

## TAKASA MÜTEALLİK İRADE BEYANI

Doçent Dr. Ferit H. SAYMEN

I. Giriş; Takasın mahiyeti; II. Takas hususunda mevcut iki sistem: a) Kanunî takas, b) İradî takas; III. Bu iradenin mahiyeti ve şekli; IV. Bu iradenin muhtevası; V. Takastan rücu: a) Tevehi muktazî irade, b) Yenilik doğuran hak; VI. Netice.

### I

#### Takasın mahiyeti

Medenî hukuk sisteminde takas, mevzuları mümasil karşılıklı iki muaccel borçtan az olanın miktarında her ikisinin sukut etmesi ve geriye sadece bakiyenin kalmasından ibaret bir sukut sebebidir. Başlıca şartlarını ihtiva eden bu tariften anlaşılacağı üzere takas her şeyden evvel borcu ortadan kaldıran bir sebeptir. Bunun mahiyeti oldukça münakaşalı olmakla ve bazılarına göre mecburî bir tediye, diğer bazılarına göre bir nevi hapis hakkı bulunmakla beraber [1], muhakkak olan şudur ki takas, borçlusuna karşı borçlu bulunan bir alacaklının elinde tediye hususunda bir *teminat* teşkil eder. Filhakika, karşılıklı iki borç mevcut olunca, borçlulardan herbiri hiçbir şey ödemeksizin borcunu tediye etmek ve buna mukabil kendisine ait olan alacağı da eda ettirmek imkânına malik bulunmaktadır. Meselâ A'nın B de kiradan mütevellit bulunan 500 lira alacağına mukabil, B'nin de A da kefaletten mütevellit 1000 lira bir alacağı olsa ve A borç ödemekten aciz halinde bulunsa, takas müessesesi mevcut olmasaydı, B'nin durumu pek müşkül olacaktı. Zira B, A ya 500 lira kira borcunu ödemeğe mecbur olacak, fakat A'nın aciz halinde bulunması dolayısıyla kefilî sıfatile ödediği 1000 lirayı tahsil etmek imkânını pek bulamıyacaktı; ve bu sebepten durumu müşkülleşmiş olacaktı. Halbuki takas müessesesile A, kiradan mütevellit 500 lira alacağını B den talep edince B de kendisine kefaletten mütevellit 1000 lira borcunu ileri sürerek takas

[1] R. Saleilles, Etude sur la théorie générale de l'Obligation, 3. bası, Paris 1925, sah. 45, No. 57 v.d.

yolile bu iki borcu en azı nispetinde itfa edecek ve şöyle bir netice meydana gelecektir: B, alacaklısı A ya 500 lira borcunu tediye etmiş gibi olacak; buna mukabil A da alacaklısı B ye 1000 lira borcundan 500 lirasını tediye eylemiş gibi bulunacaktır. Bu suretle sanki çift bir tediye yapılmış ve borçlardan en azı nisbetinde birisi sona ermiş, diğeri de azalmıştır. İşte borçların bu suretle itfa edilebilmesi alacaklılar için bir nevi teminat mahiyetini haiz bulunmaktadır [2]. Zira takas dermeyan eden taraf, sadece kendi alacağı üzerinde değil, fakat bu alacağına bağlı olarak diğer tarafın alacağı üzerinde de tasarrufî muamelede (acte de disposition) bulunmak salâhiyetini haiz oluyor demektir [3]. İşte takas dermeyan eden tarafın karşı tarafa ait bir alacak üzerinde böyle hodbehod, resen, mutlak olarak o kimsenin hiçbir müdahaleye hakkı olmaksızın tasarruf edebilmesi kendi alacağı hususunda oldukça kuvvetli bir teminat teşkil eder.

Bu noktai nazar modern doktrine girmiş bulunmaktadır. Filhakika Fransız hukukçusu Planiol, takasın bir tediye kolaylığı teşkil ettiğini bildirdikten sonra, aynı zamanda bir de teminat (garantie) olduğuna da işaret etmektedir [4]. Paris Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Julliot de la Morandière de aynı kanaattadır; buna göre «takas sadece iki taraf arasındaki münasebetleri kolaylaştırmakla kalmaz, aralarında *müsavati temin* etmek gibi diğer bir görev de ifa eder. Filhakika taraflardan biri, diğerinin tediyesini beklemeden, filhal tediye bulunursa, tediye kabul etmiş olan tarafın (accipiens) aldığı meblâğı sarfederek aciz haline düşmesinden ve bu itibarla borcunu ödeyememesinden endişe edebilir. Bu bakımdan takas *teminat* rolünü oynamaktadır» [5]. İsviçreli müellif Théo Guhl de aynı noktai nazarı kabul etmiş bulunmaktadır. Profesör Hüseyin Avni Göktürk tarafından ahiren iktibas olunan eserinden şu satırları nakletmek kâfidir: «Bununla beraber takas müessesesinin mâna ve ehemmiyeti yalnız, onun, bu tediye işlerinde getirdiği kolaylıkta mündemiç değildir. Hele takasta ilgili borçlulardan birinin *borcunu ödemekten aciz haline* düşmesi ve bilhassa *iflâs etmesi* hallerinde bunun alacaklısı olan şahıs için takas müessesesinin haiz bulunduğu iktisadî ehemmiyet çok büyüktür; gerçekten, iki

[2] Brinz, tarafından Die Lehre von der Compensation, ve Pandekten (1849, cilt II, § 287 de müdafaa edilen bu görüş Saleilles'in ismi geçen kitabında hulâsa edilmektedir, bak: sah. 47, No. 60.

[3] von Tuhr, Partie générale du code Fédéral des Obligations, § 78, I.

[4] Planiol et Ripert, Traité élémentaire de Droit civil, cilt II, on birinci bası, sah. 206, No. 562 ile Traité pratique, cilt VII, 2. kısım, sah. 606, No. 1280, 1281.

[5] Julliot de la Morandière, Précis de Droit civil, cilt II, yedinci bası, Paris 1943, sah. 260, No. 526.

taraf aralarında aynı meblâğı borçlu olup ta bunlardan birisi borcunu ödemekten acız veya iflâs halinde bulunursa, takas müessesesi diğer tarafı tamamen tatmin edebilmek imkânını haizdir...» [6]. Profesör Esat Arsebük de şöyle yazmaktadır: «... Alacaklılardan herbiri bu suretle borçlusunun diğer alacaklılarına karşı, alacakları miktar nispetinde bir *imtiyaza* sahip olurlar» [7].

Borçlar Kanunumuzun takasa müteallik bir takım hükümlerini de bu ana fikre bağlamak mümkündür. Filhakika:

a) Takas şartları mevcut olduğu anda fakat takas dermeyanından evvel borçlardan biri henüz *müruruzamana* uğramamış olup da takas dermeyan olunacağı sırada müruruzaman vaki olmuş ise, bu hâdise takas dermeyanına mâni teşkil etmez. Borçlar Kanunumuzun 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında bu hüküm şu şekilde formüle edilmiştir:

«Müruruzamana uğramış bir alacak, takas dermeyan edilebileceği bir zamanda müruruzamanla sakıt olmuş değilse onun da takası dermeyan olunabilir.»

Kanunun bu hükmü şu şekilde izah olunabilir: Karşılıklı ve birbirine mümasil muaccel ile alacak mevcut olunca, taraflardan biri karşı tarafın tediye talebine maruz kalmadıkça takas dermeyanını düşünmez, zira bu her iki alacak muvazenet halindedir, bunlar birbirlerini nötralize etmektedirler; ancak taraflardan biri diğerindeki alacağını talep edince bu muvazenet bozulacak ve takas dermeyanı ile eski hal avdet edecektir. Kanun takas dermeyan etmeyip de alacağı müruruzamana uğramış olan tarafın hareketsizliğini mazur görmekte ve bu yüzden zarar görmesini arzu etmektedir. Bu itibarla takas alacaklıyı, takas dermeyan edebileceği andaki duruma iade etmekte ve bu suretle bu müessese kendisi için bir teminat teşkil etmektedir.

b) Bunun gibi takas hükümlerinin *makabline şâmil* olması keyfiyeti de bu teminat fikri ile kabili izahtır. Filhakika takasın normal olarak dermeyan olduğu anda hüküm ifade etmesi lâzım gelirken, bilâkis takas ne zaman dermeyan olunursa olunsun, takas şartlarının mevcut olduğu andan itibaren hüküm ifade etmeğe başlar. Meselâ karşılıklı alacaklar 1.I.1948 de mümasil ve muaccel olup ta alacaklılardan biri takası 1.II.1948 de dermeyan ederse, takas bu son tarihte değil fakat 1.I.1948 de vaki olmuş farzolunur. Borçlar Kanunumuzun 122 nci maddesinin 2 nci fıkrası bu kaideyi şu şekilde ifade eylemektedir:

[6] Dr. Hüseyin Avni Göktürk, Borçlar Hukuku, Ankara 1947, § 37, I. sah, 303.

[7] Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, 2. bası, cilt II, İstanbul 1943, § 84, I. sah, 912.

«... İki borç takas edilebilecekleri andan itibaren en az olan borcun nisbetinde sakıt olmuş addolunur.»

Bu hükümde Fransız hukuku ile Roma hukukunun bir tesirini sezmek kabil ise de, müruruzamana uğramış alacağın takası hususundaki izah tarzı burada da varit olduğundan, takas hükmünün makable şümulü de yine teminat fikrine müstenittir, denilebilir [8].

c) Karşılıklı iki alacak mevcut olup da, alacaklardan birisinin henüz muaccel olmaması hasebile takas dermeyerına imkân bulunamıyan bir zamanda, karşı taraf iflâs ederse, müeccel alacaklı, alacağının müeccel olmasına rağmen takas dermeyerında bulunabilir. Bu hüküm bilhassa teminat fikrini açıkça teyit eder mahiyettedir. Borçlar Kanununun 121 inci maddesindeki bu hüküm İcra ve İflâs Kanununca da desteklenmektedir. Borçlar Kanununa göre:

«Borçlunun iflâsı halinde alacaklılar, muaccel olmasa bile alacaklarını müflisin kendilerinde olan alacağı ile takas edebilirler.»

İcra ve İflâs Kanununun 200 üncü maddesine göre de:

«Alacaklı alacağını müflisin kendinde olan alacağı ile takas edebilir. Aşağıdaki hallerde takas yapılamaz:

1. Müflisin borçlusu *iflâs açıldıktan sonra* müflisin alacaklısı olursa,
2. Müflisin alacaklısı *iflâs açıldıktan sonra* müflisin veya masanın borçlusu olursa,
3. Alacaklının alacağı hâmile muharrer bir senede müstenit ise.»

Görülüyor ki iflâs açılmadan önce karşılıklı iki alacak bulunsa, bunlardan biri henüz muaccel olmasa dahi, iflâsın açılmasına rağmen [9], diğer taraf takas dermeyer ederek borçları sukut ettirebilir, zira takas kendisi için bir teminat teşkil etmekte ve bu teminat bilhassa iflâs halinde önem kesbetmektedir. Böyle bir vaziyette takas dermeyer edecek durumda bulunan taraf âdeta imtiyazlı bir alacaklı vaziyetine girmekte, hattâ sıra itibarile diğer imtiyazlı alacaklara nazaran üstün bir durum ihraz eylemektedir.

d) Nihayet son olarak şu hükme de işaret edelim. Takas şartlarını haiz karşılıklı iki alacakta, alacaklılardan biri karşı tarafın dermeyer edebileceği takastan kurtulmak düşüncesile alacağını üçüncü bir şahsa *temlik* etmeği düşünebilir. Bu suretle alacaklar artık karşılıklı olmadıkla-

[8] von Tuhr, ismi geçen eser, § 79, II. sah. 598 sonunda.

[9] Belki de «iflâsın açılması dolayısıyla» demek daha münasiptir, zira iflâs ile birlikte müflisin borçları muaccel olur (İ. İ. K. m. 195/I).

rından takasa imkân kalmazdı. Halbuki Borçlar Kanunu bu gibi bir hareketin hileli, suiniyetli olabileceğini düşünerek, bunları önlemek ve teminatı teşkil eden takasın ihlâl edilmemesini sağlamak maksadile 167 nci maddesinin birinci fıkrasında borçlunun temlik edene karşı haiz olduğu defileri temellük edene karşı da dermeyan edebileceğini umumî olarak bildirdikten sonra 2 nci fıkrasında takasa müteallik şu hükmü vazetmiştir:

«Borçlunun, alacağı temlik eden zimmetinde temlike vakıf olduğu zaman müeccel bir alacağı var idi ise bu alacağın temlik edilen alacaktan sonra muacceliyet iktisap etmiş olmaması şartile borç ile takas edilmesini talep edebilir.»

Takasın bugünkü hukukta (Roma hukukundan farklı olarak) bir defî değil fakat bir «hak» olduğu kabul edilince [10], taraflar arasında evvelce mevcut olan ayniyetin artık bulunmamasına rağmen, takasın mümkün olması işte bu teminat fikrine dayandırılabilir. Zira taraflardan biri kendi fiili ile diğerinin durumunu daha kötü vaziyete sokamayacağı gibi, kanunen haiz olduğu teminatı da ref veya izale edemez.

Şu halde takasın, alacaklılara alacaklarının tediyesini sağlayan bir teminat olarak kabul edilmesi bugünkü doktrin ve kanunumuz muvacehesinde kabili müdafaa bir görüştür.

Bu durum ne şekilde nizamlanmıştır?

## II

### Takas hususunda mevcut iki sistem

Bir teminat mahiyetini haiz olan takas müessesesinin gayesine ulaşmasını temin zımnında muhtelif hukuk sistemlerinde tutulan yollar birbirlerinden farklı bulunmakla beraber bunlardan en mühimlerini iki gruba irca etmek mümkündür [11]. Birisi, kanunî takası nizamlamış olan Fran-

[10] *Esat Arsebük*, İsmi geçen eser, § 85, I, sah. 927.

[11] Kanunî ve İradî takastan başka *akdî takas* ve *kazal takas* sistemleri de mevcuttur.

a) Akdî takasta, taraflar, takas şartlarından birinin veya bir kaçının ademi mevcudiyetine rağmen takası meydana getirmek hususunda anlaşabilirler. Meselâ muaccel bir alacak ile müeccel bir alacağın takas edileceğini derpis edebilirler. Bunun gibi birbirine mümasil olmıyan iki alacağı da takas etmek hususunda anlaşmaları mümkündür. İşte bu anlaşmaya akdî takas adı verilir. *Planiol-Ripert*, *Traité pratique*, cilt VII, kısım II, sah. 625, No. 1292 v.d.

b) Kazal takas'a gelince, alacaklının talebine karşı borçlu, mahkemede alacaklıya, henüz kanunî şartların hepsini cem etmemiş olan bir alacağını defî olarak ileri

sız hukuku, diğeri de iradî takası kabul etmiş bulunan Alman ve İsviçre - Türk hukuku. İsviçre - Türk hukuku şartları itibarile kanunî takas yerine Alman sistemi olan iradî takası kabul etmiş bulunuyorsa da, takasa terettüp ettirdiği hükümler itibarile kanunî takasa yaklaşmakta ve bu bakımdan muhtelit bir manzara arz etmektedir. Ezcümle, takasın beyandan itibaren değil de takas şartlarının mevcut olduğu andan itibaren makabline şamil olması (B. K. m. 122/II), müruruzamana uğramış borcun takas edilebilmesi keyfiyeti (B. K. m. 118/III) bu halin delilidir. Maamafih, takasın bu hüküm ve neticeleri bir tarafa bırakılırsa, takasın vukua gelebilmesi için İsviçre - Türk sisteminin iradî takası kabul ettiği muhakkaktır.

Bu iki takas tipi ne şekilde nizamlanmıştır? Bunları ayrı ayrı tetkik etmek icap eder.

#### 1) Kanunî takas.

Fransız Medenî Kanununun 1290 ıncı maddesinin derpiş ettiği takas hasbelkanun husule gelmektedir; şöyle ki takas hususunda kanunun aradığı şartlar mevcut olunca borçlar kendiliğinden, otomatik olarak sukut etmektedir. Filhakika mezkûr madde aynen şöyledir:

«La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi même à l'insu des débiteurs...»

Fransız hukukunun bu kaidesi Roma hukukunun yanlış anlaşılmasından dolayı meydana gelmiştir. Filhakika Justinianus devrinde takas «*ipso jure*» vukua gelmekte idi ve Fransız Medenî Kanununu hazırlayanlar bu tâbiri «hasbelkanun» olarak tercüme etmişlerdi. Halbuki bu lâtincede tâbir Roma prosedür hukukunun bir hususiyetine taalluk edip, takasın «*exception is ope*» değil fakat «*ipso jure*» yâni hâkim muvacehesinde icra olunacağını ifade etmekte idi. Yani bu tâbirle davalının artık, klâsik Roma hukukunda olduğu gibi, dava esnasında (*in limine litis*) hüsünüyet veya hile kaidelerine istinaden takası defi olarak dermeyan etmek mecburiye-

sürer ve hâkim de vereceği bir kararla mezkûr borcu takas edilebilir bir hale sokarsa, takas kazai olarak vukua gelir. Meselâ alacaklının muaccel ve kat'i bir alacağını tahsil zımında açtığı bir davada borçlu alacaklıdan bir tazminat talebinde veya haksız iktisap dolayısıyla bir iade talebinde bulunuyor. Bu borçların henüz miktarları muayyen olmadığından ve ancak hâkimin kararile taayyün edeceğinden bu iki borcu filhal takas etmek mümkün değildir. Burada borç kanunun mânasında münazaalı bir borç değil (B. K. m. 118/II), fakat henüz mevzuu gayri muayyen bir borçtur. İşte hâkim bu borcun miktarını ve tediyeye şeklini tayin edince (B. K. m. 43) borçlar arasında mümasalet unsuru da tahakkuk edeceğinden takasa tevessül olunabilecektir. Bak: *Planiol-Ripert*, ismi geçen eser, sah. 628, No. 1296-1297.

tinde olmayıp, takasın hâkimin salâhiyetleri şümulüne girdiği ve hâkim tarafından tatbik edileceği bildirilmek isteniyordu. Prof. Jossierand'ın dediği gibi: «Roma hukukçularının bir yanlış tercümesi Fransız hukuku için teşriî bir hakikat mahiyetini almış ve yirminci asırda bile hukukî münasebetlerimize hâkim olmuştur» [12]. Prof Ripert de bu hükmü tenkit ederek diyor ki: «Maalesef bu kaide münasebetleri nazari olarak telâkki etmektedir. Bir hukukî hüküm *hasbelkanun* husule gelmez, zira alâkadarlardan birinin bundan istifade etmek hususunda talepte bulunması lâzımdır» [13].

Fransız hukukçuları tarafından da tenkit edilmekte olan bu sisteme göre takas şartları tahakkuk edince karşılıklı borçlar, en azı miktarınca, karşılıklı olarak otomatik bir tarzda sukut etmektedir. Bu itibarla taraflardan birinin dava dışında veya dava esnasında takası dermeyan etmesine lüzum olmadığı gibi, takas şartlarının mevcudiyetini bilmesinde de hacet yoktur: Takas kendiliğinden, kanunun emri dolayısıyla vukua gelmektedir. Bu itibarla, Fransız hukukunda takas bir nevi mecburî tediye mahiyetini arzietmekte ve tarafların bundan kaçınmaları mümkün olamamaktadır. Bundan başka tarafların tediyede bulunmak veya tediye kabul etmek hususunda ehil olmalarına da lüzum yoktur.

Ancak bu otomatik takas bir emredici hukuk kaidesi değildir, şu mânada ki, takasın vukua gelmiş olmasına rağmen taraflardan birisi alacağını tahsil için dava ikame ederse, hâkim takasın vukua gelip gelmediğini resen karar altına almaz; davalının takasın vukua geldiğini defi yolile bildirmesi lâzımdır. Ancak bunun üzerine hâkim takasın vukua geldiğini tesbit eder.

## 2) İradî takas.

Tarafların muhtemel arzularına ve hukuk tekniğine daha uygun olan bu sisteme göre, takas şartları mevcut olsa da, takas otomatik olarak husule gelmeyip taraflardan birinin takası icra ettiğini diğer tarafa bildirmesi lâzımdır. Alman Medeni Kanununun 338 inci maddesinde yer alan bu sistem İsviçre kanun vazu tarafından da Borçlar Kanununun 124 üncü maddesinde kabul edilmiş ve bu yol ile Türk Borçlar Kanununun 122 nci maddesini teşkil etmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre:

[12] Jossierand, Cours de Droit civil positif français, cilt II, Paris 1930, sah. 445-446, No. 934.

[13] Planiol-Ripert, Traité élémentaire, 12. bası, cilt II, Paris 1947, sah. 647, No. 2028.

«Takas, ancak borçlunun takası dermeyan etmek maksadını alacaklıya bildirmesile vaki olur.»

Profesör Dr. Hıfzı Veldet ve Cemal Hakkı Selek, Dr. Fritz Funck tercümesinde maddeyi şu şekilde nakletmektedirler:

«Takas ancak, borçlunun takas hakkını kullanmak istediğini alacaklıya bildirmesile vaki olur» [14].

Biribirinden pek farklı olmıyan bu iki ifade tarzından da anlaşılacağı üzere Türk - İsviçre sisteminde takas artık otomatik değil, hasbelkanun vaki olmuyor, bilâkis borçlulardan birinin takas hakkını kullanmak hususundaki *iradesini* diğer tarafa bildirmesile husule geliyor.

Alman Medenî Kanununun 388 inci maddesi ise bu aynı esası daha veciz ve açık bir ifadeye bağlamıştır. Filhakika bu maddeye göre:

«Takas, karşı tarafa *beyan* yolile olur. Şarta muallâk olarak veya bir ecele bağlı bulunarak vaki olan *beyan nâfiz* değildir.»

Görülüyor ki, bu sistemde takas borçlulardan birinin arzusuna terk edilmiştir. Biribirine mümasil ve muaccel karşılıklı iki borçtan birinin borçlusu, en azı nispetinde borçları takas ettiğini diğer tarafa bildirince takas vaki olur. Binaenaleyh böyle bir beyan sadır olmadıkça takasa imkân yoktur. Bunun için de takas beyanında bulunacak olan şahsın medenî haklarını kullanmak salâhiyetini haiz bulunması icap ettiği gibi, kendi alacağı üzerinde de tasarruf salâhiyetini haiz bulunması lâzımdır. Ehil olmıyan veya tasarruf salâhiyetini haiz bulunmıyan bir kimsenin takas beyanı hukukan hükümsüzdür. Bunun neticesi olarak borçlulardan biri takas dermeyan etmeyip de tediye teklif edince, diğer tarafın bu tediye kabule mecbur olup olmayacağı ve bu teklife rağmen takası dermeyana salâhiyeti bulunup bulunmayacağı meselesi münakaşalı ise de, kanunumuzun sistemi karşısında diğer tarafın tediye teklifini kabule mecbur olmayıp, buna rağmen takası dermeyan edebileceği kanaatindeyiz [15].

### III

#### Takas iradesinin şekil ve mahiyeti

Kanunumuzun bağlı bulunduğu sisteme göre, takas ancak borçlulardan birinin irade beyanile meydana geleceğinden bu beyanın ne şekilde ya-

[14] *Fritz Funck*, Borçlar Kanunu Şerhi, (terc. H. Veldet - C. H. Selek), sah 191, mad. 122.

[15] Aynı kanaat ve münakaşası için bak. *Saleilles*, İsmi geçen eser, sah. 45, No, 57.

pılması lâzımgeldiğini inceledikten sonra, mahiyetine de temas etmek icap edecektir.

1) *Takas beyanının şekli.*

a) Borçlar Kanunu, takas beyanını hiçbir *şekle tâbi* tutmamıştır. Akitlere müteallik olarak 11 inci maddedeki hükmü bir taraflı irade beyanlarına kıyasen tatbik edersek, diyebiliriz ki: Kanun, takas beyanı için hiçbir *şekil şartı* aramadığına ve Borçlar Kanunumuzun *şekle müteallik hükümleri* «sıhhat şartı» olup «ispat şartı» bulunmadığına göre [16], takasa müteallik irade beyanı herhangi bir tarzda vaki olmuş olursa olsun muteber ve nâfizdir. Bu itibarla takas iradesini dermeyan eden, bunu karşı tarafa resmî bir şekilde isal edebileceği gibi, alelâde yazılı şekilde, hattâ şifahî olarak da ulaştırabilir. Hattâ Federal Mahkemenin 11 Ekim 1933 tarihli bir kararı *mütekabil dava* ikamesini takas beyanı olarak kabul etmenin akıl ve mantıka uygun olacağını kabul etmektedir. Mezkûr kararda aynen şöyle denilmektedir:

«Borçlar Kanununun 124 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre (Türk B. K. 122/I), takas, ancak takas iradesinin borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesile vaki olur. Fakat Federal hukuk esasları, davalının vaki bir esas talebe itiraz etmediği veya itiraz edip te hâkimin kabul etmediği böyle bir talebe karşı ikame eyliyeceği mütekabil bir davanın hâkim tarafından bir takas beyanı olarak telâkki edilmesine mâni değildir. Bilâkis mütekabil davanın bu tarzı tefsiri aklîselime uygundur» [17].

b) Federal mahkemenin bu kararına göre takas beyanının *zımnî* de olabileceği kabul ediliyor demektir. von Tuhr da bu kanaattedir [18]. Esasen Borçlar kanununun birinci maddesinin ikinci fıkrası bu esası vaze ediyor:

«Rızanın (yani iradenin) beyanı sarîh olabileceği gibi *zımnî* de olabilir.»

Bununla beraber takasa müteallik *zımnî* irade beyanının, herhalde şüphe ve tereddüde mahal vermeyecek bir şekilde vukua gelmiş bulunması lâzımdır. Zira, yukarıda izah olunduğu gibi, takas tediyeenin bir nevi teminatı mahiyetini haiz bulunması ve ayrıca cebri bir tediye mahiyetini de

[16] Bu hususta tafsilât için bak: Dr. Ferit H. Saymen, Borçlar Hukuku Dersleri (sapirografik takrirler), İstanbul 1947, sah. 73, No. 3, a, b, c.

[17] J. d. T. 1934, sah. 138; A. T. F. 59, II, 382.

[18] von Tuhr, ismi geçen eser, § 79, I, sah. 596; Araebûk, ismi geçen eser, cilt II, § 85, I, sah. 927.

arzetmesi dolayısıyla bunun şüphe ve tereddütten âri olması lâzımdır. Filhakika karşılıklı alacaklar birbirine müsavi miktarda iseler mesele yoktur. Fakat alacaklardan birisi diğerinden fazla ise (ki ekseriya durum bu şekilde tecelli eder), takası dermeyan eden taraf diğer tarafa zorla kısmî bir tediyeyi empoze etmiş olacak ve geriye kalan alacak bakiyesini teminatsız kılacaktır. Halbuki alacaklı, Borçlar Kanununun 68 inci maddesi hükmüne göre, kısmî tediyeyi kabule asla mecbur değildir. İşte takasta bu esas kaidenin bir *istisnasına* tesadüf olunmaktadır. İstisnalar ise ancak taallük ettikleri hususlar için mer'î ve muteber olacaklarından kıyas tari-kile teşmil olunmalarına hukukan imkân yoktur. Bu sebeptendir ki takas beyanının şüphe ve tereddüde mahal vermiyecek bir şekilde vukubulması zarurîdir. Binaenaleyh takas beyanı sarîh olursa mesele yoktur; fakat zımnî olursa, bu zımnî beyanının da tereddüt ve şüpheden âri bulunması lâzımdır [19].

## 2) Takas beyanının mahiyeti.

Doktrin, irade beyanlarını sarîh ve zımnî beyanlardan başka, yazılı ve sözlü, vasıtalı ve vasıtasız, tevcihi muktazi olan ve olmıyan beyanlara ayırmaktadır. Takas beyanı da *tevcihi muktazi* bir irade beyanıdır. Filhakika irade beyanı iç iradenin açıklanması, ortaya konmasıdır. Fakat takas gibi mühim bir muameleyi yapacak olan bir kimsenin bu iradesini uluorta beyan etmesi, umuma bildirmesi kâfi değildir. Bu iradesini karşı tarafa yöneltmesi, tevcih etmesi lâzımdır; aksi halde irade beyanının kıymeti yoktur. Meselâ borçlu takas beyanını bir kâğıda yazıp kasasına koysa ve ölü-münden sonra bu beyan evrakı arasında bulunsa, bunu kıymeti yoktur, yahut telgrafla bildirdiği takas iradesi adres yanlışlığı dolayısıyla muhataba vasil olmasa, yine takas vaki olmamıştır. Halbuki tevcihi muktazi olmıyan irade beyanlarında, iç irade açıklanır açıklanmaz, anlaşılır bir şekil alır almaz hüküm ifade eder, hak sahiplerinin veya diğer şahısların bundan malûmatı olmasa bile böyle bir irade beyanı nâfiz olur. Ezcümle vasiyetname tevcihi muktazi olmıyan bir irade beyanı ile meydana gelir.

Takasın tevcihi muhtazi bir irade beyanı ile meydana geleceğinde doktrin müttefiktir. Ancak üzerinde durulması icap eden bir nokta takasın hangi anda vaki olduğudur; yani tevcih olunan irade beyanının izhari anında mı, yoksa irsali, vusulü veya muhatabın ittilai anında mı takas vukua gelecektir? Kanunun ibaresine bakılırsa takas irade beyanının «*bil-dirilmesi*» yani irsali ile vukua gelir. Takas beyanı hazırlar arasında vaki

[19] von Tuhr da aynı kanaattadır: İsmi geçen eser, sah. 597.

olmuş ise münakaşa edilecek bir mesele yoktur, zira izhar, irsal, vusul ve ittıla hep aynı anda vukua gelmektedir. Ancak takas beyanı gaip bir muhataba karşı yapılmış ise mesele münakaşalı olabilir; zira kanunun bu ibaresi tetkik ettiğimiz nokta ile alâkalı değildir. Filhakika kanun bu ibaresile, kabul ve nizamladığı takas sisteminin kanunî ve otomatik takas değil fakat iradî ve ihtiyarî takas olduğunu bildirmek istemiştir. Yani takas şartları arasında beyanın lüzumuna işaret etmiştir. Halbuki tetkik olunan nokta takasın şartlarile alâkalı olmayıp hangi andan itibaren hükmünü icraya başlayacağına taallük etmektedir. Bu hususta kanunumuz tamamen sâkittir.

Ancak umumî prensiplere göre bir neticeye varmak mümkün bulunmaktadır. von Tuhr'un pek açık olmıyan mütalâasına göre:

«Bu gibi beyanların (yani tevcihi muktazi irade beyanlarının) vusulü lüzumu, diğer bir şahsın hukukî alanına sirayet etmeleri neticesidir, zira hiç değilse bu beyanların kendi ittıllalarına vasil olmuş olmaları lâzımdır, bunun için de hiç değilse kendilerine gönderilmiş olmasını icap ettirir» [20]. Aynı mütalâayı Profesör Esat Arsebük çok daha açık bir ifadeye bağlayarak şöyle yazmaktadır: «Kanunda bir sarahat bulunmasa bile diğerlerinin hukukî sahalarında tesirlerini gösterecek olan her irade beyanının muhataplarına vusulünü bir esas olarak nazara almaklığımıza zaruret vardır» [21].

Şu esasa göre takas beyanının karşı tarafa vusulü anında takas vaki olmuş olacaktır. von Tuhr ve Esat Arsebük bu aynı neticeyi vazetmiş oldukları umumî esasın bir tatbik şekli olarak kabul ediyorlar ki kanaatimizce de doğrudur [22]. Vusul nazariyesi kabul edilince bundan başlıca şu neticeler çıkar:

a) Takasa müteallik irade beyanı muhataba varınca tekemmül eder ve hükmünü infaz eyler. Bu beyanın muhtevasına muhatabın vakıf olup olmaması haizi tesir değildir. Muhatabın ikametgâhında bulunmaması, okuyup yazma bilip bilmemesi, okuyacak durumda bulunmaması (hastalık), memleket dilini bilip bilmemesi burada rol oynamaz. Zira kendisine vasil olan bir beyanın muhtevasını öğrenmek borcu muhatabındır.

b) Takas beyanı muhataba vasil olacağı ana kadar, irade sahibi bunu geri alabilir. Borçlar Kanununun icaba müteallik 9 uncu maddesi aynen şöyledir: «İcabın geri alındığı haberi icabın vusulünden evvel yahut aynı

[20] von Tuhr, ismi geçen eser, § 22, I, sah. 145.

[21] Esat Arsebük, ismi geçen eser, § 27, I, sah. 251.

[22] von Tuhr, ismi geçen eser, §79, I, sah. 596; Arsebük, cilt II, §85, I, sah. 927.

zamanda mürselünileyhe vasıl olur yahut icaptan sonra vasıl olmakla beraber mürselünileyh icaba muttali olmazdan evvel kendisine tebliğ olursa, icab keenlemyekün addolunur.»

İcab gibi takas beyanı da tevcihi muktazi bir irade beyanı olduğuna göre bu kaideyi kıyasen takas beyanına da teşmil etmekte bir mahzur yoktur.

c) Yine aynı kıyasa ve doktrinin kabul edip mahkeme içtihatlarının da teyit eylediği esaslara göre, mucibin veya muhatabın ölümü veya ehli-yetsizliği hususundaki kaideler takasın beyanına da kabili tatbiktir [23].

Binaenaleyh takasa mütedair irade beyanı karşı tarafa tevcih edilip bu beyan muhataba vasıl olmadıkça takastan bahsolunamaz.

#### IV

##### Takasa müteallik irade beyanının muhtevası

Yukarıda tebarüz ettirildiği gibi takasa müteallik irade beyanı sarih veya zimni olabilir, fakat herhalde bu beyanın şüphe ve tereddütten âri olması, yani borçlunun takas arzusunu açıkça bildirmesi veya açıklaması lâzımdır. Sebep olarak ta takasın cebri bir kısmi tediye mahiyetini arzetmesini ileri sürmüştük.

Yine bu düşünceye müstenidendir ki sadece takas arzusunun değil, fakat takasa müteallik irade beyanının muhtevasının da açık olması, şüphe ve tereddüde mahal vermiyecek bir şekilde vukubulması lâzımdır. Yani alacaklı hangi alacağını karşı tarafın hangi alacağı ile takas etmek istediğini açıkça bildirmelidir. Mütekabil alacaklar birer tane ise mesele basittir; takas edilecek alacaklar bunlardan başkası olamayacağına göre takas iradesinin açık olarak ifadesi muhtevasının da sarih olması için kâfidir. Fakat takası dermeyeran eden alacaklının muhataba karşı birden ziyade alacağı bulunuyorsa, veya muhatabının kendisine karşı birden ziyade alacağı varsa, yahut her iki tarafın da alacağı birden ziyade ise, takas dermeyeran eden tarafın hangi alacakları takas ettiğini beyanında açıklaması lâzımdır.

Her ne kadar Borçlar Kanunu birden ziyade borçlar bulunduğu surette yapılan tediyein hangi borca hamledilmesi lâzım geldiğini bildiren kaideleri 85 ve 86 ncı maddelerinde tayin etmiş ise de bu hükümleri takasa teşmil etmek mümkün değildir. Kanun tediyede bulunan borçlunun hangi borcunu itfa etmek istediğini tayin etmek salâhiyetini borçluya

[23] Bu kaideler için bak: *Arsebük*, sah. 252, *Saymen*, ismi geçen takrirler, sah. 38.

bahşediyor. Binaenaleyh borçlu tediye bulunarak hangi borcunu itfa etmek için bu tediye yapıldığını alacaklıya bildirir ve alacaklının buna karşı hiçbir itirazı yoktur. Şayet borçlu hiçbir beyanda bulunmuyorsa, alacaklı vereceği makbuzda hangi borcu itfa ettiğini bildirir; ancak kanun, borçluya böyle bir harekete karşı derhal itiraz etmek salâhiyetini bahşederek mahsubun diğer bir alacağa karşı yapılmasını isteyebileceğini bildiriyor. Binaenaleyh bütün bu kaideler mahsubun tediye bulunan borçlunun sarih veya (makbuzda irae olunan hususa itiraz etmediği takdirde) zimnî iradesine bırakılmış olduğunu gösterir (B. K. m. 85).

Fakat kanun bununla iktifa etmiyerek, hiçbir beyan bulunmadığı takdirde mahsubun 86 ncı madde hükümleri dairesinde yapılacağını, yani borçlu için en uygun olduğu mefruz bulunan bir sıranın takip olunacağını da derpiş etmiştir. Bu sıra şöyledir: Evvelâ muaccel olan borç; bundan sonra müteaddit borçlar muaccel ise borçlu aleyhinde ilk takip olunan veya takibat yapılmamış ise vâdesi ilk hulûl eden borç mahsup edilir; şayet müteaddit borçların vâdesi aynı zamanda hulûl etmiş ise mahsup mütenasiben yapılır; hiçbir borcun vâdesi hulûl etmemiş ise alacaklı için en az teminatı haiz olan borç mahsup edilir.

Kanun bu maddesinde tediye hususunda borçlunun mefruz iradesini ve karşılıklı menfaatleri derpiş ederek bir takım hükümler sevk etmiştir. Bunlar birer tefsir edici kaidedir: yani taraflardan birisi muayyen bir husus hakkında bir fiil veya harekette bulunur veya bazı tâbirler ve ifadeler kullanırsa ve bunlara ne gibi bir mâna vermek iktiza ettiği hususunda bir ihtilâf çıkarsa kanun bu fiil ve hareketlerin, söz ve ifadelerin ne tarzda yorumlanacağını, yani bunlara nasıl bir mâna verilmesi lâzım geldiğini bildirirse, kanunun koyduğu bu kaideye tefsir edici hukuk kaidesi veya eski bir tâbirle ahkâmı müfessire denilir. Fakat bu tefsir edici hukuk kaidesi muayyen bir muameledeki mefruz bir iradeye taallük ettiğinden bunun — müşabih de olsa — diğer bir muameleye teşmiline imkân yoktur. Zira kanun vazı bir kimsenin ancak mevzuubahs olan husus için normal iradesinin ne olabileceğini tahmin etmiş ve ancak bu muayyen hususa müteallik olmak üzere tarafların karşılıklı menfaatlerini tartarak bir kaide sevk etmiştir. Kanun vazının hiç düşünmediği diğer bir müesseseye böyle mefruz bir irade tefsirini nakletmek mantığa pek uygun düşmez.

Bu itibarla yukarıda zikrettiğimiz Borçlar Kanununun 85 ve 86 ncı maddelerindeki hükümleri kıyasen takasa teşmile, kanaatımızca, imkân yoktur. Bu itibarla takasa müteallik irade beyanı muhtevasının sarih olması, yani hangi borca mukabil hangi borcun takas edilmek istendiğinin bildirilmesi lâzım geldiği kanaatindeyiz. Aksî takdirde takas beyanı hiçbir

hüküm ifade etmeyecektir, keenlemyekün bir beyan olacaktır, zira hangi borca hamledilmesi lâzım geldiğini tayine imkân bulunamayacaktır.

Nitekim İsviçreli müellif Dr. Fritz Funck jun. şu satırları yazmaktadır: «Eğer takası mümkün müteaddit alacaklar mevcutsa, takas edilecek alacak ile karşı alacak *kat'i surette tayin olunmalıdır*, aksi takdirde takas beyanı hükümsüz kalır» [24].

von Tuhr da aynı kanaati şu şekilde ifade etmektedir: «Beyan, sahibinin iradesini açık ve şüpheden âri bir tarzda bildirmelidir... A ve B nin birbirlerine karşı kabili takas müteaddit borçları varsa, takas anında A hangi alacağı vasıtasile takas yaptığını ve B ye ait hangi alacağı itfa ettiğini bildirmelidir. A yalnız kendi alacakları arasında istediğini seçmek hakkını haiz değil, B ye ait kabili takas borçlardan istediği borcu da, aynen tediye olduğu gibi (B. K. 85/I), seçmek hakkını haizdir. B nin böyle bir seçmeye karşı itirazının hiçbir hükmü yoktur. *Şayet A takas etmek istediğini bildirir, fakat kendisine ait hangi alacağını ve B ye ait alacaklardan hangisini takas ettiğini bildirmezse, tekemmül etmemiş olan bu beyanın hükmü yoktur*» [25].

Profesör Esat Arsebük de aynı ifadeyi kullanarak diyor ki: «Takas beyanı beyanda bulunan tarafın iradesini hiçbir tereddüde meydan vermeyecek şekilde *açık olarak bildirmelidir*... Taraflar arasında takas kabiliyetini haiz birden ziyade karşılıklı alacaklar bulunursa, A takas dermeyan ederken bunların hangisini itfa ettiğini söylemesi lâzımdır. Fakat A nın hakkı yalnız kendi alacakları arasından birini intihap etmekle kalmaz; B nin de kendisinde olan alacaklarından takas etmek istediğini de söyleyebilir (B. K. m. 85/I). B nin işbu intinaba itiraz etmesinin hiçbir hükmü yoktur. *Eğer A, hangi alacağının hangi borcu ile takas edileceğini tayin etmeksizin takas beyanında bulunursa, takas eksik ve bu itibarla yine hükümsüzdür*» [26].

Şu halde alacaklının takas beyanında bulunurken sadece takasa müteallik iradesini açıklaması kâfi olmayıp bu iradenin muhtevasını, yani takasını arzu ettiği alacakların hangileri olduğunu behemehal bildirmesi zarurîdir. Aksi halde irade beyanı muhtevadan mahrum olacağından kendisile amel etmek mümkün bulunamayacaktır; zira şekilden ziyade cevher mühimdir. Bu itibarla, müteaddit alacaklardan hangisinin takas edilmek istendiği açıkça bildirilmedikçe, diğer kanunî şartların hepsi mevcut olsa da, takas vukua gelemez.

[24] Funck, ismi geçen eser, sah. 192.

[25] von Tuhr, ismi geçen eser, § 79, I, sah. 597-598.

[26] Esat Arsebük, ismi geçen eser, cilt II, § 85, I, sah. 928 ve 929-930.

## V

## Takastan rücu

Takas beyanında bulunan borçlu, bu beyanı ile bağlı mıdır? Yoksa takas beyanında bulunduktan sonra bu beyanından rücu edebilir mi? Bu suali cevaplandırmak için takasa müteallik irade beyanının nasıl bir beyan olduğunu ve takası dermeyan etmek hakkının ne mahiyette bir hak bulunduğunu incelemek lâzımdır. Yukarıda izah olunduğu gibi takasa müteallik irade beyanı *tevcihi muktazi bir taraflı irade beyanlarından*dır. Takası dermeyan etmek hakkı ise *yenilik doğuran haklardan*dır; zira takas vukua gelince taraflar arasında evvelce mevcut olan karşılıklı iki borçtan birisi sona eriyor, diğeri de sukut eden bu borç nispetinde azalıyor, yani taraflar arasında takas hakkının kullanılmas ile yeni bir hukukî durum meydana geliyor. Takastan rücuun caiz olup olmaması bu iki bakımdan incelenmek iktiza eder.

1. *Takas tevcihi muktazi bir irade beyanile husule gelir.* Binaenaleyh bu irade beyanı karşı tarafa vasil olmadıkça henüz bu beyanın bir kıymeti yoktur, çünkü henüz hedefine ulaşmış değildir. Akitlerin inikadında icab da tevcihi muktazi bir taraflı bir irade beyanıdır ve malûm olduğu üzere icab muayyen müddetli olsun veya olmasın mucibi bağlar (B. K. 3/I, 5/I). Mucib bu icabından rücu edebilir mi? Borçlar Kanununun 9 uncu maddesi bu suale şu şekilde cevap vermektedir:

«İcabın geri alındığı haberi icabın vusulünden evvel yahut aynı zamanda mürselünileyhe vasil olur, yahut icabdan sonra vasil olmakla beraber mürselünileyh icaba muttali olmazdan evvel kendisine tebliğ olunursa, keenlemyekün addolunur.»

Görülüyor ki kanunumuz icabın geri alınmasına prensip itibarile müsaıt değildir; zira icab mucibi bağlayan bir irade beyanıdır. Muhatap bu irade beyanının mucibi bağladığına güvenerek kabul haberi ile akti meydana getirecektir. İcab mucibi bağlamasaydı, muamelâta emniyet ve istikrar olmazdı. Bu mülâhazalara müstenidendir ki kanun, modern bir görüşle mucibi icabile bağlı saymıştır. Ancak muhatap henüz icaba muttali olmamış ise, itimat edeceği bir irade beyanı karşısında bulunmadığından, kanun mucibe icabından rücu imkânını bahşetmiştir. İşte yukarıda kaydettiğimiz 9 uncu maddemiz bu ana fikre dayanır. Filhakika icabın keenlemyekün olması için şu hallerden birinin vücudu şarttır:

a) Rücu haberi muhataba icabdan evvel veya hiç değilse icabla birlikte vasil olmalıdır. Muhatap icaba ve icabdan rücuca en geç aynı zaman-

da vakıf olacağından, kendisi için bir tehlike veya mahzur yoktur, zira icab hiç yapılmamış gibi olacaktır.

b) Rücu haberi muhataba icabdan sonra vasıl olmakla beraber, muhatap rücu haberine icabdan evvel muttali olmalıdır. Fakat burada ispat müşkülâtı bakımından bir tehlike mevcut olduğundan, kanun rücuun kendisine tebliğ olunmasını emretmektedir. Bu suretle tarihleri tespit ve ittilai tayin etmek daha kolay olur.

İşte kanunumuza göre ancak bu iki halde mucib icabından rücu edebilir; bunun dışında kalan hallerde icabile bağlıdır, yani icabından rücu edemez, rücu etse bile bu rücu tamamen ve mutlak olarak hükümsüzdür.

İcab hakkındaki bu hükümleri, icab gibi bir taraflı ve tevcihi muktazî bir irade beyanı olan takas dermeyanına kıyasen tatbik edersek diyebiliriz ki: *Takasa müteallik irade beyanı karşı tarafa vasıl olunca bundan artık feragat caiz değildir; ancak takastan rücu en geç takas beyanı ile birlikte karşı tarafa vasıl olursa veya karşı taraf takasa muttali olmazdan evvel rücu muttali olursa, bu rücu muteber olur ve takas husule gelmez.*

Binaenaleyh, takasa müteallik kanununun aradığı şartlar mevcutsa, takas beyanının muhataba varmasıyla takas husule gelir; bu şartlar mevcut değilse, esasen bu beyan takası meydana getirmeğe salih değildir. Olsa olsa, takas şartlarının tahakkuku halinde takasın vukua gelmesi için yapılan bir icab mahiyetinde telâkki olunur; karşı taraf bunu kabul ederse aralarında takasa müteallik bir anlaşma husule gelir ki buna modern hukukta muhtemel takas (compensation eventuelle) denilmektedir. Fakat bunun meselemizle alâkası yoktur.

2. *Takas yenilik doğuran bir haktır.* Yenilik doğuran haklar (droits formateurs, Gestaltungsrechte) Alman doktrininin meydana koyduğu ve çok tekâmül ettirdiği bir mefhumdur. Filhakika bir takım haklar mevcuttur ki, bunlar muayyen bir istikamete tevcih edilince yeni bir hukukî durum meydana gelir; şöyle ki, ya mevcut olan bir hukukî vaziyet sona erer, ya yeni bir hukukî vaziyet meydana gelir veya mevcut bir hukukî vaziyet başka bir şekle girer. Yani mevcut hukukî durumda, statu quo'da, bir yenilik husule gelir [27].

Takas, bir tarafın rızasını karşı tarafa beyan etmesiyle vücuda gele-

[27] Yenilik doğuran (veya inşai) haklar için bak: von Tuhr, ismi geçen eser, § 3, II; Schwarz, Medeni hukuka giriş, İstanbul 1942, § 17, sah. 112, B., Samim Gönenç, Borçlar Hukuku, cilt I, fasikül 1, İstanbul 1943, § 2, sah. 13., Hıfzı Veldeç, Medeni Hukukun Umumi Esasları, 2. bası, İstanbul 1945, § 36, sah. 199.

ceğinden ve taraflar arasındaki borç münasebetlerinde bu beyanın vusulü anından itibaren yeni bir durum meydana geleceğinden takas hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu modern doktrincede iddia ve kabul olunmaktadır [28].

Bu nokta böylece tespit olunduktan sonra rücu meselesini inceliyelim. Takası dermeyen eden taraf, yani yenilik hakkını kullanmış olan taraf bunu geri alabilir mi? Takas dermeyen edilip irade beyanı karşı tarafa vasıl olduktan sonra — diğer kanunî şartların mevcudiyeti halinde — yeni bir hukukî durum meydana gelecek, yani karşılıklı alacaklar en azı nispetinde sukut edecektir. Takas beyanında rücu sukut eden bu alacakları yeniden meydana getirmek olur ki bu da ayrı bir yenilik doğuran hak şeklinde tezahür eder; halbuki kanun, bu mahiyette yenilik doğuran bir hak tanımamıştır. Binaenaleyh takas dermeyen edilip hükümlerini husule getirdikten sonra ondan rücu kabil değildir.

Diğer taraftan, yapılan takas beyanı sair kanunî şartların mevcut olmaması dolayısıyla hiçbir hüküm husule getiremiyorsa böyle bir beyan nâfiz değildir; bu beyanı başka bir alacağa hamletmek, beyanın muhtevasını değiştirmek olur. Halbuki — yukarıda işaret ettiğimiz gibi — takasa müteallik beyan herhangi bir şüphe ve tereddüitten âri olmak icap eder. Buna imkân verilmiş olsaydı, yani beyanın muhtevasını beyan sahibinin arzusuna göre değiştirmek mümkün olsaydı, aranılan bu sarahat yok olmuş olur ve muamelelerde bulunması icap eden emniyet, itimat, istikrar ve selâmet tamamen ortadan kalkardı.

Bu itibarla, takas muteber olarak dermeyen edilmiş ise bundan artık rücu caiz değildir; muteber olarak dermeyen olunmamış ise beyan keenlemeyekün olur ve yeni bir beyana zaruret vardır.

Şu halde takas beyanının tevcihi muktazi bir irade beyanı mahiyetini haiz bulunması ve aynı zamanda bozucu yenilik doğuran bir hak olarak tezahür etmesi dolayısıyla, bu beyan bir defa diğer borçluya vasıl olunca bundan rücu imkân yoktur; ancak takas beyanının vusulünden veya karşı tarafın buna ıttılından evvel rücu mümkün olabilir.

## VI

### Netice

Takasın vukua gelebilmesi için borçlulardan birinin irade beyanında bulunması esasını vazedenden sisteme bağlı olan Borçlar Kanunumuzun işbu

[28] *von Tuhr*, § 78, I, sah. 584, § 3, II, 3, sah. 20; *Samim Gönensay*, ismi geçen eser, sah. 15; *Esat Arsebük*, ismi geçen eser, § 84, I, sah. 913; § 85, I, sah. 927.

irade beyanı hakkında sarîh hükümler sevketmemiş olmasına rağmen, mezkûr beyanın mahiyeti ve doğuracağı neticeler hakkında kanunun diğer irade beyanlarına müteallik kaidelerine kıyasen bazı esaslar istihraç etmek mümkün bulunmaktadır. Şöyle ki mezkûr irade beyanının, tevcihlî muktazi ve yenilik doğuran bir irade beyanı olduğu tespit edilmektedir. Bu suretle tevcihlî muktazi irade beyanlarile yenilik doğuran haklara müteallik hükümler takasa dair irade beyanına da tatbik edilerek bir çok meselelerin halledilmesi kabil olmaktadır. Bilhassa müteaddit borçların mevcudiyeti halinde takas beyanının bunlardan hangisine hamlolunacağı meselesi ile beyan olunan takas iradesinden rücu edilebilip edilemeyeceği meselesinin pratik ehemmiyeti gözönünde bulundurulursa, bu irade beyanının mahiyetini araştırmanın ne kadar lüzumlu olduğu meydana çıkar. Takas müessesesinin tediye hususunda hapis hakkına müşabih bir teminat teşkil ettiği de belirtilince, bu iradenin oynıyacağı rolün ehemmiyeti ayrıca dikkat nazarını çekmiş olur.

Fransız sistemi olan kanunî takastan ayrılan kanunumuz irade sistemini prensip olarak kabul edince, bu sistemin — kanununda yazılı olmakla beraber — mantıkan icap ettirdiği esasları ve tevlit ettiği hükümleri incelemek ve bir neticeye bağlamak lâzım geliyordu. Bu etüdümüzde işte böyle bir deneme yapmağa gayret ettik.

**Ferit H. Saymen**