

# Türk Borçlar Hukukunda Takas\*

Set off in the Turkish Code of Obligation no. 6098

Fatih KARAMERCAN\*\*

## ABSTRACT

In order to give sense to the article, firstly the notion, function and property of the set-off and then the its kinds and differences from similar structures have been handled. In the course of the study, the conditions and application of set-off has been analysed as being divided into two parts under the headings as “affirmative” and “adverse” conditions. In the concluding section of the study, the legal results of the set-off have been concluded.

By analysing the issues, the decions of the court of appeal have been mentioned which were given after the Turkish Code of Obligations has been come into effect.

**Keywords:** set – off, deduction, debt barred by the statute of limitations, extinction of debt, objection, exception.

## I. Takas Kavramı

Takas kelimesi günlük dilde, karşılıklı mal alıp verme, değiş-tokuş veya ödeme gibi anlamlarda kullanılır<sup>1</sup>. Türk Borçlar Kanunu’nda takas ile ilgili herhangi bir tanım bulunmamakta ise de<sup>2</sup> takas müessesine, TBK’nın “*Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı*” başlıklı borcun ifa dışı sona erme sebeplerini düzenleyen Üçüncü Bölümü’nde, 139-145. maddeleri arasında yer verilmiştir.

Türk Hukuku ve İsviçre Hukuku açısından ise takas müessesesinin özellikleri dikkate alınarak takas ile ilgili tanımlar yapılmıştır.

ARAL<sup>3</sup> takası “*karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun, borçlulardan bi-*

\* Makale gönderim tarihi: 23.02.2018. Makale kabul tarihi: 13.06.2018.

\*\* Avukat, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi. İletişim: fatihkaramercan@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1135-8756>.

1 Ejder Yılmaz, “Davada Takas ve Mahsup Talebi”, *MİHDER*, Sayı: 2, 2010, s. 247.

2 Türk Borçlar Kanunu m. 139/1 hükmünde takasın tanımını yapmamıza yarayacak unsurlara da yer verilmiştir. (Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 15. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 836).

3 Fahrettin Aral, *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 21.

rinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesidir.” şeklinde tanımlamaktadır.

NART<sup>4</sup> takası “karşılıklı olarak hem alacaklı hem de borçlu bulunan kişilerin muaccel iki borçtan en az olanın miktarı nispetinde yaptıkları bir hesap işlemi<sup>5</sup>” olarak tanımlamaktadır.

TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU<sup>6</sup>’na göre ise takas, “borçlunun, bir borcunu, alacaklıdan olan karşı alacağını feda ederek sona erdirmesidir.”

Verilen bu tanımlardan çıkan ortak nokta, takasın karşılıklı iki borcu sona erdirici etkisidir<sup>7</sup>. Bu sonuç ise takasın en önemli işlevi olan ifanın yerini tutan (ifa ikamesi) özelliğini<sup>8</sup> ön plana çıkarmaktadır.

## II. Takas Beyanının Hukukî Niteliği ve İşlevi

Takas beyanı, tek taraflı bir hukukî işlemidir<sup>9</sup>. Hukukî işlem ise hukukî bir sonucu elde etmek üzere irade açıklamasında bulunmak demektir<sup>10</sup>. Hukukî işlemin tanımından da anlaşılacağı üzere, hukukî işlemde ön şart, irade açıklamasıdır. Çalışmamızda az önce<sup>11</sup> ifade ettiğimiz gibi takası bir işlem sıfatında

4 Serdar Nart, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 112.

5 Örneğin, edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan alacaklara ilişkin TMK m. 230 kapsamında “denkleştirme” talebinde bulunulması durumunda burada bir takastan değil mahsup işleminden söz edilir. (Suat Sarı, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 202). Takas bir defî olup taraflarca ileri sürülmeden mahkemece re’sen dikkate alınmazken mahsup ise bir itiraz olup dava dosyasından anlaşıldığı ölçüde mahkemece re’sen dikkate alınmaktadır. Bu yüzden, kanaatimizce, takasın tasarrufî bir etkisi olmasına karşılık takası tanımsal ve işlevsel olarak mahsup gibi sade bir “işlem” sıfatına sokmak bazı yönlerden hatalı sonuçlara yol açabilir. Buradan hareketle de çalışmamızda takas kavramını kullanırken “takas işlemi” veya “takas itirazı” kavramlarını tercih etmeyeceğiz.

6 Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, H. Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 469.

7 Geniş anlamda takasın hukukî sonuçları için bkz. VI. Kısım.

8 Aral, s. 38; Hüseyin Murat Develioğlu, Takas, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Uyarlanmış 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 6. Aksi yönde; Tuğçe Tekben, “Takasın Hüküm ve Sonuçları”, *YÜHFD*, Cilt: 8, Sayı: 1, 2011, s. 286. Yazar, takasın ifa benzeri bir hukukî işlem olmasına karşılık hem ifadan hem de ifa ikamesi olan ifa yerini tutan edimden ayrıldığı görüşündedir.

9 Develioğlu, s. 12; “... Kanun takas için bir irade açıklaması aramaktadır. Takası gerçekleştirmek için irade açıklamasına takas beyanı denir. Bu beyan bir taraflı bir hukuksal işlemidir.” (Y. 7. HD. 30.05.2016, 16409/11622 sayılı Kararı).

10 Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri*, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu İle Karşılaştırmalı ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 21.

11 Bkz. dn. 5.

değil bir “hukukî işlem”<sup>12</sup> sıfatında görmek ve takas beyanı kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır.

Takas, bozucu<sup>13</sup> yenilik doğuran bir haktır<sup>14</sup>. Takas beyanı, bir alacağı sona erdirebileceği gibi bir hakkı ya da hukukî ilişkiyi de ortadan kaldırabilir<sup>15</sup>. Takas yetkisinin kullanılması için dava açılması gerekmez<sup>16</sup>. Takas hakkının dava dışında kullanılmış olması durumunda, yukarı da ifade edildiği üzere, bu beyanın karşı tarafa varması ile birlikte az olan borç oranında her iki borç da sona ermektedir. Ancak karşı taraf, takas ile 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<sup>17</sup>.

Takas, tarafları borcun ifası için yerine getirilmesi gereken külfetten ve yapılması gereken masraftan kurtarır<sup>18</sup>. Ayrıca borçlunun borcunu ödeme gücün-

12 Takasa konu olacak, geçerlilik şekline bağlı bir hukuksal işlem olsa bile takas iradesinin açıklanması şekle bağlı değildir. (Kılıçoğlu, s. 843; Hâluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 418).

13 Aral, s. 176; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, 22. Baskı, Ankara, 2017, s. 65; Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 193; Harun Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 69; Gökçen Topuz, Seçkin Topuz, “Takasın Davada İleri Sürülmesi”, *AÜHFD*, Cilt: 57, Sayı: 3, 2008, s. 720; Tekben, s. 287; Develioğlu, s. 12 – 13; Kılıçoğlu, s. 842; Neslihan Çukadar, *Borç İlişkilerinde Defi Hakkı ve İtirazlar*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 83 – 84. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir. “... Takas hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır. Borçlunun takas hakkını kullanma isteğini, alacaklıya bildirmesi gerekir. Takas bir sözleşme olmadığı için karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Takas aynı zamanda borcu sona erdirdiği için bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle, borçlu takas edilecek alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmalıdır.” (Y. 7. HD. 01.03.2016, 2363/4913 sayılı Kararı); “... Takas, hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir hak olup, takas hakkının kullanılabilmesi için olumlu ve olumsuz şartların gerçekleşmiş olması gerekir.” (Y. 11. HD. 20.01.2016, 2015/14253 E. - 2016/561 K.); “... Takas, hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir hak olup, sözleşme niteliğinde bulunmadığından, takas iradesinin muhatabına ulaşmasıyla birlikte sonuç doğurmaya başlayacağı kabul edilir. Bu nedenle, takas iradesinin açıklanmamış olması ya da açıklansa bile karşı tarafa varmaması halinde borçların takasından söz edilemez.” (Y. 15. HD. 16.11.2015, 2802/5758 sayılı Kararı).

14 Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 28.

15 Çukadar, s. 84.

16 Aral, s. 177; Develioğlu, s. 13.

17 Topuz, Topuz, s. 721. Yargıtay’a göre bu husus yargılama aşamasında defi olarak ileri sürülmelidir. “... Mahkemece davalı tarafından takas definde bulunulduğu benimsenerek karar verilmiştir. Oysa takas definin yargılamanın devam ettiği aşamada ileri sürülmesi gerekir. Somut olayda dava tarihinden önce 12.08.2010 tarihli noter ihtarnamesi ile takas definin ileri sürüldüğü, yargılama sırasında ise, davalı yanca usulüne uygun şekilde ileri sürülmüş bir takas definin bulunmadığı anlaşılmaktadır. O halde, mahkemece tarafların iddiaları ve savunmaları değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle dayalı yazılı şekilde hükmün tesisi doğru görülmemiştir.” (Y. 23. HD. 10.12.2014, 6017/8005 sayılı Kararı).

18 Develioğlu, s. 9.

den yoksun olduğu, nakit sıkıntısı içinde olduğu veya borcunu ödemek istemediği durumlarda takas edenin (takas beyan eden tarafın) alacağına kavuşmasını sağlar. Bu gibi durumlarda ise takas, teminat fonksiyonunu icra etmektedir<sup>19</sup>. Son olarak, takas beyanı bir savunma mekanizması teşkil eder. Bu durum ise takas ileri süren davalının, davacının talebini tamamen veya kısmen etkisiz bırakması anlamına gelmektedir<sup>20</sup>.

### III. Benzer Müesseselerden Farkları

#### A. Mahsuptan Farkları

Takas ve mahsup kavramları gerek uygulamada gerek içtihatlarda çok karıştırılan hatta çoğu zaman eşanlamli olarak kullanılan kavramlardır<sup>21</sup>. Ancak, son zamanlarda bazı Yargıtay Hukuk Daireleri'nin<sup>22</sup> kararlarında, takas ve

19 Aral, s. 27.

20 Develioğlu, s. 9.

21 "... Davalının, dava dayanağı olayı ve borcun varlığını inkâr etmeden, borçlu bulunduğu edimi, özel bir sebebe dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren hakka defi denir. En tipik örneği, zamanaşımı defidir. Defiler, dava dilekçesine cevap verilirken ileri sürülmelidir. Aksi halde, davalı "savunmanın genişletilmesi yasağı" ile karşılaşabilir. Defiler, davada ileri sürülmedikçe hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmazlar. Takas ve mahsup bir defidir. Bu itibarla, ileri sürülmedikçe kendiliğinden dikkate alınmaz." (Y. 9. HD. 07.09.2015, 2014/12217 E. - 2015/24705 K.); "... Somut olayda, davalı kanuni süresi içinde takas talebinde bulunarak, davacının icra dosyasına borçlarını ödediğini ileri sürmüştür. Mahkemece, takas talebi ile ilgili olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiştir. Davacı, ödemenin aylığından yapılan kesintiler ile ödendiğini iddia etmiş ise de, bordrolara göre davacıya aylık ücretleri tam ödenmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, ödemenin, aylıktan kesilme ile mi yoksa işverence davacı adına mı ödendiğinin anlaşılamadığı belirtilmişse de, ödeme makbuzları dosyaya işveren tarafından sunulmuştur. İşverenin ödeme iddiasının aksi eşdeğer belgelerle ispatlanamamıştır. Bu durumda, borcun işverence ödendiğinin kabulü gerekirken, işverenin takas mahsup talebi ile ilgili olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir." (Y. 22. HD. 14.01.2016, 2014/27411 E. - 2016/558 K.); "... Somut olayda, mahkemece, davalının takas mahsup defii, her iki alacağın aynı tür ve nitelikte olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de, davalının yasal süresi içinde usulüne uygun olarak takas mahsup definde bulunduğu, her iki alacağında işçi işveren ilişkisinden kaynaklandığı, para ile ölçülebilir nitelikte alacaklar olduğu ve aynı nitelikte bulunduğu dikkate alındığında takas mahsup definin reddi doğru olmamıştır." (Y. 22. HD. 11.06.2015, 2014/6288 E. - 2015/20328 K.).

22 "... Takas savunmasında bulunan taraf, hem kendi, hem de karşı tarafın alacağını ortadan kaldırmayı istediğinden, her iki alacak üzerinden de etkin olur. Bu niteliği ile takas, inşai bir haktr. Mahsup ise bir inşai hak ya da defi olmayıp, bir itirazdır. (YHGK'nın 24.05.1950 gün ve 74 E., 31 K. sayılı ilamı bu yöndedir.) Örnek vermek gerekir ise, bir alacak davasında, davalı kendisinin de bir başka ilişkiden dolayı alacaklı olduğunu savunuyorsa bu bir takas savunmasıdır. Buna karşın, hak-sız mal edinme iddiasına dayalı bir geri alma davasında, davalı indirimi gerekli bir kısım giderleri olduğunu, ya da TBK'nın 227/2. ve 475/2. maddelerinde olduğu gibi, bir indirim yapılması gereğini savunursa, yapılması gereken iş mahsuptur." (Y. 23. HD. 04.03.2016, 2015/4675 E. - 2016/1338 K.); "... Mahsup ise, bir alacağı doğuran olayla ilgili olarak, alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlandığı bazı yükümlülüklerin alacaktan indirilmesidir. Mahsuplaşmada, takastan farklı olarak iki ayrı alacak bulunmamaktadır. Buna göre, alacak miktarından tenzil edilecek değer, karşı alacak olmayıp, gerçek alacağı bulmak üzere hesaplanan alacaktan indirilmesi gereken bir bedeldir. Bu nedenle, mahsupta hukuken karşılıklı alacaklılık ilişkisinden öte, alacağın gerçek mik-

mahsup kavramları birbirlerinden ayrılmış olup örneklendirmeleri de yapılmaktadır. Doktrindeki görüşe göre<sup>23</sup> ise, TBK m. 182/3, 227/1-b.2 ve 475/1-b.2 uyarınca indirim yapılması takas veya mahsup olarak nitelendirilemez. Anılan hükümlerin hepsinde bir sözleşme tadili öngörüldüğü için ne karşılıklı alacaklar vardır ne de alacağın hesaplanmasında devreye girecek yeni bir hesap kalemi söz konusudur.

Mahsup, genel olarak hesaplama ya da hesaptan düşme<sup>24</sup> veya bazı durumlar sebebi ile alacak miktarından indirim yapılması<sup>25</sup> anlamına gelmektedir. Detaylı bir tanımlama yapılacak olursa, mahsup; bir alacağı doğuran olayla ilgili olarak alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlandığı bazı yükümlülüklerin alaktan indirilmesini ifade etmektedir<sup>26</sup>. Mahsup yapılmasına temel teşkil eden maddelere şu örnekler verilebilir<sup>27</sup>:

- Türk Medeni Kanunu m. 994/3 uyarınca, iade ile yükümlü iyiniyetli zilyedin elde ettiği ürünler, yaptığı giderler sebebi ile lehine doğacak alacak hakkından mahsup edilir.

- Sebepsiz iktisap nedeniyle açılan davada, davalı yaptığı zarurî ve faydalı masrafların mahsup edilmesini TBK m. 80 uyarınca talep edebilir.

- Türk Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinin 2. fıkrasına göre, kiracı kiralananı kendinden kaynaklanan bir sebeple kullanamıyorsa, kiraya veren kira alacağına hak kazanır, ancak, kiracının kiralananı kullanmaması sebebiyle kiraya verenin yapmak zorunda kalmadığı masraf veya başkasına kiralama ör-

*tarının tespiti için yapılan bir işlemin varlığı kabul edilmelidir. Mahsupta, doğmuş bir alacaktan sözü edilemeyeceği için, mahsubun borcu sona erdiren bir neden olduğu da düşünülemez. Ayrıca, mahsup talebi hukuki niteliği itibarıyla defî olmayıp; itiraz niteliğinde olduğundan, savunmanın genişletilmesi yasağına tabi kabul edilmez. Bu yönüyle, Dairemizin 23.05.2012 Tarih, 2011/7271-3753 Esas ve Karar sayılı ilamında gösterildiği üzere, mahsubun yargılama devam ettiği süreçte karşı tarafın muvafakatı olmaksızın ileri sürülmesi mümkündür. Dairemizin yerleşik uygulamalarında, aynı sözleşme ilişkisi nedeniyle taraflardan birinin katlandığı bazı yükümlülüklerin ya da elde ettiği bir kısım semerelerin diğer tarafın alacağından indirilmesi talebi, hukuki niteliği itibarıyla, takas değil, "mahsuplaşma" olarak nitelendirilmektedir. (Emsal nitelikte karar olarak Dairemizin 26.11.2014 Tarih, 2014/857-6878 Esas ve Karar sayılı ilamı ile yine Dairemizin 28.02.2012 tarih, 2012/468-1180 Esas ve Karar sayılı ilamı) Somut olayda ileri sürüldüğü gibi, davacı taşeronun, sözleşmesine göre kendi yükümlülüğünde olan işçi primlerini ödemeyerek bu primleri yüklenicinin ödemek zorunda bırakıldığı yönündeki itirazının, maddi vakia olarak yüklenicinin katlanmış olduğu mali yükümlülüğün taşeron alacağından tenzil edilmesi talebi niteliğinde olduğu, bu bakımdan; davalı savunmasının mahsuplaşma itirazı niteliğinde bulunduğu görülmektedir." (Y. 15. HD. 16.11.2015, 2802/5758 sayılı Kararı).*

23 Aral, s. 24 – 25; Develioğlu, s. 28 – 29.

24 Yılmaz, s. 248.

25 Aral, s. 23.

26 Yılmaz, s. 248; Develioğlu, s. 21 – 22.

27 Develioğlu, s. 22.

neğinde olduğu üzere kiralanana farklı bir biçimde kullanarak, elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı kâr, kira alacağından mahsup edilir.

- Türk Borçlar Kanunu'nun TBK m. 408 hükmüne göre, işveren, işi kabulde temerrüde düşmesi halinde işçiye taahhüt ettiği ücreti ödemeye mecburdur; ancak, işçinin bu şekilde tasarruf ettiği bir harcama veya başka bir iş yaparak kazandığı veya kasdî olarak kazanmaktan feragat ettiği şey ücret alacağından mahsup edilir.

- Bir kimsenin haksız fiilden doğan tazminat alacağının miktarı belirlenirken, uğradığı maddî ve manevî zararının hesaplanmasında, haksız fiil mağdurunun zarar verici olaydan elde ettiği faydaların indirilmesi, mahsup için örnek oluşturur<sup>28</sup>.

- Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre kiraya veren adına ortak giderleri ödeyen kiracı, bu giderleri kiraya verene ödeyeceği kira bedelinden düşebilir; buradaki "düşme" mahsup etme anlamındadır<sup>29</sup>.

Yukarıda belirtilen genel bilgilerden sonra takas ile mahsup arasındaki başka temel farklar ise şunlardır:

- Takas beyanında bulunulabilmesi için her iki alacağın da aynı cinsten olmasını gerekirken, mahsupta para ile değerlendirilebilir her türlü aynı ve nakdî kazanım indirimine konu edilebilecektir<sup>30</sup>.

- Takas edilen iki alacak arasında hiçbir bağlantı olmasına gerek olmamasına rağmen, mahsupta talep edilen alacakla hesaplamada kullanılan indirimin birbiriyle sıkı bir bağlantı içinde olmalıdır; mahsupta her iki alacak da aynı hukukî ilişkiden doğmakta veya aynı konuya ilişkin bulunmaktadır<sup>31</sup>.

- Mahsupta alacak miktarı mahkemenin kararıyla sonuç doğurur ve takasın hüküm ve sonuç doğurmasını borçlunun irade beyanına bağlayan TBK m. 143/l hükmü mahsup açısından uygulama alanı bulmaz<sup>32</sup>.

- Son olarak mahsup alacağın hesabına ilişkin bir husus olduğundan takasın aksine karşılıklı alacakların sona ermesini sağlamaz<sup>33</sup>.

## B. Trampadan Farkları

Trampa sözleşmesinde esas olan, bir malın başka bir malla değişimidir<sup>34</sup>.

28 Tekben, s. 304.

29 Develioğlu, s. 23.

30 Develioğlu, s. 25.

31 Develioğlu, s. 25 – 26.

32 Develioğlu, s. 25 – 26.

33 Aral, s. 24.

34 Tekben, s. 306.

Yani taraflardan birinin vermeyi üstlendiği bir mala ya da hakka karşılık, öteki taraf da başka bir mal ya da hak vermeyi üstlenmektedir. Tarafların edimleri karşılıklı değiştirildiğinden, burada **“tam iki tarafa da borç yükleyen sözleşme”** çeşitlerinden biri vardır<sup>35</sup>. Her iki kurum arasındaki en önemli fark, trampaın bazı mallar veya haklar üzerinde karşılıklı olarak mülkiyetin nakli, devir borcu doğuran bir sözleşme olmasına karşın, takasın, taraflar takas sözleşmesi yaparak aksini öngörmedikleri sürece, tek taraflı bir hukukî işlem olmasıdır. Bir sözleşme olan trampa borç doğurucu karşılıklı olarak mülkiyetin nakli borcu bir işlem iken<sup>36</sup>, takas borcu sona erdiren bir tasarruf işlemidir<sup>37</sup>.

Takas ile trampa arasındaki başka temel farklar ise şunlardır:

- Trampa söz konusu olduğunda karşılıklı alacaklar aynı sözleşmeden doğarken, takasta böyle bir zorunluluk yoktur; takasa konu olan karşılıklı alacaklar sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi farklı hukukî kaynaklardan doğmuş olabilir<sup>38</sup>.

- Trampada takasın geçerlilik şartlarından olan karşılıklı alacakların aynı cinsten olması şartı söz konusu değildir. Takas ancak para ve misli eşya açısından söz konusu olurken, trampada mülkiyetin nakline konu olan şeyin para olması mümkün olmadığı gibi, misli bir şey olması da zorunlu değildir<sup>39</sup>.

- Trampada sözleşme taraflarının karşılıklı alacak ve borçları bir bağlılık ilişkisi içindedir; bir borcun geçersizliği, kural olarak, diğer borcu da geçersiz kılar. Takas halinde ise karşılıklı borçlar birbirinden bağımsızdır ve birinin geçersizliği, diğerinin geçersizliğini etkilemez<sup>40</sup>.

### C. Hapis Hakkından Farkları

İlk bakışta takas ile hapis hakkı birbirlerine yakın kavramlar gibi gözükse de aralarında temel bazı farklar bulunmaktadır.

Takas ile hapis hakkı arasındaki başka temel farklar ise şunlardır:

35 Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri - Sözleşmeler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 341.

36 Develioğlu, s. 29.

37 Develioğlu, s. 29; Tekben, s. 333. *Dar anlamda tasarruf işlemi*, kişinin malvarlığının aktifinde yer alan bir hakkı doğrudan doğruya etkileyerek, hakkı başkasına devreden, sınırlayan, sona erdiren veya hakkın içeriğini değiştiren hukukî işlemidir. *Geniş anlamda tasarruf işlemi*, malvarlığında yer alan bir hakkı veya hukukî ilişkiyi doğrudan etkileyerek devreden, sınırlayan, sona erdiren veya bunların içeriğini değiştiren hukukî işlem olarak tanımlanır. (Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 1).

38 Develioğlu, s. 30.

39 Develioğlu, s. 30.

40 Develioğlu, s. 30.



- Hapis hakkında, maddî (fili) bir ilişkinin bulunması yeterli olup, ayrıca takasta aranan, aynı cins iki alacağın bulunması şartına gerek yoktur<sup>41</sup>.

- Maddî ilişkiyle karşılıklı aynı cins iki alacağın birlikte bulunduğu hallerde, borçlu dilerse akdin ifa edilmediği def'ini, dilerse takası ileri sürebilir. Taraflardan birinin edimi baştan itibaren para iken, diğer tarafın edimi tazminat alacağına dönüşmüş olduğu zaman, böyle bir durumla karşılaşılır. Borçlunun beyanının anlamı şüpheli olursa, takas beyanının varlığını kabul etmek uygun olur<sup>42</sup>. Zira takasın doğuracağı sonuç diğerininkinden daha basit olup, karşı tarafa, edimin ifasını red veya hapis hakkının kullanılmasından daha çok külfet yüklemesiz<sup>43</sup>.

- Hapis hakkını kullanan, borcunu karşı edim karşılığında ifa etmek istemektedir<sup>44</sup>. Oysa, takas beyan eden edimde bulunmayı istememektedir. Hapis hakkının amacı bir alacağı teminat altına almaktır, takasınki ise, borçtan kurtulma karşılığında alacağın sona ermesidir<sup>45</sup>.

- Bir davada takas beyanının ileri sürülmesi davanın kesin olarak reddi; hapis hakkının kullanılması ise, davanın geçici olarak reddi sonucunu doğurur<sup>46</sup>.

#### IV. Takasın Çeşitleri

##### A. Otomatik Kanuni Takas

Kanunî takas sisteminde, alacaklar karşılıklı olarak aynı anda var olmaları ile kendiliğinden (kanun gereği) sona erer<sup>47</sup>. Bu tür takasta, takas eden, kanundan doğan ve tek taraflı bir inşai yetki niteliğini haiz takas yetkisini, takas beyan edilene yöneltilen tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile kullanmış olur<sup>48</sup>.

Bu konuya en güzel örnek, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde yer alan TMK m. 236/1 hükmü gösterilebilir. Söz konusu madde, "*Her eş veya mirasçuları, diğer eşe ait artık değer in yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.*" hükmünü içermektedir<sup>49</sup>. Maddede takas için ileri sürülme koşuluna yer verilmemiş olup edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ka-

41 Aral, s. 25; Develioğlu, s. 32.

42 Aral, s. 25; Develioğlu, s. 32 – 33.

43 Aral, s. 25.

44 Aral, s. 25; Develioğlu, s. 33.

45 Aral, s. 25.

46 Aral, s. 25; Develioğlu, s. 33.

47 Develioğlu, s. 39.

48 Aral, s. 28.

49 Doktrindeki bir görüşe göre ise; buradaki takas, gerçekte yasa gereği kendiliğinden gerçekleşen özel bir türde takas niteliği taşımaz. Bu durumda, yasa kaynaklı bir "hesap (bakiye) artışı" teorisinin uygulanması söz konusudur. (Alper Gümüş, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Kaç Tane "Katılma Alacağı" Doğar?", *YÜHFD*, Cilt: 6, Sayı: 1, 2009, s. 106).



rar veren mahkemenin katılma alacağı talep eden eşin, diğer eşe bir borcu varsa bunu takas ettikten sonra kalan miktar olursa bunun hüküm altına alınmasını kabul etmiştir<sup>50</sup>. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, eşin, diğer eşe karşı açmış olduğu katılma alacağından kaynaklanan alacak davasında diğer eşin TMK 236/1 maddesi hükmü gereği kendisinin de davacı eşten katılma alacağından kaynaklı alacağı olduğundan bahisle kendi alacağının takas edilmesini istediği takdirde, takas hususu ile harcı yatırılmış usulüne uygun açılmış bir davanın bulunmaması veya karşı dava açılmamış olduğundan bahisle davalı eşin takas ile ilgili ileri sürdüğü iddianın dikkate alınmaması gerektiği yönde kararlar vermekteyken bu konuda bir “ilke kararı”<sup>51</sup> olarak diğer eşin TMK 236/1 maddesi hükmü gereği kendisinin de davacı eşten katılma alacağından kaynaklı alacağı olduğundan bahisle kendi alacağının takas edilmesini talep etme hakkını *harç yatırmaksızın* tanımıştır. Ancak bu arada dikkat edilmesi gereken husus, davalı eşin de örneğin; “İzmir İli,

50 Kılıçoğlu, s. 843.

51 “... Gerek doktrinde ve gerekse uygulamada takas için ayrı bir davanın açılma zorunluluğu bulunmayıp, def'i olarak ileri sürülmesi yeterli görülmektedir. Ancak her ne kadar 236/1. fıkranın son cümlesinde “takas edilir” ibaresi emir niteliğinde ise de, karşılıklı alacakların takas edilebilmesi için takas def'ini ileri süren kişinin takas edilmesini istediği alacak miktarının da kesinleşmiş, kabul ve infaz edilebilir bir alacak olması gerekir. Yani kesin olarak hak edilmiş bir alacak olsun ki takas edilebilsin” şeklinde açıklanmıştır. Diğer bir anlatımla; sadece takas ve mahsup isteğinde bulunmanın yeterli olmadığı, davacı adına kayıtlı malvarlığı ile ilgili usule uygun açılmış dava veya karşı dava olmadan talebe konu malvarlığının hesaplama dahil edilerek katkı payı alacağının belirlenemeyeceği görüşü hakimdir. Fakat Daire, doktrinde ileri süren görüşler ile savunmalarda yer alan beyanları gözeterek bu görüşünden bu kararlar dönmüştür. Ancak mal rejimi davalarının niteliği, eşler arasındaki uyumsuzlukların en seri ve en az masrafla usul ve yasaya uygun şekilde çözülmesi gerekliliği, aynı tarafların birbirleriyle sürekli davacı davalı durumunda bulunmalarının her iki tarafın geleceği ve aile yaşantıları açısından doğuracağı sakıncalar da tümü ile gözetildiğinde eşlerden birinin açtığı mal rejiminden kaynaklanan alacağa ilişkin davada, davalı durumundaki diğer eşin takas mahsup talebinde bulunması, bu talep tarihinde kesinleşmiş ve belirlenmiş bir alacağının olmaması halinde de isteğinin usul ve yasaya uygun bir talep olarak kabul edilip yargılamaya bu şekilde devam edilmesinin doğru olacağı, diğer bir deyişle davada tam (çifte) tasfiyenin yani külli tasfiyenin dikkate alınması gerektiği kararlaştırılmıştır. Külli (tam) tasfiyenin ve takasın yapılabilmesi için en azından bu konuda davalı tarafından davacıdan ne istediğinin savunma olarak getirilmesi gerektiği ayrıca kesinleşmiş ve belirlenmiş hak edilmiş bir alacağın olmasına gerek bulunmadığı kabul edilmiştir. Hiç şüphesiz bu belirlenmiş kesinleşmiş ve böylece hak edilmiş bir alacağın takas edilmeyeceği anlamına gelmez. Talep olmadan ve davacı üzerinde ya da nezdinde hangi mal/malların veya bu tür bir alacağın bulunduğu bilinmeden Mahkemece, kendiliğinden takas ve mahsup işlemini yapması güçtür ve pek olanaklı görülmemektedir. Fakat külli tasfiyenin söz konusu olduğu durumlarda takas ve mahsubun Mahkemece, değerlendirilmesi ve bu konudaki görüşünün ortaya konulması zorunludur (TMK. m. 236/1 son cümle). TMK'nun 236/1- son cümlesine göre takas def'i emir niteliğinde olup, istekle bağımlık ilkesi ile harçsız dava açılmaz kuralına takılmadan isteğin (takas def'inin) değerlendirilmesi görüşü Dairece benimsenmiştir.” (Y. 8. HD. 08.10.2013, 11000/14461 sayılı Kararı AKTARAN: Fatih Karamercan, Katkı - Değer Artış Payı Alacağı & Katılma Alacağı Davaları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 983 – 984).

*Konak İlçesi, Çınarlı Mah. 170 Ada, 2 Parselde davacı eşin üzerine kayıtlı taşınmazda benim de katılma alacağım var*” diyerek **açıkça takas defisini** ortaya koyması gerekir<sup>52</sup>. Yoksa, hakim re’sen (kendiliğinden) HMK. 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesini çiğneyerek araştırma yapamaz<sup>53</sup>.

### **B. Beyana Dayalı Takas**

Türk Borçlar Kanunu m. 139 ve takip eden maddelerde düzenlenen takas tipi, beyana dayalı takastır. Takas beyanında bulunan, kanundan doğan takas yetkisini, tek taraflı bozucu yenilik doğuran hak olarak kullanır. Söz konusu olan yöneltmesi gereken bir irade beyanıdır ve takasın sonuçları, karşı tarafın iradesine veya hâkim kararına ihtiyaç olmaksızın doğar<sup>54</sup>.

### **C. Sözleşmeye Dayalı Takas**

Takas bir sözleşmenin de konusunu oluşturabilir ve taraflar alacaklarını takas yolu ile sona erdirmek hususunda bir anlaşma yapabilirler. Sözleşmeye dayalı takasın, TBK m. 139 ve takip eden hükümleri anlamında bir takas olmadığı kabul edilmektedir. Zira taraflar, takas sözleşmesi ile TBK’da öngörölmüş takas şartlarını değiştirmek istemektedirler. <sup>55</sup>Takas sözleşmesinin kurulması ve geçerliliği, akdin kurulması ve geçerliliği hakkındaki genel hükümlere tabidir<sup>56</sup>. Taraflar, takas anlaşması yapmak sureti ile örnek olarak, takas ile ilgili “karşılıklılık”, “muaccel olma”, “alacakların aynı türden olması” şartını kaldıracabilecekleri gibi takas yetkisinin doğumunu taliki şarta (veya süreye) bağlayabilirler.<sup>57</sup>

## **V. Takasın Şartları ve Kullanılması**

### **A. Takasın Olumlu Şartları**

#### **1. Karşılıklılık Şartı**

Beyan edilen takasın hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesi için gerçekleşmesi gereken şartlardan biri, alacaklıların karşılıklı olması, yani takas beyanında bulunan tarafın diğer tarafın hem alacaklısı, hem de borçlusu olmasıdır.<sup>58</sup> Bununla beraber, takas edilecek alacakların, iki tarafa borç yükleyen

52 Karamercan, s. 979.

53 Zafer Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 328.

54 Develioğlu, s. 39 – 40.

55 Develioğlu, s. 41.

56 Aral, s. 29.

57 Develioğlu, s. 41 – 42.

58 Develioğlu, s. 79.

sözleşmeden veya aynı borç ilişkisinden<sup>59</sup> doğması şart değildir<sup>60</sup>. Karşılıklı alacaklılık ilişkisine sahip olan taraflar arasında, takası mümkün olan birden fazla borç var ise; takas beyanında bulunan tarafın, hangi borcunu karşı tarafın hangi alacağı ile takas etmek istediğini açıkça belirtmesi gerekmektedir<sup>61</sup>. Karşılıklılık ilişkisinin baştan (iki alacağın doğduğu andan) itibaren mevcut olması şart değildir; takas beyanının yapıldığı anda mevcut olması yeterlidir.<sup>62</sup>

Takas beyanında bulunan taraf takas beyanına muhatap olan tarafın alacaklısı ve borçlusu konumunda değil ise, borçların takas yoluyla sona ermesi, kural olarak mümkün değildir<sup>63</sup>. Bir borçlunun alacaklısına karşı, aynı alacaklıdan alacaklı olan üçüncü kişinin bu alacağını aktif alacak kullanarak takas beyanında bulunması mümkün olmadığı gibi, kendisinin üçüncü bir kişi nezdindeki alacağını ileri sürerek takas beyanında bulunması da imkân dahilinde değildir. <sup>64</sup>Alacaklı ve borçlunun hukuk süjesi olması, yani şahsiyet hakkına sahip olması gerektiği<sup>65</sup> gibi ayrıca fiil ehliyetine sahip olması da gerekir.<sup>66</sup>

## 2. Tarafların Birbirlerinden Olan Alacaklarının Aynı Cinsten Olması Şartı

Türk Borçlar Kanunu m. 139/1 hükmünde yer alan “*miktar para veya özdeş diğer edimleri*” ifadesi takasın diğer şartı olan karşılıklı alacakların aynı cinsten olma şartını ortaya koymaktadır. Edimlerin konularının aynı cinsten olmasından, “borçlanılan edimlerin ifade birbirlerinin yerine geçebilecek nitelikte olması” anlaşılmalıdır.<sup>67</sup> Takasta bu şartın aranmasının sebebi, karşı tarafın korunması ve böylece takas edenin tek taraflı irade beyanı ile karşılıklı alacakların sona ermesinde hakkaniyetin sağlanmasıdır.<sup>68</sup> Aynı cinsten olma şartı, karşılıklılık şartı gibi takas beyanının karşı tarafa ulaştığı anda gerçekleşmiş olması gereken bir şarttır. Edimlerin baştan itibaren aynı cinsten olmalarına gerek yoktur.<sup>69</sup> Taraflardan birinin borcunun para borcuna dönüşmesi (ör-

59 Takas edilecek alacakların farklı hukukî sebepten örneğin; akitten, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğmuş olması veyahut borçlar hukuku, eşya hukuku, aile hukuku, miras hukuku ilişkisinden hâsıl olması önemli değildir. (Aral, s. 43).

60 Aral, s. 42.

61 Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, s. 471; Tekben, s. 309 – 310.

62 Aral, s. 43 – 44.

63 Develioğlu, s. 79.

64 Develioğlu, s. 79. Bununla beraber, üçüncü kişinin alacaklıdan olan alacağını borçluya devretmesi mümkün olduğu gibi, tarafların, yani her üç şahsın anlaşmak suretiyle karşılıklılık şartından vazgeçebileceği kabul edilmektedir. (Develioğlu, s. 79).

65 Aral, s. 43.

66 Aral, s. 43; Kılıçoğlu, s. 842; Develioğlu, s. 214; Tekben, s. 333.

67 Aral, s. 56; Develioğlu, s. 127.

68 Aral, s. 56.

69 Develioğlu, s. 127.

neğin; TBK m. 125/1 gereğince alacaklının aynen ifa yerine müspet zararının tazminini istemesi) ve karşı tarafın borcunun para borcu olması halinde takas imkânı ortaya çıkar.<sup>70</sup> Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir olayda, sadece kendi lehine nafaka hükmedilen nafaka alacaklısının alacağına karşılık borçlu da ziynet alacağını ve yargılama giderlerini takas etmek istemiş ancak yerel mahkeme bu istemi reddetmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>71</sup>, her iki alacağın aynı cins olacak (para alacağı) olmasından kaynaklı takas istenebileceğini belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

### 3. Takas Beyanında Bulunan Tarafın Alacağının Muaccel, Diğer Alacağın İfa Edilebilir Olması Şartı

Türk Borçlar Kanunu'nun 139. maddesinin 1. fıkrası, *"her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir."* hükmünü içermektedir. Ancak, hükmün ifadesinin aksine, takasın yapılabilmesi için her iki alacağın muaccel

<sup>70</sup> Aral, s. 42; Develioğlu, s. 127.

<sup>71</sup> "... TBK'nun 144/3. maddesinde nafaka ve işçi ücretleri örnek verilerek gibi sözcüğüyle, maddenin bunlarla sınırlı olmadığı vurgulanmıştır. Manevi tazminat alacağının takas edilemeyeceğini düzenleyen açık bir hüküm yoktur. Yargıtay eski kararlarında manevi tazminatın alacaklının rızası olmadıkça takas edilemeyeceğini kabul etmişti. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 22.12.1980 tarih 1980/12270 Esas - 1980/14925 Karar sayılı kararında da "Prof. Dr. Feyzioğlu'nun da Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 1977 sh. 497 haklı olarak belirtildiği üzere manevi tazminat davaları (alacakları) Borçlar Kanunu'nun 123. maddesinde sayılan ve hepsinin niteliğinde de az çok bir geçim zorunluluğunu giderme gayesi hakim bulunan alacakların dışında kalmaktadır. Bu nedenle manevi tazminat davasına karşı bir maddi işlem alacağından dolayı (her ikisi de para olduğu ahvalde) takas etmek caizdir, yukarıda açıklanan hukuki esaslar gözetilmeden davalının takas isteğinin manevi tazminat davalarına karşı takas istenemeyeceğinden bahisle reddedilmesi yasaya aykırı olduğundan" bozulmasına karar verildiği görülmüştür. "Manevi tazminat alacaklının rızası olmadan takas edilemeyecek alacaklardan değildir. Manevi tazminat alacağı, alacaklının veya ailesinin geçimi için mutlak surette zaruri olan ve bu nedenle alacaklıya fiilen ödenmesi gereken alacaklardan birisi değildir. Manevi tazminat kişilik haklarının ihlali sonucunda doğan manevi zararın denkleştirilmesi için ödenen bir tazminattır. Bu nedenle TBK 144/3 ve EBK 123 b.2 kapsamında bir alacak niteliği taşımadığı için manevi tazminat alacağı takas edilebilir ve bunun için de alacaklının rızası şart değildir." (Dr. Arzu Genç Arıdemir, İÜHFMC C LXVII, S.1-2, s. 81-96, 2009). Somut olayda; Sevda P. tarafından, Gökhan Y. aleyhine Malatya 1. İcra Müdürlüğü'nün 2013/1676 sayılı dosyasında başlatılan ilamlı takipte nafaka alacağının tahsili istenmiş; yine aynı icra müdürlüğü'nün 2013/1675 sayılı dosyasında ise yine aynı borçlu Gökhan Y. dan aynı ilama dayanılarak ziynet alacağı ve yargılama giderinin tahsili talep edilmiştir. Gökhan Y. da, Sevda P. aleyhine Malatya 2. İcra Müdürlüğü'nün 2014/81 sayılı dosyasında başlattığı ilamlı takipte, manevi tazminat alacağının ödenmesini istemiştir. Malatya 1. İcra Müdürlüğü'nün 2013/1676 sayılı dosyasına dayanarak ilamda, çocuklar için nafakaya hükmedilmemiştir. Bu durumda, sadece kendi lehine nafakaya hükmedilen nafaka alacaklısı Sevda P.'in kendi talebiyle takas istemesinde usulsüzlük bulunmadığı gibi, yukarıdaki açıklamalar ve yasal düzenlemeler ışığında manevi tazminat alacağı takas edilemeyecek alacaklardan olmadığından Sevda P. kendi alacağının, manevi tazminat borcuna takas ve mahsubunu isteyebilir. İcra Mahkemesi'nce, aksine kabul ile talebin reddine karar verilmesi doğru görülmüştür." (Y. 8. HD. 27.06.2016, 8207/11283 sayılı Kararı).

olmasına gerek yoktur.<sup>72</sup> Takas beyanında bulunan kişinin alacağı (takas alacağı) muaccel, karşı tarafın alacağı (esas alacağı) ise ifa edilebilir olması yeterlidir.<sup>73</sup> Zira takas beyanında bulunacak kişi, kural olarak kendi borcunu vaktinde önce ifa edebiliyor ise, borcunu vaktinden önce takas ile sona erdirebilmesi doğaldır. Bu bakımdan, TBK m. 139/1 hükmündeki, takası her iki borcun muacceliyeti şartına bağlayan ifade tarzı isabetli sayılmaz.<sup>74</sup> İki alacaktan biri muaccel, diğeri ifa edilebilir olduğu takdirde, sadece alacağı muaccel olan taraf, takas beyan edebilir.<sup>75</sup> Örneğin, (A) ve (B) birbirlerine karşı 10.000 TL borçlanmış iseler, (A)'nın alacağı muaccel hale gelmiş; fakat (B)'nin alacağı henüz muaccel hale gelmemiş ise, 10.000 TL borcunu ifa edebilir durumda olan (A), (B)'ye karşı takas bildiriminde bulunabilmesine rağmen (B)'nin (A)'ya karşı takas bildiriminde bulunma imkânı yoktur.<sup>76</sup>

#### 4. Aktif Alacağın Dava Edilebilir Bir Alacak Olması Şartı

##### a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu 139. maddesinde, takasın şartlarından biri olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen takas beyanında bulunan tarafın alacağı (aktif alacağının<sup>77</sup>) dava edilebilir bir alacak olması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>78</sup> Bunun sebebi ise takasın, karşı tarafın iradesine rağmen karşılıklı iki alacağı sona erdiren hukukî bir kurum olmasıdır.<sup>79</sup>

Alacaklıya dava ve cebri icra yolu ile takip yetkisi vermeyen eksik borçların (kumar ve bahis borçlarının), takas alacağı olarak kullanılması durumunda, örneğin; (A), (B)'den olan kumar alacağını, (B)'ye bir kira sözleşmesi dolayısı ile ödemesi gereken kira borcu ile takas edemez. Fakat bunun tam tersi mümkündür. Yani (A), (B)'ye olan kumar borcu ile ondan kira sözleşmesi dolayısı ile doğan alacağını takas edebilecektir. Bu ayrımın sebebi, eksik bir borcun ifası nasıl mümkün ise, ifaya benzer sonuç doğuracak eksik borca yönelik takas bildiriminin de mümkün ve geçerli olması gerekliliğidir.<sup>80</sup>

72 Aral, s. 65.

73 Develioğlu, s. 141; Aral, s. 65; Tekben, s. 322.

74 Aral, s. 65; Develioğlu, s. 141.

75 Aral, s. 66.

76 Tekben, s. 322 – 323.

77 Takas edenin, takas beyan edilene karşı sahip olduğu alacağa “aktif alacak”; kendisine takas beyan edilenin takas edene karşı sahip olduğu alacağa ise “pasif alacak” denir. (Aral, s. 22).

78 Develioğlu, s. 150; Aral, s. 82.

79 Aral, s. 82.

80 Tekben, s. 325.

Son olarak doktrinde<sup>81</sup>, karşılıklı alacaklardan biri ihtilafı olsa bile takas beyanının yapılabilmesine imkân veren TBK 139. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin amacı, takas hakkını kullananın, karşı tarafça ihtilaf çıkarılmak ya da itiraz edilmek sureti ile bu hakkı kullanmasının engellenmesinin önüne geçmek olarak açıklanmıştır.

### b. İstisnası

Türk Borçlar Kanunu'nun 139. maddesinin 3. fıkrası, “*Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir.*” hükmünü içermektedir. Bu hüküm uyarınca, zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, takas edilebileceği zaman henüz zamanaşımına uğramamış olması koşulu ile mümkündür.<sup>82</sup> Örnek olarak, alacağı 01.01.2011 tarihinde zamanaşımına uğramış olan bir kimse, 31.12.2010 tarihinde bu alacağı aktif alacak olarak kullanarak takas beyanında bulunma imkânı elde etmiş ise artık kendi alacağının zamanaşımına uğramış olması onun takas beyanında bulunarak bu alacağı dolaylı yoldan elde etmesine engel olmayacaktır.<sup>83</sup> Başka bir örnek olarak, (A), (B)'ye karşı 01.07.2012 tarihinde muaccel olmuş bir alacağın sahibidir. (B) de (A)'ya karşı, 01.01.2013 tarihinde zamanaşımına uğramış bir alacağın alacaklısıdır. (A), 01.02.2013 tarihinde (B)'den alacağının ödenmesini talep eder ve bunun üzerine (B), daha önce zamanaşımına uğramış alacağını takas alacağı olarak kullanmak suretiyle (A)'ya takas beyan eder. Buna göre (B)'nin takas alacağı, 01.07.2012 ile 01.01.2013 tarihleri arasında TBK m. 139/3 hükmü anlamında takas edilebilecek bir alacak niteliği taşır. Bu itibarla yapılan takas geçerlidir.<sup>84</sup> Aynı doğrultuda Yargıtay<sup>85</sup> da, zamanaşımına uğramış bir alacağın takasının,

81 Aral, s. 98; Develioğlu, s. 161; Tekben, s. 327.

82 Aral, s. 86; Develioğlu, s. 155; Tekben, s. 326.

83 Develioğlu, s. 156.

84 Aral, s. 87.

85 “... Takas hakkını ileri sürenin alacağı, dava edilebilir bir alacak olmalıdır. Takası ileri süren tarafın alacağının tartışmalı olması, takas ileri sürülmesine engel değildir. Alacağı tartışmasız olan taraf bu takasa itiraz edebilir ve kendi alacağını dava edebilir. Takası ileri süren tarafın bunun için dayandığı alacak, talep ve dava edilebilir bir alacak olması gerekir. Bunu istisnası zamanaşımına uğramış borçlarda görülür. Zamanaşımına uğramış borç talep ve dava edilebilir olamamasına karşın, alacaklı buna takas için dayanabilir. Türk Borçlar Kanununun 139/III maddesine göre, zamanaşımına uğrayan alacak, takas şartlarının tamamlandığı tarihte henüz zamanaşımına uğramamış idiyse, alacaklı takas talebinde bulunabilir.” (Y. 7. HD. 20.10.2014, 10792/19143 sayılı Kararı); “... Takas borcu sona erdiren sebeplerden biridir. Henüz doğmamış veya takas anında sona ermiş alacaklar takas edilemez. Takas edilecek alacaklar aynı nitelikte, aynı türden olmalıdır. Borçlar doğdukları anda aynı türden olabileceği gibi, sonradan da aynı türden olabilirler. Ancak takas hakkının kullanıldığı anda, mutlaka aynı türden olmaları zorunludur. Takası için gerekli olan bir diğer şart da alacağın muaccel olmasıdır. Alacaklı tarafından

takas edilebileceği zaman henüz zamanaşımına uğramamış olması durumunda mümkün olduğunu belirtmektedir.

## B. Takasın Olumsuz Şartları

### 1. Sözleşme İle Engellenmemesi Şartı

Türk Borçlar Kanunu'nun 145. maddesinin 1. fıkrası, "*Borçlu, takas hakkından önceden de feragat edebilir.*" hükmünü içermektedir. Taraflar karşılıklı olarak anlaşmak sureti ile mevcut kurallardan farklı düzenlemeler öngörebilirler. Buradan hareketle, kanunen takası mümkün olan bir alacağın takas edilemeyeceğini kararlaştırabilirler. Borçlar hukukuna hâkim olan "akıt serbestisi" ilkesi çerçevesinde yapılabilecek bu tür düzenlemeler TBK m. 145 hükmünde açıkça hükme bağlanmış ve teyid edilmiş bulunmaktadır.<sup>86</sup>

Türk Borçlar Kanunu'ndaki istinai bazı hükümler ise, TBK m. 257/1, TBK m. 326 ve TBK m. 358 hükümleridir.

### 2. Kanunun Takas Yetkisini Ortadan Kaldırmaması Şartı

Türk Borçlar Kanunu'nun 144. maddesi, "*Aşağıdaki alacaklar takas haklarının doğumundan sonra, ancak alacaklıların rızasıyla takas edilebilir:*

1. *Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.*

2. *Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar.*

3. *Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.*" hükmünü içermektedir. Genel kanun olan TBK'da düzenlenen takası mümkün olmayan alacaklar genel olarak 144. maddede yer almış olup<sup>87</sup> özel kanunlarda

*zaman itibarıyla ifası istenebilir bir borç olması gerekir. Takas edilecek alacağın muaccel olması, buna karşılık asıl alacağın (karşı taraf asıl alacağının) sadece ifa edilebilir bulunması yeterlidir. Takas hakkını ileri sürenin alacağı, dava edilebilir bir alacak olmalıdır. Takası ileri süren tarafın alacağının tartışmalı olması, takas ileri sürülmesine engel değildir. Alacağı tartışmasız olan taraf bu takasa itiraz edebilir ve kendi alacağını dava edebilir. Takası ileri süren tarafın bunun için dayandığı alacak, talep ve dava edilebilir bir alacak olması gerekir. Bunun istisnası zaman aşımına uğramış borçlarda görülür. Zaman aşımına uğramış borç talep ve dava edilebilir olmamasına karşın, alacaklı buna takas için dayanabilir."* (Y. 22. HD. 14.01.2016, 2014/27411 E. - 2016/558 K.).

86 Aral, s. 102.

87 Türk Borçlar Kanunu'nun bazı hükümlerinde de takası yasaklayan hükümler bulunmaktadır. Örneğin, TBK m. 407; "... 4857 sayılı İş Kanunu'na bağlı olarak personelin ücretinden kesinti yapılabilecek durum ve tutar bununla sınırlıdır. Yukarıdakiler veya icra niteliğinde kesintiler olmadıkça ücretten başka türlü kesinti yapılamaz. Şu kadar ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 407. maddesine göre "İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir. Ücretin işveren lehine kullanılacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir."" (Y. 7. HD. 28.09.2015, 31518/16609 sayılı Kararı).



düzenlemesi olan hükümler de takas yapılmasına engel düzenlemeleri içerebilir. Örneğin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/5 maddesi, “*Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.*” hükmünü içermektedir. Görüleceği üzere, borçlu durumda bulunan tarafın, hem TBK 144. maddesinde bulunan hem de özel kanunlarda düzenlemesi olan hükümlerdeki alacakları takas yapılmasına engeldir. Ancak, şu hususa da dikkat etmek gerekir. TBK m. 144 hükmünde sayılan alacakların alacaklısı bu alacaklarını takas beyanına konu edebilir ve bu durumda kendisine tanınmış olan korumadan feragat etmiş sayılır<sup>88</sup>.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi<sup>89</sup>, işçinin kıdem tazminatının, TBK m. 144 hükmünde bulunan işçi ücreti sıfatına haiz olmadığından takasının mümkün olduğuna karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin, kıdem tazminatının işçi ücreti olmadığı konusundaki görüşünü eleştiri konusu yapmamak ile birlikte az yukarıda belirttiğimiz üzere, TBK m. 144 hükmünde sayılan alacakların alacaklısı bu alacaklarını takas beyanına konu edebileceğinden ve bu durumda kendisine tanınmış olan korumadan feragat etmiş sayıldığından, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin içtihatında, TBK m. 144 hükmünde bulunan takas yasağına yer vermesi gereksiz ve anlamsız olmuştur.

88 Develioğlu, s. 177.

89 “... Davalı vekili, davacının 09.09.1988 tarihinden beri çalışmakta iken kendi isteği ile emekli olduğunu ve müvekkil kurum ile ikale sözleşmesi imzalayarak ayrıldığını, ancak davacı hakkında düzenlenen kurum içi soruşturma evrakı ile davacının kurumu zarara uğrattığının tespit edildiğini, zarar miktarının kıdem tazminatı alacağından takas ve mahsup edildiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir....”

...  
Gerek mülga 818 sayılı Kanunu'nun 123. maddesinde, gerekse yürürlükteki 6098 sayılı Kanunu'nun 144. maddesinde, işçi ücretlerinin rıza bulunmadan takas edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu genel açıklamalar ışığında olmak üzere, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de, yapılan araştırma eksik ve hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Somut olayda, davalı tarafından, davacının kurumu zarara uğrattığı gerekçesiyle kıdem tazminatı alacağına karşılık takas def'i ileri sürülmüş, ancak mahkemece bu hususun araştırılmaması doğru olmamıştır. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 123. maddesi, takas def'i yönünden sadece işçi ücretlerine sınırlama getirmekte olup, kıdem tazminatı alacağına karşı ileri sürülen takas def'inin değerlendirilmesi gerekir. Bu itibarla, mahkemece, davalı tarafından ileri sürülen takas def'i kapsamında, davacının, cevap dilekçesinde ileri sürülen eylemleri ile kurumu zarara uğratarak uğratmadığı ile bu husustaki kusuru belirlenerek sorumluluğu tespit edilmeli ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir. Anılan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 22. HD. 16.02.2015, 2013/32589 E - 2015/4819 K.).

## VI. Takasın Hukukî Sonuçları

### A. Karşılıklı Alacakların Miktar Olarak Az Olanı Oranında Sona Erdirmesi

Takas hakkı kullanılınca karşılıklı alacaklar miktar olarak daha az olan alacak tutarında<sup>90</sup> alacaklar eşit miktarda ise tamamen sona erer.<sup>91</sup> Örneğin; (A), (B)'den 20.000 TL, (B) de (A)'dan 15.000 TL tutarında alacaklı ise, (A)'nın takas beyanı ile (A)'nın alacağıнын 15.000 TL ilk kısmı, (B)'nin alacağıнын tamamı ise sona erer. Aynı şekilde, takas eden kendi alacağıнын bir kısmı için takas yetkisini kullanabilir. Örneğin, (A), (B)'ye 30.000 TL, (B) de (A)'ya 50.000 TL borçlu ise (A) alacağıнын 20.000 TL kısmını takas edip, 10.000 TL kısmını peşin olarak ödeyebilir. Bunun sonucu olarak, (A), (B)'den 20.000 TL alacağa sahip olur.<sup>92</sup>

Bu durum, TBK m. 84 hükmünde ifadesini bulan kısmî ifa yasağına bir istisna teşkil etmektedir; alacağı takas beyanında bulunanın alacağına nazaran miktar olarak daha fazla olan takas beyanının muhatabı, kısmî ifayı kabul etmediğini ileri sürerek takas hakkının kullanılmasını engelleyemez.<sup>93</sup> Takas hakkını kullanan şahıs, hem kendi alacağını hem de borçlusunu ve alacaklısı bulunduğu kimsenin alacağını ortadan kaldıracığından takası ileri sürme hakkının tek başına devri de mümkün değildir.<sup>94</sup>

Farklı miktarda iki alacağın takas edilmesi halinde, büyük alacağın takas kapsamına girmeyen kısmına “bakiye borç (alacak)” denir.<sup>95</sup> Bu alacağın “doğum anı” TBK m. 143/2 uyarınca karşılıklı alacakların takas edilebilecekleri andır. TBK m. 131 hükmü, bu andan itibaren uygulama alanı bulur ve takas yoluyla kapsamı değişen büyük miktarda alacağa ilişkin fer’î borçlar, bakiye borçlarla sınırlı olarak devam eder; teminatlar da varlıklarını sürdürürler.<sup>96</sup>

### B. Takasın Beyanının Geriye Etkili Olması

#### 1. Genel Olarak

Yukarda da ifade edildiği gibi takas beyanı üzerine, takas edilen alacaklar (takas alacağı - esas alacak) küçük olan alacak miktarınca sona erer. Bu sebeple sona eren bu hakkın kullanılmasına ilişkin beyanın geri alınması düşünüle-

90 Aral, s. 195.

91 Develioğlu, s. 251.

92 Aral, s. 195.

93 Aral, s. 196; Develioğlu, s. 251; Tekben, s. 332 – 333.

94 Aral, s. 195; Tekben, s. 333.

95 Aral, s. 196; Develioğlu, s. 252.

96 Develioğlu, s. 252; Aral, s. 196.

mez.<sup>97</sup> Bu sona ermenin gerçekleştiği zaman (an), TBK m. 143/1 hükmünde ifade edilmiş bulunmaktadır. Bu hükme göre, takas beyanına konu olan iki borç (alacak), “takas edilebilecekleri andan itibaren” sona ermiş sayılırlar.<sup>98</sup> Takasın bu şekilde geriye etkili olmasının müşterek hukukta hâkim olan, takas yetkisinin veya takas imkânının doğduğu anda, takasın kendiliğinden gerçekleştiği ilkesinin etkisiyle kabul edilmiş olduğu ve bu kabulün altında yatan düşüncenin ise<sup>99</sup>, yetkisi olan kimsenin yetkiyi geç kullanmasından dolayı herhangi bir zarara uğramaması gerektiği yönündeki bir fikir olduğu ileri sürülmüştür.<sup>100</sup> Bu düşünce uyarınca borçlu kendi alacaklısı ile uyuşmazlığa düşmedikçe veya alacaklı kendisine ifa talebinde bulunmadıkça takas beyanında bulunmayı gerekli görmeyebilir ve sırf bu sebeple onu cezalandırmak doğru olmaz.<sup>101</sup>

## 2. Takas Beyanının Geriye Etkili Olmasının Sonuçları

Takas beyanının karşılıklı alacakları geriye etkili olarak sona erdirmesinin gerek tarafların temerrüt hali, gerek işlemiş ve işlemekte olan faizler, gerek doğan cezaî şartlar, gerekse takasa konu alacaklara bağlı teminatların durumu açısından bir takım sonuçları vardır<sup>102</sup>. Bu sonuçlar, şu şekilde ifade edilebilir:

- Takas beyanının muhataba varmış olması koşuluyla, takas hakkının doğumu için gereken şartların bir araya geldiği andan sonra ortaya çıkan temerrüt hali bütün sonuçları ile sona erer.<sup>103</sup> Böylece, takasın mümkün olduğu andan itibaren temerrüt faizleri işlememiş kabul edilecek ve borçlunun kazara meydana gelen zarar sebebiyle sorumluluğu sona erecektir. Faiz ve/veya temerrütten sonra meydana gelen kaza sebebiyle alacaklıya tazminat ödemiş olan borçlu, TBK m. 77 ve takip eden hükümler uyarınca bunların iadesi talep edilebilecektir.<sup>104</sup> Temerrüt faizi ile ilgili varılan sonuçlara sözleşmeye dayalı faiz açısından da varılabilecektir. Takasın geriye etkili olarak hüküm ifade ettiği andan itibaren işlemiş olan sözleşmesel faizler, işlememiş addedilecektir.<sup>105</sup>

- Sona erme anından itibaren, sona eren alacakların borçlusuna ait yan

97 Aral, s. 182.

98 Aral, s. 197; Develioğlu, s. 253.

99 Kanun koyucu takas imkânına sahip olduğunu bilen kişinin iktisadi olarak kendini borçlu hissetmeyeceği varsayımından hareket etmiştir. (Aral, s. 198 – 199).

100 Develioğlu, s. 253.

101 Develioğlu, s. 253.

102 Aral, s. 200 – 202; Develioğlu, s. 255.

103 Develioğlu, s. 255.

104 Develioğlu, s. 256.

105 Develioğlu, s. 256. Takas edilen para borçları için temerrüt faizi, takas işleminin yapıldığı tarihe kadar değil, takas edilebilecekleri ana kadar işler. (Nomer, s. 418).

borçlar (faiz borcu ve cezaî şart borcu), sona erer. Sona erme anı ile takas beyanının muhataba vardığı an arasında ödenmiş olan bu yan borçların iadesi, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin TBK m. 77 ve takip eden hükümler gereğince talep edilebilir.<sup>106</sup> Takas edilecek alacakların miktarı birbirinden farklı olduğu takdirde, bakiye alacağa ilişkin faiz veya cezaî şart alacakları devam eder.<sup>107</sup>

- Alacağın elde edilmesini sağlamaya yönelik gerek aynî, gerek şahsî teminatlar, alacakların takas edilebilecekleri tarihten önce veya sonra kurulmuş olmalarına bakılmaksızın alacakların ta-kas edilebildiği andan itibaren hükümsüz olur.<sup>108</sup>

- Takas beyanı üzerine sona eren esas alacak üzerinde, karşı tarafın takas edilebilirlik halinden sonra bir üçüncü şahıs lehine kurduğu rehin veya intifa hakkı ile üçüncü şahsın bu alacak üzerinde koydurduğu haciz, takas beyanının yapılmasından sonra, hükümsüz olur.<sup>109</sup>

### C. Zamanaşımını Kesici Etkisi

Aktif alacağın alacaklısı kendisine karşı açılmış davada takas savunmasında bulunursa, bu savunma, yapıldığı anda, aktif alacak açısından zamanaşımını keser; bu sonuç takas terditli olarak<sup>110</sup> ileri sürülmüş olduğunda dahi doğar. Zamanaşımını kesmeye yönelik bütün işlemler için olduğu üzere, takas savunması ile ilgili verilecek kararın işlemin zamanaşımını kesici etkisi üzerinde bir belirleyiciliği olmayacaktır; hâkim davalının bu savunmasını, örnek olarak karşılıklı alacaklar aynı cinsten olmadığı için yerinde bulmasa da, aktif alacak açısından zamanaşımı kesilmiş olur. Buna karşılık, eğer takas savunması usulüne uygun yapılmadığı için reddedilirse sonuç farklı olacak, böyle bir savunma, savunmada bulunanın alacağı ile ilgili zamanaşımını kesmeyecektir. Ancak usulüne uygun açılmış bir dava veya ileri sürülmüş bir def'i zamanaşımını kesecektir.<sup>111</sup>

106 Aral, s. 200.

107 Kılıçoğlu, s. 844; Aral, s. 202.

108 Develioğlu, s. 257.

109 Aral, s. 202.

110 Aral, s. 220; Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009, s. 140; Yılmaz, s. 266. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir. "... Dairemizin 04.11.2014 tarih ve 3943 E., 6950 K; 08,12,2014 tarih ve 5307 E., 7906 K; 22,10,2015 tarih ve 2014/11060 E., 2015/6797 K. sayılı ilamlarında da açıklandığı üzere; Yenilik doğuran bir hak olan takasın, davadan önce ve dava sırasında ileri sürülmesi mümkün olduğu gibi, terditli olarak beyan edilmesi de takasın şarta bağlandığı anlamına gelmemektedir. Takas talebinin mutlaka karşı dava şeklinde ileri sürülmesi zorunlu olmayıp, savunma olarak ta ileri sürülmesi olanaklıdır." (Y. 23. HD. 12.11.2015, 2014/9715 E. - 2015/7268 K.).

111 Develioğlu, s. 266 – 267.

\* Çalışmada aksi belirtilmediği sürece TBK veya Türk Borçlar Kanunu ile kastedilen (RG T. 04.02.2011, 27836) ve 11.01.2011 tarihinde kabul edilip 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Kanun'dur.

### Sonuç

Çalışmanın başında takas kavramının doktrinadaki görüşler uyarınca izahına çalışılmıştır. Tanımlardan çıkan ortak sonuç ise, takasın karşılıklı iki borcu sona erdirici etkisinden hareketle takasın en önemli işlevinin olan ifanın yerini tutan (ifa ikamesi) özelliği olduğudur. Takasın hukukî niteliği ve işlevi ele alınırken ise, takası bir işlem sıfatında değil bir “hukukî işlem” sıfatında görmenin ve bu neden ile takas beyanı kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağı tespit edilmiştir. Devamında, takasın kendisi ile yakından ilişkili müesseselerden olan mahsup, trampa ve hapis hakkında farkları ortaya konulmuştur. Takasın çeşitleri incelenirken otomatik kanunî takas kısmında, edinilmiş mallara katılma rejimine dayalı alacak davalarında, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin ilke kararına da yer verilmiştir. Sonrasında, takasın şartları ve kullanılması kısmında, bu kısım olumlu ve olumsuz şartlar olarak ikiye ayrılmış ve kendi arasında oluşan şartlar tek tek irdelenmiştir.

Takasın olumlu şartları kısmında, ilk olarak karşılıklılık ilişkisinin baştan (iki alacağın doğduğu andan) itibaren mevcut olması şart olmadığı; takas beyanının yapıldığı anda mevcut olması yeterli olduğu ortaya konulmuştur. İkinci olarak, tarafların birbirlerinden olan alacaklarının aynı cinsten olması şartı başlığında, edimlerin konularının aynı cinsten olmasından, “borçlanılan edimlerin ifada birbirlerinin yerine geçebilecek nitelikte olması” anlaşılması gerektiği vurgulanmıştır. Üçüncü olarak ise, takas beyanında bulunan tarafın alacağının muaccel, diğer alacağın ifa edilebilir olması şartı başlığında, takas beyanında bulunacak kişinin, kural olarak kendi borcunu vaktinde önce ifa edebileceğinden, borcunu vaktinden önce takas ile sona erdirebilmesi doğaldır. Bu bakımdan, TBK m. 139/1 hükmündeki, takası her iki borcun muacceliyeti şartına bağlayan ifade tarzının isabetli sayılmadığı ifade edilmiştir. Takasın son olumsuz şartı olan Aktif alacağın dava edilebilir bir alacak olması şartı başlığında, TBK 139. maddesinde, bu olumlu şartın takasın şartlarından biri olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen takas beyanında bulunan tarafın alacağının (aktif alacağının) dava edilebilir bir alacak olması gerektiği kabul edilmekte olduğu ve karşılıklı alacaklardan biri ihtilafı olsa bile takas beyanının yapılabilmesine imkân veren TBK 139. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin amacının, takas hakkını kullananın, karşı tarafça ihtilaf çıkarılmak ya da itiraz edilmek sureti ile bu hakkı kullanmasının engellenmesinin önüne geçmek olduğu belirtilerek, TBK m. 139/3 düzenlemesindeki istisnai durumda açıklanmaya çalışılmıştır.

Takasın olumsuz şartları kısmında, sözleşme ile engellenmemesi şartı başlığında, tarafların kanunen takası mümkün olan bir alacağın takas edilmeye-

ceğini kararlaştırabileceklerini ancak bu düzenlemenin TBK m. 257/1, TBK m. 326 ve TBK m. 358 hükmü gibi birtakım istisnalarının da olduğu ortaya konulmuştur. Devamında, kanunun takas yetkisini ortadan kaldırmaması şartı başlığında, TBK m. 144 hükmünden ayrı olarak Avukatlık Kanunu gibi bazı özel kanunî düzenlemelerde de takas yasağının olduğu vurgulanmıştır.

Son olarak takasın hukukî sonuçları ele alınırken, takasın karşılıklı alacakların miktar olarak az olanı oranında sona erdirdiği, geriye etkili olduğu ve zamanaşımını kesici bir etkiye sahip olduğu da belirtilmiştir.

**KAYNAKLAR**

- Akıntürk, Turgut; Ateş Karaman, Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri*, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu İle Karşılaştırmalı ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Aral, Fahrettin, *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2010.
- Aydoğdu, Murat; Kahveci, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri - Sözleşmeler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Buz, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2005.
- Çukadar, Neslihan, *Borç İlişkilerinde Defi Hakkı ve İtirazlar*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Demirbaş, Harun, *Yenilik Doğuran Haklar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Develioğlu, Hüseyin Murat, *Takas*, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Gümüş, Alper, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Kaç Tane "Katılma Alacağı" Doğar?", *YÜHFD*, Cilt: 6, Sayı: 1, 2009.
- Karamercan, Fatih, *Katki - Değer Artış Payı Alacağı & Katılma Alacağı Davaları*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip; Hatemi, Hüseyin; Serozan, Rona; Arpacı, Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Muşul, Timuçin, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Nart, Serdar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Nomer, Hâluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Sarı, Suat, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007.
- Tekben, Tuğçe, "Takasın Hüküm ve Sonuçları", *YÜHFD*, Cilt: 8, Sayı: 1, 2011.
- Tercier, Pierre; Pichonnaz, Pascal; Develioğlu, H. Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Topuz, Gökçen; Topuz, Seçkin, "Takasın Davada İleri Sürülmesi", *AÜHFD*, Cilt: 57, Sayı: 3, 2008.
- Vardar Hamamcioğlu, Gülşah, *Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Yılmaz, Ejder, "Davada Takas ve Mahsup Talebi", *MİHDER*, Sayı: 2, 2010.



- Zeytin, Zafer, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

## ÖZ

Çalışmanın anlaşılabilmesi için öncelikle takas kavramı, takas kavramının hukukî niteliği ve işlevi, benzer müesseselerden farklılıkları ve takasın farklıları ve çeşitleri üzerinde durulmuştur. Çalışmanın devamında, takasın şartları ve kullanılması ise iki kısma ayrılarak olumlu ve olumsuz şartlar başlığı altında incelenmiştir. Çalışmanın son kısmında ise takasın hukukî sonuçları üzerinde durulmuştur.

Çalışma ele alınırken, Yargıtay'ın konu ile ilgili TBK\*'nın yürürlüğe girmesinden sonraki güncel kararları da çalışmada ilgili kısımlarda yer almıştır.

**Anahtar kelimeler:** takas, mahsup, zamanaşımına uğramış borç, borcun sona ermesi, itiraz, def'i.



# İstanbul Medipol Üniversitesi

## Hukuk Fakültesi Dergisi Yayım İlkeleri

1. Dergiye gönderilen yazılar, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
2. Yazı, Times New Roman karakterinde; ana metin 1,5 satır aralığı, 12 punto ve iki yana yaslı; dipnotlar 10 punto, tek satır aralığı ve iki yana yaslı olarak hazırlanmalıdır. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekmektedir.
3. Dipnotlarda yazarın adı ve soyadı yazıldıktan sonra, eserin adı, eserin kaçınıcı bası olduğu, yayınevini adı, yayım yeri ve yılı, sayfa numarası belirtilmelidir. Dipnotta yer alan kitap, dergi ve ansiklopedi ismi italik yazılmalıdır. Ansiklopedi maddesi ve makale ismi ise tırnak içinde yazılmalıdır. Aynı esere yapılacak atıflarda yazarın soyadı ve sayfa numarası belirtilmelidir. İnternet sitelerine yapılan atıflarda sitenin tam adına yer verilmesi ve siteye son erişim tarihinin parantez içinde yer alması gerekmektedir.
4. Yazı başlığının ve en az 150 en çok 200 sözcükten oluşan özetiyle birlikte yazının içeriğini aktaran beşer tane anahtar kelimenin Türkçe ve İngilizce olarak yazıya eklenmesi gerekmektedir.
5. Kaynakça yazımın sonunda yer almalıdır. Kaynakçada yer alan eserler, Times New Roman karakterinde, 12 punto, tek satır aralığı ve iki yana yaslı olarak hazırlanmalıdır. Kaynakçada yer alan eserlerde; yazarın soyadı ve adı yazıldıktan sonra, eserin adı, eserin kaçınıcı baskı olduğu, yayınevini adı, yayım yeri ve yılı, sayfa numarası belirtilmelidir. Kaynakçada yer alan eser ismi, ansiklopedi ismi ve dergi ismi italik harflerle yazılmalıdır. Ansiklopedi maddesi ve makale ismi ise tırnak içinde yazılmalıdır. İnternet sitelerine yapılan atıflarda sitenin tam adına yer verilmesi ve siteye son erişim tarihinin parantez içinde yer alması gerekmektedir.
6. Yazı İşleri Müdürü tarafından ilk değerlendirilmesi yapılan ve yayım ilkelere uygun olmadığı saptanan yazılar, hakeme gönderilmeden önce, yayım ilkeleri doğrultusunda düzeltilmesi için yazara iade edilir.
7. Yazı İşleri Müdürü tarafından ilk değerlendirmesi yapılan ve yayım ilkelere uygun olduğu saptanan yazılar, hakeme gönderilir. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, düzeltilmesine ya da geri çevrilmesine karar verilir. Yazar, bu durumdan en kısa sürede haberdar edilir.

9. Fakülte tarafından yayımlanan nüshalarla sınırlı kalmak üzere; çoğaltma, yayma, umuma iletim, işleme ve çeviri konusundaki mali haklar, basılı, görsel, işitsel, sayısal vb. gibi ortamlarda yurt içinde ve yurt dışında kullanılmak üzere Fakülteye devredilmiştir.
9. Telif ücreti ödenmeyeceğini yazar kabul etmiştir.
10. Dergide yayımlanan yazıda ileri sürülen görüşler yazara aittir. Bu hususta, Fakülte herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir.
11. Yazı, aşağıda belirtilen e-posta adreslerine Word formatında yayım ilkelerinde belirtilen kurallara uygun olarak gönderilmelidir. Yazar, yazısı ile birlikte görev yaptığı kurumu, iletişim adresini, telefon numarasını ve e-posta adresini bildirmelidir.

ahtopal@medipol.edu.tr

mcattik@medipol.edu.tr

argencer@medipol.edu.tr