

# TAKASIN DAVADA İLERİ SÜRÜLMESİ

*Offering of Exchange during a Case*

**Dr. Gökçen TOPUZ\***  
**Dr. Seçkin TOPUZ\*\***

A. Genel Olarak; B. Davadan Önce Beyan Edilen Takasın Davada İleri Sürülmesi; C. Takasın İlk Defa Dava Sırasında İleri Sürülmesi

## ÖZET

Borçlar Kanunu'nun 118 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan takas hakkı, dava dışında veya davada ileri sürülebilir. Takasın davada ileri sürülmesi değişik şekillerde gerçekleşmektedir. Öyle ki, takas hakkı davadan önce kullanılmış olmasına rağmen karşı taraf, takas edilen alacağa ilişkin bir dava açabilir ve davalı da daha önceden beyan etmiş olduğu takası davada ileri sürebilir. Bundan başka davalı, takası ilk defa davada da ileri sürebilir. Çalışmamızda, açılmış olan bir davada takas hakkının savunma vasıtası olarak ileri sürülmesi incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Takas, takas defi, itiraz, usul işlemi, kesin hüküm

## ABSTRACT

Exchange privilege, which is specified in Article 118 and thereafter of Turkish Law of Obligations, can be offered both during a case and separately. Offering of exchange during a case may exist variously.

---

\* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

\*\* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

Although exchange privilege is already set forth before a case, the adverse party may litigate for the exchanged claim and the defendant then may offer exchange in the case although he/she already offered before the case. In addition, the defendant may offer exchange firstly during the case. In this study, offering of exchange during a case by the defendant as a means of advocacy is analyzed.

**Keywords:** Exchange, defence of exchange, incidental plea, procedural transaction, final judgment

### A. Genel Olarak

Takas, Borçlar Kanunu'nun 118 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Buna göre, iki kişi karşılıklı olarak bir miktar parayı veya konuları bakımından aynı türden malı bir birine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise, taraflardan her biri borcunu alacağı ile takas edebilir.

Takas bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hak, tek taraflı, şekle bağlı olmayan, varması gerekli bir irade beyanıyla ve şarta bağlanmadan kullanılır. Takasın geçerli olması için karşı tarafın kabul veya onayına gerek yoktur<sup>1</sup>.

Takas hakkının kullanılabilmesi için olumlu ve olumsuz şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Takas edilecek alacağın karşılıklı, aynı nitelikte, muaccel, dava edilebilir olması, takasın olumlu şartlarını oluşturur. Takas hakkının kanunla veya tarafların yapmış olduğu sözleşmeyle ortadan kaldırılmaması ise, takasın olumsuz şartıdır<sup>2</sup>.

Belirtilen bu şartlar mevcut ise, takas hakkı tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla kullanıldığı anda her iki borç da az olan borç oranında sona erer<sup>3</sup>. Takas hakkı bu şekilde dava dışında kullanıldığı takdirde hüküm ve

---

<sup>1</sup> Kurt Schellhammer, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, Heidelberg 2005, s. 697 vd.; Theo Guhl/ Alfred Koller/ Anton K. Schnyder/ Jean Nicolas Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000, s. 298; Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/ Wolfgang Wiagand, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, Basel-Genf-München 2003, s. 689; Andreas von Tuhr, (çev. Cevat Edege), Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Ankara 1983, s. 679; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 1225; Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 452 ve 459; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 639; Fahrettin Aral, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 1994, s. 17 vd.; Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 365.

<sup>2</sup> Eren, s. 1226 vd.; Aral, s. 17 vd.

<sup>3</sup> Schellhammer, s. 697; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s.302; Eren, s. 1225; Kılıçoğlu, s. 641; Oğuzman/ Öz, s. 452; Reisoğlu, s. 369.

sonuçları maddi hukuka göre belirlenir<sup>4</sup>. Ayrıca, takas hakkı sadece dava dışında değil, karşılık dava yoluyla veya davada savunma vasıtası olarak da ileri sürülebilir. Takasın davada savunma vasıtası olarak ileri sürülmesi, davalının açılmış olan bir davada ilk defa takas hakkını ileri sürmesi şeklinde olabileceği gibi, davadan önce takas beyanında bulunduğunu ileri sürerek davanın reddini istemesi şeklinde de olabilir.

Çalışmamız kapsamında takas hakkının dava dışında ve karşılık dava yoluyla kullanılması incelenmeyecektir. Çalışmamızın konusu, takas hakkının açılmış olan bir davada savunma vasıtası olarak ileri sürülmesidir.

### B. Davadan Önce Beyan Edilen Takasın Davada İleri Sürülmesi

Takas hakkı dava dışında kullanılmış olması durumunda, yukarıda da ifa edildiği üzere, bu beyanın karşı tarafa varmasıyla birlikte, az olan borç oranında her iki borçta sona ermektedir. Ancak karşı taraf, takasla borç sona ermesine rağmen, takas edilen alacağa ilişkin bir dava açabilir. Davalı da böyle bir durumda, daha önce beyan etmiş olduğu takas beyanını mahkemede ileri sürebilir. Davalının, davadan önce takas hakkını kullandığını iddia etmesi, dava konusu alacağın kabul edildiği anlamına gelir<sup>5</sup>. Ayrıca, takasın bu şekilde mahkemede ileri sürülmesi, maddi hukuk anlamında bir itiraz oluşturur. Çünkü takas hakkının kullanılması, borcu sona erdiren durumlar arasında düzenlenmektedir. Borcun sona erdiğinin mahkemede ileri sürülmesi ise, itiraz niteliğindedir. Nitekim Yargıtay uygulamasında da, dava açılmadan önce takas beyanı yapılmış olmasına rağmen karşı alacak için dava açılması halinde, davalının davadan önce takası ileri sürdüğünü belirtmesi, bir itiraz olarak nitelendirilmektedir<sup>6</sup>. Ancak, itiraz ve defî kavramları maddi hukukta ve usul hukukunda aynı anlama gelecek şekilde kullanılmamaktadır.<sup>7</sup> Öyle ki, usul hukukunda defî

<sup>4</sup> **Leo Rosenberg/ Karl Heinz Schwab/ Peter Gottwald**, Zivilprozessrecht, München 2004, s. 682; **Eberhard Schilken**, Zivilprozessrecht, Köln –Berlin-Bonn-München 2002, s. 223; **Saim Üstündağ**, Borçlar Kanunu Hükümlerine göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1959, C. XXV, S. 1–4, s. 214.

<sup>5</sup> **Üstündağ**, (Takas), s. 215. Bu durumda dava sürecinin nasıl etkileneceği davacının tutumuna göre farklılık arz eder. Böyle bir durumda davacı, takasa veya takasın geçerli olarak ileri sürülmediğine ilişkin bir iddiada bulunmaz ise, hâkim dava konusu alacağın takas nedeniyle sona erdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verir. Buna karşın davacı, davalının iddia ettiği gibi takasın söz konusu olmadığı veya takasın geçerli olarak ileri sürülmediğini iddia ederse bu durumda mahkemenin davalının karşı alacağının mevcut, takas edilebilir bir alacak olup olmadığını ve takasın geçerli olarak ileri sürülmüş olup olmadığını inceleyip, bu sonuca göre bir karar vermesi gerekir. Bkz. **Üstündağ**, (Takas), s. 215–216; **Muşul**, s. 142.

<sup>6</sup> HGK 12.4.1967, 280/195, (RKD, 1967/6, s. 87-89; **Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, İstanbul 2001, s. 3895); 15. HD. 11.5.2004, 6413/2638, (www.kazanci.com.tr.).

<sup>7</sup> **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 678; **Othmar Jauernig**, Zivilprozeßrech, München 2002, s. 177; **Hans- Joachim Musielak**, Grundkurs ZPO, München 2004, s. 242;

kavramı, maddi hukuktaki itirazları da içine alacak şekilde üst bir kavram olarak geniş anlamda kullanılmaktadır<sup>8</sup>. Bu bakımdan takasın dava sırasında ileri sürülmesi, aynı zamanda usul hukuku bakımından, geniş anlamda bir defî niteliğindedir.<sup>9</sup> Bunun dışında, davalının davadan önce takas beyanında bulunduğu iddiası, bir usul işlemi niteliğindedir<sup>10</sup>. Çünkü, davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar yargılamanın ilerlemesi için, taraflar arasında veya taraflarla mahkeme arasında yapılan (taraf usul işlemleri) ve davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için hâkim (mahkeme) tarafından yapılan işlem ve kararlara (mahkeme usul işlemleri) “usul işlemleri” denilmektedir<sup>11</sup>. Ancak, bu usul işleminin maddi hukuk kurallarına mı, yoksa usul hukuku kurallarına mı tabi olması gerektiği, tartışmalıdır.

Ansay’a göre, davadan önce beyan edilen takasın davada ileri sürülmesi, usul işlemi niteliğindedir; ancak, bu işlemin hüküm ve sonuçlarının maddi hukuk kurallarına tabi olması gerekir<sup>12</sup>. Üstün tutulması gereken görüşe göre ise, usul işlemi olarak kabul edilen bir işlemin hüküm ve sonuçlarının da usul hukuku kurallarına göre belirlenmesi gerekir. Bu nedenle, davadan önce beyan edilen takasın davada ileri sürülmesi, usul hukuku kurallarına tabi olmalıdır<sup>13</sup>. Buna göre davalı davadan önce takas beyanında bulunduğu iddiasını cevap dilekçesinde ileri sürmelidir. Aksi takdirde savunmayı genişletme yasağı söz konusu olur<sup>14</sup>.

---

**Christoph G. Paulus**, Zivilprozessrecht Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung, Berlin 2004, s. 98.

<sup>8</sup> **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 678; **Musielak**, (Grundkurs), s. 242; **Üstündağ**, (Medeni Yargılama), s. 348.

<sup>9</sup> **Üstündağ**, (Takas), s. 214; **Saim Üstündağ**, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 1997, s. 514; **Kıhçoğlu**, s. 639-640; **Oğuzman/ Öz**, s. 459; **Timuçin Muşul**, Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, İstanbul 1984, s. 142.

<sup>10</sup> **Hans-Joachim Musielak**, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, München 2002, s. 516; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 683; **Gerhard Lüke/ Peter Wax**, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Band 1 §§ 1-354, München 2000, s. 1112; **Schellhammer**, s. 702; **Sabri Şakir Ansay**, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 152; **Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özkes**, Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2006, s. 156.

<sup>11</sup> Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 155 vd.; **Ejder Yılmaz**, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 1982, s. 98; **H. Yavuz Alangoya**, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2001, s. 162; **Erdal Tercan**, Medenî Usul Hukukunda Eski Hale Getirme, Ankara 2006, s. 52 vd.; usûl işlemlerinin tanımı için ayrıca bkz. **Abdurrahim Karlı**, Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, İstanbul 2001, s. 26 vd.; **Sema Taşpınar**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 65 vd.

<sup>12</sup> **Ansay**, s. 245.

<sup>13</sup> **Hans-Joachim Musielak**, (Kommentar), s. 516; **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 683; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 156; **Hakan Pekcanitez**, Medeni Usul Hukukunda Fer’î Müdahale, Ankara 1992, s. 144.

<sup>14</sup> **Kuru**, C.II, s. 1776, **Aral**, s. 153.

### C. Takasın İlk Defa Dava Sırasında İleri Sürülmesi

Takas, ilk defa davada da beyan edilebilir. Öyle ki, açılmış olan bir davada davacının taleplerine karşılık olarak davalı da kendisinin davacıdan alacağına olduğunu ileri sürebilir. Bu durumda ise, takas hakkının bu şekilde ilk defa davada ileri sürülmesinin maddi hukuk anlamında bir hukuki işlem mi yoksa bir usul işlemi mi olduğu konusu, tartışmalıdır. Bu tartışmaya ilişkin olarak doktrinde iki temel görüş vardır. Bunlardan ilki “medeni hukuk teorisi”dir.

Medeni hukuk teorisine göre, takasın davada ileri sürülmesi ile dava dışında ileri sürülmesi arasında her hangi bir fark yoktur. Bu bakımdan takasın davada ileri sürülmesi, medeni hukuk anlamında bir hukuki işlemdir. Yani, maddi hukuk işlemidir<sup>15</sup>. Takasın davada ileri sürülmesi, onun hukuki niteliğini değiştirmez<sup>16</sup>. Ancak takası davada ileri süren taraf, maddi hukuk anlamındaki bu işlemi, aynı zamanda da, savunma imkânı olarak usûl işlemi şeklinde yapmaktadır<sup>17</sup>. Bu bakımdan, takasın davada ileri sürülmesi “çifte vakıa” niteliği taşımaktadır. Burada “takasın geçerlilik şartları ve takas beyanının yapılması vakıası” maddi hukuka göre belirlenirken; “takasın ileri sürülmesiyle dava konusu alacağın sona ermesi vakıası”, usul hukukuna tabi olan bir usul işlemi niteliğindedir<sup>18</sup>. Bu teoriye göre, takasın yapılması ve geçerliliği maddi hukuk kurallarına tabi olduğu için, takas beyanı geri alınmaz ve dava geri alınmış olsa bile takas hukuki sonuçlarını doğurur<sup>19</sup>.

Medeni hukuk teorisinin kabul edilmesi durumunda takas hakkını ileri süren davalı için bazı aleyhe durumların ortaya çıkması muhtemeldir. Öyle ki örneğin, davacının davasını geri alması veya davanın kabule şayan olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi halinde de takasın hüküm ve sonuç doğuracağı kabul edilmesi, davalının takastan dolayı alacağını yeni bir dava açarak talep etme hakkını ortadan kaldıracaktır. Oysa davalı, takası kendisine karşı açılan davanın aleyhine sonuçlanmasına engellemek için ileri sürmektedir<sup>20</sup>.

Davada ileri sürülen takasın hukuki niteliğiyle ilgili olarak ileri sürülen diğer görüş ise “usul hukuku teorisi”dir. Bu teoriye göre, davada ileri sürülen takas, kendine özgü nitelikleri olan bir hukuki müessese olup, sadece usul hukuku kurallarına tabi olur<sup>21</sup>. Usul işlemi olarak takas beyanı, karşı tarafa değil, mahkemeye yöneltilen bir beyandır. Bu nedenle de takasın sonuç doğurması için mahkemenin bir karar vermesi gerekir. Şayet dava geri alınır

<sup>15</sup> Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s. 684; Alangoya, s. 258; Aral, s. 154.

<sup>16</sup> Ansay, s. 152.

<sup>17</sup> Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s. 684; Aral, s. 154.

<sup>18</sup> Bkz. Üstündağ, (Takas), s. 218; Üstündağ, (Yargılama), s. 515.

<sup>19</sup> Aral, s. 154; Bkz. Üstündağ, (Takas), s. 218; Üstündağ, (Yargılama), s. 515.

<sup>20</sup> Üstündağ, (Takas), s. 218.

<sup>21</sup> Arthur Nikisch, Zivilprozessrecht, Tübingen 1952, (nakl. Bkz. Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s. 684); Üstündağ, (Takas), s. 220; Muşul, s. 146.

veya kabule şayan olmadığı için reddedilirse, davada ileri sürülen takas hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Dolayısıyla, takas hakkına sahip olan taraf da karşı alacağını talep etme hakkından yoksun kalmaz<sup>22</sup>.

Usul hukuku teorisinin kabul edilmesi durumunda ise, takasa ilişkin maddi hukukta öngörülen düzenlemelerin göz ardı edilmesi sonucu doğacaktır. Bu nedenle de takasın sadece usul hukuku kurallarına tabi olması gerektiğinin kabulü, takasa ilişkin maddi hukukta öngörülen kurullarla (BK m.122) bağdaştırılmaz<sup>23</sup>.

Doktrinde karma görüş olarak nitelendirilebilecek olan ve aslında Medeni Hukuk Teorisi'nin geliştirilmiş bir şekli olan başka görüşe göre ise, takasın davada ileri sürülmesi, hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ilişkin özellikleri içinde barındıran "çifte mahiyetli bir işlem"dir. Davada takasın ileri sürülmesi halinde hem maddi hukuk hükümleri hem de usul hukuku hükümleri birlikte uygulanmalıdır<sup>24</sup>. Buna göre, takasın ileri sürülme şekli ve zamanı usul hukuku hükümlerine tabidir. Bunun sonucu ise davada ileri sürülen takas usulü nedenlerden dolayı reddedilirse, takasın maddi hukuk bakımında da geçerli olmamasıdır<sup>25</sup>. Yargıtay'ın bazı kararlarında, takasın davada ileri sürülmesinin çifte mahiyetli bir işlem olarak kabul edildiği dikkati çekmektedir. Yargıtay'ın 1967 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, takasın ilk defa davada ileri sürülmesi halinde, hem bir usul işlemi hem de maddi hukuka giren bir işlemin söz konusu olacağı ve takasın ileri sürülme zamanı ve şeklinin de usul hukuku kurallarına göre belirleneceği ifade edilmektedir<sup>26</sup>. Bu bağlamda ilk defa davada ileri sürülen takas, diğer savunmaların tâbi olduğu hükümlere tâbi olacaktır. Buna göre davalı takas defini cevap dilekçesinde bildirecek ve bu aşamadan sonra takas defini ileri sürmesi savunmayı genişletme olarak kabul edilecektir<sup>27</sup>. Ancak davacı bu duruma karşı koymaz ise, esasa cevap süresi içinde bildirilmeyen takas defini mahkeme dikkate alır<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> Bkz. **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 684; **Üstündağ**, (Takas), s. 220.

<sup>23</sup> **Aral**, s. 156.

<sup>24</sup> **Paulus**, s. 100; **Walter Zeiss/ Klaus Schreiber**, Zivilprozessrecht, Tübingen 2003, s. 156.

<sup>25</sup> **Rosenberg/ Schwab/ Gottwald**, s. 690; **Zeiss/ Schreiber**, s. 156.

<sup>26</sup> "Takas istemek hakkı davadan önce kullanılmadığı halde ilk defa dava sırasında ileri sürülmesi halinde; hem bir usul muamelesi ve hem de maddi hukuka giren bir muamele teşkil edeceği cihetle ancak bu takdirde; beyanın müddet ve şekil şartını usul ve kanuna olacağından usulün 204. maddesi söz konusu olabilir..." HGK 12.04.1967, 280/195, (RKD, 1967/6, s. 87-89; **Kuru**, s. 3895). Bir başka kararda ise, takasın davada def'i olarak ileri sürülmesi halinde takas definin diğer savunmaların tâbi olduğu kanun hükümlerine tâbi olacağı belirtilmiştir. Bkz. 4.HD 22.1.1981, 13429/354, (**Kuru**, s. 3899).

<sup>27</sup> **Kuru**, s. 3903; **Üstündağ**, (Yargılama), s. 517; **Alangoya**, s. 258; **Aral**, s. 160.

<sup>28</sup> "Takas talebi karşılık dava olarak ileri sürülebileceği gibi def'i olarak da ileri sürülebilir. Kural olarak def'i olarak ileri sürüldüğü durumlarda diğer savunmaların tâbi olduğu yasa ve usul hükümlerine tabidir. Bu nedenle 10 günlük cevap süresi içinde ileri sürülmelidir. Cevap süresinde yapılmayan takas def'i savunmanın genişletilmesi yasağına tabidir. Ne var ki süresinde yapılmayan takas def'i için karşı tarafın (davacının) takas def'inin süresinde

Takasın ilk defa davada ileri sürülmesinin “çifte mahiyetli işlem” olduğu görüşü, diğer görüşlere göre daha isabetlidir. Ancak bu görüşün kabul edilmesi durumunda da, kanunda düzenlenen ve yenilik doğuran bir hak olarak karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurması gereken takasa, hukuki sonuçlarını doğurması bakımından kanundan kaynaklanmayan bir istisna getirilmiş olmaktadır. Öte yandan, takasın ileri sürülmesi durumunda dava bir başka nedenle reddedilirse veya davacı davasından feragat ederse, takası ileri süren davalının deyim yerinde ise, boş yere alacağını feda etmiş olacağı da bir başka gerçektir. Ancak, takas hakkını kullanan taraf bakımından bu sakıncanın giderilmesinin yolu, kanuna göre karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ve sonuç doğurması gereken takasa, hüküm ve sonuç doğurması bakımından kanundan kaynaklanmayan bir istisna getirilmesi olmasa gerekir. Çünkü, kabul edilecek böyle bir istisna hem hukuk güvenliğini zedeler, hem de yenilik doğuran hakların özüne aykırı olur. Kanaatimize göre, tüm bu sakıncaların önünün alınması, takasın davada terditli olarak ileri sürülmesiyle giderilmiş olur. Öyle ki, takasın terditli olarak ileri sürülmesi halinde, örneğin davalının dava konusu alacağın ihtilafı olduğunu, söz konusu alacağın zamanaşımına uğradığı veya davadan önce ödendiği gibi defî ve itirazlar ileri sürdükten sonra, bu defî ve itirazların mahkeme tarafından dikkate alınmaması halinde, karşı taraftan kendisinin de bir alacağının bulunduğunu ve takas etmek istediğini belirterek, terditli takas şeklinde de ileri sürebilir. Böylelikle her hangi bir nedenle dava reddedilirse, takas hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Buna bağlı olarak da takası terditli olarak ileri süren davalı, artık böyle bir durumda alacağını boş yere feda etmemiş olacaktır. Gerçi, takasın bu şekilde terditli olarak sürülüp sürülemeyeceğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak gerek Türk hukukunda gerekse İsviçre ve Alman hukukunda terditli takasın mümkün olduğu doktrinde kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Terditli davanın kabul edilmesinin temelinde Anayasa m.141, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m.6 ve HUMK m. 77 hükümlerine dayanan usul ekonomisi ilkesinin olduğu düşünüldüğünde, takasın terditli olarak ileri sürülebileceğinin kabulü, gerçekten de yanlış bir çözüm yolu değildir. Bununla birlikte, takasın terditli olarak ileri sürülebileceğinin kabulü, davalının takas beyanını şarta bağlı olarak yapmış olup olmayacağı sorusu gündeme getirmektedir. Nitekim

---

yapılmadığından bahisle karşı koyması gerekir.” 12. HD 12.5. 2004, 762/7235 (YKD 2005/2, s 221; **Pekcamtez/ Atalay/ Özekes**, s. 310, dn. 143).

<sup>29</sup> Bkz. **Kuru**, s. 3906; **Üstündağ**, (Yargılama), s. 518; **Alangoya**, s. 259; **Aral**, s. 160 vd.; **Muşul**, s. 141; **Pekcamtez/ Atalay/ Özekes**, s. 512; **Eugen Bucher**, (çev. **Vedat Buz**) Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş, Ünal Tekinalp’e Armağan , C II, İstanbul 2003, s. 620; **Honsell/ Vogt/ Wiagand**, s. 674; **Peter Gauch/ Viktor Aepli**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V Ih, Zürich 1991, s.157; **Wolfgang Fikentscher**, Schuldrecht, Berlin- New York 1992, s.196; **Josef Esser/ Eike Schmidt**, Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Heidelberg 1984, s. 272; **Rosenberg/ Schwab/Gottwald**, s. 684; **Jauernig**, s. 183; **Lüke/ Wax**, s. 1112; **Musielak**, (Grundkurs), s. 191; **Paulus**, s. 100.

takas yenilik doğuran bir hak olduğu için, şarta bağlı olarak ileri sürülemez. Ancak takasın davada terditli olarak ileri sürülmesi takas beyanın şarta bağlandığı anlamına gelmemektedir<sup>30</sup>. Çünkü takasın davada ileri sürülmesi, yukarıda ifade edildiği üzere, aynı zamanda bir usul işlemi niteliğindedir. Usul işlemlerinin dava içi vakıalara bağlanması ise, mümkündür<sup>31</sup>. Diğer yandan davalının öncelikli olarak dava konusu alacağın ödendiği veya böyle bir alacağın söz konusu olmadığını ileri sürmesi, takasın geçerli olması için gerekli olan kanuni şartlardan (unsurlardan) olan “alacakların karşılıklı olması” şartı niteliğindedir. Maddi hukuk bakımından karşı alacak mevcut değilse, ileri sürülen takas da “alacakların karşılıklı olması” şartı eksik olduğu için hukuki sonuç doğurmaz<sup>32</sup>. Ancak davalı karşı alacağın mevcut olmadığını veya ödendiğini değil de dava konusu alacağın zamanasına uğradığını ileri sürdükten sonra da takas defini ileri sürebilir. Böyle bir durumda gerçek anlamda bir şarttan söz edilemez. Çünkü şart, hukuki işlemin sonuçlarının gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği objektif olarak şüpheli olan bir olguya bağlanmasıdır<sup>33</sup>. Oysa burada geçmişe veya şimdiki zamana ilişkin gerçek olmayan bir şart söz konusudur. Geçmişe veya şimdiki zamana ilişkin gerçek olmayan şartlar, teknik anlamda şart değildir<sup>34</sup>. Bu nedenle de takasın davada terditli olarak ileri sürülmesi, takasın şarta bağlı olarak ileri sürüldüğü anlamına gelmemektedir<sup>35</sup>.

Takasın davada terditli olarak ileri sürülmesi için davalının bunu “terditli takas ileri sürüyorum” şeklinde açıkça belirtmesine gerek yoktur. Davalının takas defi, davalının kendi alacağı ve dava konusu alacağın sona ermesine neden olduğu için, davalı için diğer itiraz ve defilerde söz konusu olmayan bir fedakârlığı gerektir. Buna bağlı olarak da davalı, takası davanın reddini sağlamak için başvurması gereken en son yol olarak kullanır<sup>36</sup>. Bu nedenle de şayet davalı takası diğer defi ve itirazlarla birlikte ileri sürer ise, ancak diğer defi ve itirazlardan bir sonuç alınamaması halinde takas defi dikkate alınmalıdır<sup>37</sup>.

Takasın terditli olarak ileri sürülmesi halinde, mahkemenin nasıl bir inceleme yapacağı hususunda, karşı alacağın ihtilafı olup olmadığı ve karşı alacak ihtilafsız ise mahkemenin nasıl bir karar vereceği önem taşımaktadır. Karşı alacağın ihtilafı olması halinde her hangi bir özellik söz konusu olmaz ve ispat hukuku kurallarına göre dava incelenir. Ancak karşı alacağın ihtilafsız olması halinde mahkemenin nasıl bir inceleme yapacağı hususunda

<sup>30</sup> Fikentscher, s.196; Esser/ Schmidt, s. 272; Rosenberg/ Schwab/Gottwald, s. 685.

<sup>31</sup> Muşul, s. 150.

<sup>32</sup> Rosenberg/ Schwab/Gottwald, s. 685; Honsell/ Vogt/ Wiagand, s. 690; Aral, s. 161.

<sup>33</sup> Bkz. Lale Sirmen, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 47 vd.; Muşul, s. 17.

<sup>34</sup> Bkz. Sirmen, s. 78; Rosenberg/ Schwab/Gottwald, s. 685.

<sup>35</sup> Rosenberg/ Schwab/Gottwald, s. 685; Aral, s. 161; Ayrıca bkz. Muşul, s. 149.

<sup>36</sup> Jauernig, s. 183; Muşul, s. 143.

<sup>37</sup> Muşul, s. 143.



Alman hukukunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden en önemlileri “davanın reddi teorisi” ile “delil ikame teorisi”dir.

Davanın reddi teorisine göre, davalının karşı alacağının ihtilafsız olması halinde, hâkim dava konusu alacağın mevcut olup olmadığını araştırmaksızın davayı reddetmelidir. Öyle ki, davanın hangi nedenden dolayı reddedildiği ve dava konusu alacağın mevcut olup olmadığı hakkında bir karar verilmeksizin dava derhal reddedilmelidir<sup>38</sup>. Ancak bu görüş davanın takastan dolayı mı yoksa dava konusu alacağın mevcut olmamasından dolayı mı reddedilmesi gerektiği hususunu açık bırakmaktadır<sup>39</sup>. Daha açık bir ifadeyle, davanın hemen reddedilmesi neticesinde dava konusu alacağın baştan beri mevcut olup olmadığı veya takas nedeniyle sona erip ermediği belirlenmemiş olmakta; buna bağlı olarak da karşı alacağın takas nedeniyle sona erip ermediği de belirsiz kalmaktadır<sup>40</sup>. Öte yandan, ZPO § 322 II hükmüne göre takasın davada ileri sürülmesi halinde davalının takas defii maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girmekte ve davalının takasla sona eren alacağı için ilk davanın davacısının dava açma ihtimali ortadan kaldırılmaktadır. Davanın reddi teorisi kabul edilecek olursa davalıya böyle bir imkân tanınmış olur. Bu nedenle davanın reddi teorisi kabul edilebilir değildir.<sup>41</sup>

Alman hukukunda hâkim olan delil ikame teorisine göre ise, davalının karşı alacağının ihtilafsız olması halinde de mahkeme öncelikli olarak dava konusu alacağın mevcut olup olmadığını ve buna ilişkin delilleri değerlendirdikten sonra dava konusu alacağın mevcut olduğu sonucuna varırsa ancak bu durumda takas defini dikkate alarak bir karar vermesi gerekir<sup>42</sup>. Böylece öncelikli olarak dava konusu alacağın mevcut olduğu hakkında deliller ileri sürülecek ve mahkeme bu delilleri inceledikten sonra davayı takastan veya başka nedenlerden dolayı reddedecektir. Dava takastan dolayı reddedilirse, ZPO § 322 II' hükmü gereğince takas da maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girmiş olacak ve davalının davadan sonra takasla sona ermiş olan alacağı hakkında bir dava açmasına engel olunmuş olacaktır<sup>43</sup>. Bu teori, Türk hukukunda da bazı yazarlar tarafından kabul edilmektedir.<sup>44</sup>

Kanaatimize göre, üstün tutulması gereken görüş, delil ikamesi teorisidir. Bu bakımdan, takasın terditli olarak ileri sürülmesi ve karşı alacağın ihtilafsız olması halinde, mahkemenin, delil ikame teorisine göre

<sup>38</sup> A. Stölzel, *Schulung für die zivilistische Praxis*, 2. Teil, Die Eventualaufrechnung, Berlin 1914, § 11 ve 18 (naklen Muşul, s. 150).

<sup>39</sup> Muşul, s. 151.

<sup>40</sup> Lüke/Wax, s. 1113; Jauernig, s. 183.

<sup>41</sup> Jauernig, s. 183; Musielak, (Grundkurs), s. 191.

<sup>42</sup> Jauernig, s. 183; Musielak, (Grundkurs), s. 192; Musielak, (Kommentar), s. 516.

<sup>43</sup> Jauernig, s. 183.

<sup>44</sup> Örneğin: Aral, s. 163; Muşul, s. 155.

inceleme yaparak karar vermesi gerekir. Çünkü terditli takas, takasın terdit ilişkisi kurulmaksızın ileri sürülmesinden farklı olarak, davalının dava konusu alacağı hemen kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Bilakis davalı, terditli takasa takasın dava konusu alacağın kabulü anlamına gelmesinden kaçınmak ve davayı takas dışında başka nedenlerden dolayı reddettirmek için başvurmaktadır. Bu nedenle de terditli takas halinde mahkemenin öncelikli olarak dava konusu alacağın mevcudiyeti hakkında bir inceleme yapıp, delilleri değerlendirdikten sonra dava konusu alacağın mevcut olup olmadığını tespit etmesi gerekir. Mahkeme davalının takas dışında ileri sürmüş olduğu diğer defi ve itirazlardan dolayı dava konusu alacağın mevcut olmadığını tespit ederse, davalı karşı alacağını korumuş olur. Ancak dava takastan dolayı reddedilirse davalı karşı alacağını kaybeder<sup>45</sup>.

Davanın takastan dolayı reddedilmesi halinde, davalının karşı alacağının da maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girip girmeyeceği de bir başka önemli konudur. Alman hukukunda, dava konusu alacağın takas sonucunda sona ermesi nedeniyle davanın reddine karar verilmesi halinde, davalının karşı alacağı da maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girmektedir (ZPO § 322 II). Gerçi, maddi anlamda kesin hükmün kapsamına davalının defileri girmemektedir. Davalı defilerinin maddi anlamda kesin hüküm haline gelmesini istiyor ise karşılık dava açması gerekir. Ancak ZPO § 322 II'de takasın bir istisna olduğu ve maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girdiği hükme bağlanmaktadır<sup>46</sup>.

İsviçre ve Türk hukukunda ise, Alman hukukundan farklı olarak, davalının ileri sürmüş olduğu takas definin maddi anlamda kesin hükmün kapsamına gireceğine dair bir kanun hükmü mevcut değildir. Maddi anlamda kesin hüküm, kararın yalnız hüküm fıkrasını kapsar ve hükmün gerekçesi maddi anlamda kesin hükümden yararlanamaz<sup>47</sup>. Ancak hükmün gerekçesinin de bazı hallerde maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girdiği kabul edilmektedir<sup>48</sup>. Bu durumlardan biri de davalının takas defi üzerine davanın reddedilmesi halinde verilen kararın gerekçesinin de maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girmesidir<sup>49</sup>. Oysa davalının takas definin kabul edilmesi ve bu nedenle davanın reddedilmesi halinde, kararın hüküm fıkrasında sadece alacaklının alacak davasının reddedildiği bildirilip, davalının karşı alacağının sona erdiği hakkında her hangi bir ibareye yer

<sup>45</sup> Muşul, s. 155.

<sup>46</sup> Zeiss/ Schreiber, s. 223; Musielak, (Grundkurs), s. 195.

<sup>47</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 725; Üstündağ, (Yargılama), s. 718; Pekcantez/ Atalay/ Özekes, s. 511.

<sup>48</sup> “ Her ne kadar kural olarak kararın hüküm fıkrası kesin hüküm teşkil eder ise de, hâkimi hükmü vermeye zorlayan gerekçeler dahi kesin hüküm niteliği alır.” 2. HD 11.2.1982, 8582/1186, (YKD 1982/6, s. 784; Alangoya, s. 460).

<sup>49</sup> Hans Ulrich Walder, Zivilprozessrecht, Zürich 1996, s. 254; Honsell/ Vogt/ Wiagand, s. 673; Gauch/ Aepli, s. 158; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 725; Üstündağ, (Yargılama), s. 702; Pekcantez/ Atalay/ Özekes, s. 512.

verilmez. Ancak takas sadece dava konusu alacağı değil karşılık alacağı da sona erdirdiği için, bu durumda maddi anlamda kesin hükmün kapsamına karşı alacağın da sona erdiğine ilişkin gerekçenin de girmesi gerekir. Aksi takdirde, davalının takasla sona ermiş olan karşı alacağını dava açarak talep etme ihtimali ortaya çıkar<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> **Walder**, s. 255; **Honsell/ Vogt/ Wiagand**, s. 673; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 725; **Pekcantez/ Atalay/ Özekes**, s. 512.

**BİBLİYOGRAFYA**

- Alangoya, H. Yavuz** : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2001.
- Ansay, Sabri Şakir** : Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960.
- Aral, Fahrettin** : Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 1994.
- Bucher, Eugen (çev. Vedat Buz)**: Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş, Ünal Tekinalp'e Armağan, C II, İstanbul 2003.
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- Esser, Josef / Schmidt, Eike** : Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Heidelberg 1984.
- Fikentscher, Wolfgang**: Schuldrecht, Berlin- New York 1992.
- Gauch, Peter / Aepli, Viktor**: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V Ih, Zürich 1991.
- Guhl, Theo/ Koller, Alfred/ Schnyder, Anton K./ Druey, Jean Nicolas** : Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000.
- Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Wiagand, Wolfgang: Basler** Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, Basel-Genf-München 2003.
- Karşlı, Abdurrahim** : Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler, İstanbul 2001.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006.
- Kuru, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II - IV, İstanbul 2001.
- Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder**: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2007.
- Lüke, Gerhard / Wax, Peter** : Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Band 1 §§ 1-354, München 2000.
- Musielak, Hans-Joachim** : Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, München 2002, (Kommentar).
- Musielak, Hans- Joachim** : Grundkurs ZPO, München 2004, (Grundkurs).
- Muşul, Timuçin** : Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, İstanbul 1984.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- Paulus, Christoph G.** : Zivilprozessrecht Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung, Berlin 2004.

- Pekcamtez, Hakan** : Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992.
- Pekcamtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet**: Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2006.
- Reisoğlu, Safa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- Rosenberg, Leo / Schwab, Karl Heinz / Gottwald, Peter**: Zivilprozessrecht, München 2004.
- Schellhammer, Kurt** : Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, Heidelberg 2005.
- Schilken, Eberhard** : Zivilprozessrecht, Köln –Berlin-Bonn-München 2002.
- Sirmen, Lâle** : Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- Taşpınar, Sema** : Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
- Tercan, Erdal** : Medenî Usul Hukukunda Eski Hale Getirme, Ankara 2006.
- Üstündağ, Saim** : Borçlar Kanunu Hükümlerine göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1959, C. XXV, S. 1-4, (Takas).
- Üstündağ, Saim** : Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 1997, (Yargılama).
- von Tuhr, Andreas (çev. Cevat Edege)**: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Ankara 1983.
- Walder, Hans Ulrich** : Zivilprozessrecht, Zürich 1996.
- Yılmaz, Ejder** : Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 1982.
- Zeiss, Walter / Schreiber, Klaus** : Zivilprozessrecht, Tübingen 2003.

