's Declaration

Mali Destek / Financial Support:

Yazar(lar), bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayımlanması için herhangi bir finansal destek almadığını/alınmadığını beyan eder. / *The author(s) declare(s) that no financial support was received for the research, authorship, or publication of this study.*

Yazar Katkıları / Authors' Contributions:

Bu çalışma, yazar(lar) tarafından hazırlanmış olup, tüm yazar(lar) çalışmaya asli katkı sağlamış ve makalenin son halini onaylamıştır. / *This study was prepared by the author(s). All author(s) contributed substantially to the work and approved the final version of the manuscript.*

Çıkar Çatışması-Ortak Çıkar / Declaration of Conflict of Interest-Common Interest:

Yazar(lar) tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. / *No conflict of interest or common interest has been declared by the author(s).*

Etik Kurul Onayı / Ethics Committee Approval:

Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. / *This study does not require ethics committee approval or any special permission.*

Araştırma ve Yayın Etiği / Research and Publication Ethics:

Yazar(lar), çalışmanın tüm süreçlerinde derginin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu, makalenin özgün olduğunu ve intihal yapılmadığını, verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, suç unsuru veya hukuka aykırı yöntem kullanılmadığını, üçüncü kişilerin telif haklarının ihlal edilmediğini, karşılaşılabilecek etik ihlallerde derginin ve editör kurulunun sorumlu olmadığını, ayrıca bu çalışmanın başka bir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan eder. / *The author(s) declare(s) that they have complied with the journal's scientific, ethical, and citation principles throughout all stages of the study; that the manuscript is original and not plagiarized; that no falsification of data has been made; that no unlawful method or material has been used; that no third-party copyrights have been infringed; that the journal and its editorial board bear no responsibility for any potential ethical violations; and that this study has not been submitted to or evaluated in any other academic publication.*