İİK Kapsamında İflas Hukukunda Yabancı Para Borçları Açısından Takasta Özdeşlik Şartı

Identity Condition Of Barter In Terms Of Foreign Pecuniary Debt In And Enforcement Law

Ar. Gör. Melike ERGÜN TOPCU*

ÖZET

Takas kurumuna ilişkin düzenlemeler hukukumuzda Türk Borçlar Kanunu'nda yer almakla birlikte, diğer kanunlarda takasa ilişkin düzenleme olmadığı hallerde genel hüküm niteliğindeki TBK hükümlerine başvurulmaktadır. Takas için gerekli olan şartlardan biri de özdeşlik şartıdır. Bu şart tarafların karşılıklı alacaklarının türdeş olmasını ifade eder. Alacakların özdeş olmasına verilebilecek en güzel örnek para alacaklarıdır. Ancak burada da sorun yabancı para alacaklarında tarafların takas edilebilirlik konusunda anlaşamadıklarında ortaya çıkmaktadır. İflas halinde TBK hükümleri uygulanacak ve takas sadece iflas alacaklısının borcunun bir para borcu olduğu halde gerçekleşme imkanı bulacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Takas, özdeşlik, yabancı para borcu, gerçek yabancı para borcu, gerçek olmayan yabancı para borcu, takasta özdeşlik, yabancı para borcu takası, iflasta takas.*

ABSTRACT

Arrangements about barter take part in Turkish Code of Obligations and when there is no provision about barter in the other

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı/ Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Codes, provisions of Turkish Code of Obligations play a role. Condition of identity is one of condition of barter. The best example of identity stands out on pecuniary debt. The problem occurs when the pecuniary debt is foreign pecuniary debt. Also, in bankruptcy Turkish Code of Obligations is implemented and barter can be possible only if debt of bankruptcy creditor is pecuniary debt.

Keywords: *Barter, identity, foreign pecuinary debt, identity in barter, barter of foreign pecuinary debt, barter in bankruptcy.*

KISALTMALAR

B.	: Baskı
bkz./Bkz	: bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Hukukumuzda takasa dair düzenlemeler esas olarak Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) yer almaktadır. Bu nedenle iflasta takasa ilişkin durumlarda düzenleme olmadığı hallerde genel hüküm niteliğindeki TBK hükümlerine gidilmektedir.

İflasta takas hükümleri TBK'da düzenlenen takas hükümlerine göre yumuşatılmış hükümler içermektedir. Öncelikle TBK'na göre, takas edilebilecek her iki borcun da muaccel olması gerekirken, iflasta müflisin müeccel borçları muaccel hale geleceğinden alacağı muaccel olmayan alacaklı da takası ileri sürebilecektir. Ayrıca TBK'na göre ta-

kas edilecek alacağın bir miktar para ve özdeş edimler olması gerekirken iflasta konusu para olmayan alacakların da paraya çevrilme zorunluluğu bulunduğundan müflisten para dışında alacağı olan kişi de bu şeyin değeri ile müflise olan para borcunu takas edebilme imkanına sahiptir.

Özellikle konusu para olmayan borçların değerinin belirlenerek paraya çevrilme zorunluluğu takasta özdeşlik şartı açısından önem arzetmektedir. Takasın gerçekleşebilmesi için gerekli olan edimlerin aynı cinsten veya özdeş olmaları şartı iflasta takas şartları açısından her borç iflas masasına kaydedilirken para borcuna dönüşeceğinden daha az sorun doğurmaktadır. Bu halde de karşımıza yabancı para borçlarının iflas masasına nasıl kaydedileceği ve takasın nasıl yapılacağı sorunu çıkmaktadır. Yabancı para borçlarına ilişkin hükümler TBK'da düzenlendiğinden bu hükümler İcra ve İflas Kanunu'nda (İİK) özel bir düzenleme olmadığından iflasta takas halinde aranan özdeşlik şartı açısından da uygulama olanı bulacaktır.

Bu nedenlerle çalışmamızda ilk kısımda genel olarak yabancı para borcu kavramı üzerinde durulacak, ikinci kısımda ise iflasta yabancı para borcunun düzenlenme şekli incelenecektir. Üçüncü kısımda ise takasın ileri sürülebilmesi için aranan şartlardan biri olan özdeşlik şartı incelenecek ve bu şartın iflasta takas halinde nasıl ele alındığı açıklanacaktır.

I. GENEL OLARAK YABANCI PARA BORCU KAVRAMI

Borçlunun borcunu ifa etmekle yükümlü olduğu para birimi, ifa yerindeki resmi para biriminden farklı ise yabancı para birimi söz konusu olur. Bu halde yabancı para borcundan ayrılması gereken bir durum ise yabancı para borcu kaydıdır. Yabancı para borcu kaydında amaç, parayı meydana gelen değer değişikliklerinden korumaktır. Borcun konusu ifa yerinin parası olmakla beraber miktarı belli bir tarihteki yabancı para birimine bağlanmıştır[1].

---

[1] **OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, İstanbul 2016, s.302; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.B, Ankara 2013, s.584, **AYAN, Serkan**, "Yabancı Para Borçlarının İfası", Yaşar Üniveristesi Elektronik Dergisi, 2014, s.514, **AYAN, Serkan,** İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, s.1012. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 99. maddesinde yabancı para borçlarının ifası şu şekilde düzenlenmiştir:
D. Ödeme/ I. Ülke parası ile

Yabancı para borçları yabancı paranın mutlaka yabancı para birimi üzerinden ödenip ödenmemesinin gerekli olup olmamasına göre gerçek ve gerçek olmayan yabancı para borcu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[2].

Taraflar dilerse borcun mutlaka kararlaştırılan yabancı para birimiyle ödenmesini kararlaştırabilirler[3]. Bu şekilde kararlaştırılan, mutlaka yabancı para birimiyle ifanın gerektiği, milli para birimiyle ödeme yapma imkanının bulunmadığı borçlara gerçek yabancı para borcu denmektedir. TBK'nun 99/II hükmünden de tarafların sözleşmede gerçek yabancı para borcu kararlaştırabileceği açıkça anlaşılmaktadır[4].

TBK 99/III hükmü gereğince, gerçek yabancı para borcu kararlaştırıldığında alacaklı gerçek olmayan para borçlusunun sahip olduğu imkana sahip değildir. Borçlu, temerrüde düştüğünde alacaklı, vade veya fiili ödeme tarihi kuru üzerinden TL olarak ödeme yapılmasını isteyemez[5].

MADDE 99- Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir.
Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.
Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.
Bu ifadeler ile TBK ülke parası dışında başka para bir para birimiyle belirlenmiş borcun sözleşmede aynen ödeme kaydı yada buna benzer bir ifade bulunmadığı takdirde, ödeme günündeki rayiç üzerinden ödenebileceğini eğer borç, ödeme gününde ödenmez ise alacaklının alacağını aynen veya vade yada fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebileceğini hükme bağlamıştır.

2 **PEKCANITEZ, Hakan,** Medeni Usül ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3.B, Ankara 1998, s.30; **REİSOĞLU, Safa,** Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler, 23.B, İstanbul 2012, s.305.

3 Aynen ödeme kaydı için bkz. "**TERCİER, Pierre/ PİCHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H.Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, 21, **ANTALYA, O.Gökhan,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, İstanbul 2017, s.115.

4 **SEROZAN, Rona,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C.III, B.5, İstanbul 2016, s. 103.

5 **AYAN,** s. 993; **OĞUZMAN/ÖZ,** s.299; Alacaklının gerçek yabancı para borcunda da seçimlik yetkisi olduğuna dair bkz. **REİSOĞLU**, s. 307; **KILIÇOĞLU,** s. 587, **AYAN**, Şerh, s.1015.

Gerçek yabancı para borcuna dayanarak icra takibi açılması durumunda ne olacağı İİK m.58/II-3 hükmüne göre incelenmelidir. Bu hükümde; *"(Talepte şunlar gösterilir).. (Değişik: 17/7/2003-4949/12 md.) Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi.."* ifadelerine yer verilmiştir. Cebri icra sistemi kuralları maddi hukuk kurallarına uygun şekilde yorumlanmalıdır[6]. Cebri icra kuralları maddi hukuk kurallarının alacaklıya vermediği yetkiyi veremeyeceğinden gerçek yabancı para borcu alacaklısının alacağını TL olarak talep etmesi mümkün olmamalıdır. Ancak İİK m.58/II-3 hükmünün icra takibinde alacağın TL olarak gösterilme zorunluluğu nedeniyle gerçek yabancı para borcu icra takibine konu edilirken, TL karşılığının takip talebinde gösterilmesi gerekmektedir[7]. TL karşılığının hangi andaki kur üzerinden istendiği de takip talebinde belirtilmelidir. Yabancı paranın değer kazanması halinde fiili ödeme tarihindeki, değer kaybetme ihtimalinde ise vade tarihindeki kur seçimi, alacaklının kur farkı nedeniyle uğrayacağı zararları etkin biçimde karşılayacaktır[8].

Gerçek olmayan para borçları açısından TBK borçluya borcunu ödeme günündeki rayiç[9] üzerinden ülke parasıyla ödeyebilmesine ilişkin bir seçimlik yetki vermiştir[10]. Buna göre, borçlu kural olarak yabancı para borcunu dilerse yabancı para birimiyle dilerse ödeme tarihindeki TL karşılığı üzerinden ödeyebilecektir.

---

6 **AYAN**, s.530.

7 **AYAN**, s.531, **AYAN**, Şerh 1016.

8 **ERİŞİR, Evrim,** "Borçlar Kanunu m.83 f.III ve Türk Borçlar Kanunu m.99 f.III'e göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili" (DEÜHFD, 2010, Prof.Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan Özel Sayısı, C.II, s.882; Pekcanıtez İİK'nun bu hükmü doğrultusunda takip tarihi esas alınarak çeviri yapılacağını ve bu tarihten sonra alacağın TL'ye dönüştüğünü kabul ederek, TL faizi talep edilebileceğini belirtmektedir **PEKCANITEZ,** s.173.

9 Kanunda yer alan "ödeme günü" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda TBK'nun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tartışmalı olmakla birlikte, madenin son fıkrasında yer alan *"borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine"* ifadesinden "ödeme günü" ifadesinin fiili ödemeyi değil, eskiden olduğu gibi vade(muacceliyet) tarihini esas aldığı kabul edilmektedir. **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 296; **KILIÇOĞLU,** s. 585; **EREN, Fikret,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.21, Ankara 2017, s. 991.

10 **SEROZAN,** s. 89, **ANTALYA**, s.117.

Gerçek olmayan yabancı para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde ise borçluya tanınan seçimlik yetki alacaklıya geçmektedir. Alacaklı bu durumda yabancı para borcunun yabancı para olarak ödenmesini[11], yabancı paranın vade tarihindeki kur üzerinden ödenmesini veya yabancı paranın fiili ödeme tarihindeki TL karşılığının ödenmesini isteyebilecektir[12]. Burada icra takibi açısından ise alacaklı daha önceden yabancı para alacağının aynen ödenmesini istemiş olsa bile, icra takibi aşamasında bu alacağın fiili ödeme günü veya vade tarihindeki kur üzerinden TL karşılığını talep etmelidir[13].

II. İFLAS HUKUKU TEMELİNDE YABANCI PARA BORCU

İflas kararı verilip iflasın açıldığı anda müflise karşı mevcut olan alacaklar iflas alacağı olarak adlandırılır[14]. İflas alacaklılarının alacakları arasında yabancı para borcu da olması ihtimalinde, bu alacakların ülke parasına çevrilip çevrilmeyeceği hususu İİK m.198 çerçevesinde ele alınır. İİK m.198 "*Mevzuu para olmıyan alacakların paraya çevrilmesi: Mevzuu para olmıyan alacak ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilir. Şu kadar ki iflas idaresi taahhüdün aynen ifasına deruhte edebilir. Bu takdirde alacaklı talep ederse iflas idaresi teminat gösterir. Borçlar Kanununun 290 ncı maddesi hükümleri mahfuzdur.*" hükmüne yer vermektedir.

Buna göre, müflisin konusu para olmayan borçları da iflasta eşitlik ilkesi gereğince paraya çevrilir. İflasın açılmasıyla birlikte konusu para dışında olan alacaklar da iflas kararı tarihindeki değeri kadar para

---

11 Alacaklının aynen ödemeyi tercih etmesi halinde borçlunun fiili ödeme tarihindeki TL üzerinden ödeme yapmasının mümkün olduğu yönünde **SEROZAN, RONA,** "Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Eleştirisi" (İBD, 1991/1-2-3, s. 212; Aksi görüş için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 298, **PEKCANITEZ**, s. 87, **ERİŞİR,** s. 876.

12 **KILIÇOĞLU,** s. 588; **EREN,** s. 998.

13 YHGK, 07.04.1993, 13-41/145: " *Davacı Mark'ın aynen ödenmesini istemekle, fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla ödenmesini istemiş demektir*." ifadesiyle alacaklının aynen ödeme istemesiyle fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden alacağın istendiğini de kabul etmiştir. TBK döneminde vade ve fiili ödeme tarihli kur seçiminin birbirinden farklı konular olduğu yönünde bkz. **ERİŞİR,** s. 884.

14 **MUŞUL, Timuçin**, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Ankara 2017, s.794.

alacağı olarak iflas masasına yazdırılır. Konusu para olmayan alacağın değerinin belirlenmesi işlemini de alacaklı yapmaktadır[15].

Yabancı para borçları söz konusu olduğunda, madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere burada yabancı para alacaklarının ülke parasına çevrilip çevrilmeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. İİK m.198 hükmünde sadece konusu para olmayan alacakların paraya çevrilmesi öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca yabancı para alacaklarının iflastan etkilenmeyeceği sonucuna varılabilse de hüküm öyle yorumlanmamaktadır[16].

Doktrinde yabancı para alacaklarının Türk parasına çevrilmesi gerektiği kabul edilmektedir[17]. İflasta alacaklılara eşit davranma prensibi geçerlidir ve iflasın amacı iflas tarihindeki müflisin tüm alacaklılarına eşit ödeme yapılmasını sağlamaktır. Bunu sağlamak için de masanın aktif ve pasiflerinin eşit şekilde ve aynı zamanda belirlenmesi gereklidir. Yabancı para alacaklarının aynı paraya çevrilmesi de alacaklılara eşit davranılması ilkesinin bir sonucudur[18].

İflas masasına giren mallar ülke parası üzerinden satıldığından iflas takibi sonunda alacaklıların alacağı da ülke parası ile ödenir. Yabancı para alacağının iflas masasına kaydedilirken ülke parasına çevrilmesi diğer alacaklılarında kendi alacaklarının miktarlarını tespit etmesine yardımcı olur.

Bütün bu sebepler nedeniyle iflas hukukunda da İİK m.58/II-3 hükmünde öngörülen yabancı para borcunun ülke parasına çevrilme zorunluluğu iflas masasına kaydedilme durumunda da geçerli olmalıdır[19].

---

15 **PEKCANITEZ, Hakan/OZKAN SUNGURTEKİN, Meral/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet,** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**,** Ankara 2017**,** s. 4718, **YILDIRIM, Mehmet Kamil/YILDIRIM, DEREN, Nevhis**, İcra ve İflas Hukuku, 7.B, İstanbul 2016, s.437.

16 **PEKCANITEZ,** s. 229.

17 **MUŞUL**, s.795.

18 **PEKCANITEZ,** s.236.

19 İflasta alacaklılar arasında eşitlik ilkesi gereğince, İİK.nun 206. maddesinde sayılan imtiyazlı alacaklar arasında sayılmayan yabancı para alacağının, iflasın açıldığı tarih itibariyle Türk Parası´na çevrilerek masaya kaydında bir isabetsizlik yoktur. **(T.C. YARGITAY 19. HD E: 1997/2756 K: 1997/4683 T: 08.05.1997);** Kabule göre, yabancı para alacaklarının iflas masasına kayıt şekli konusunda İcra ve İflas Kanunu'nda açık bir hüküm

İflas hukukunda yabancı para alacaklarının ülke parasına çeviri zorunluluğu sadece gerçek olmayan yabancı para alacakları için değil, gerçek yabancı para alacakları için de geçerlidir[20].

Yabancı para alacaklarının da konusu para olmayan alacaklara kıyasen iflasın açıldığı tarihteki kur üzerinden TL'ye çevrileceği kabul edilmektedir. Tüm alacaklılara eşit davranılması için iflas idaresinin bulunduğu yerdeki yabancı paranın efektif satış kuru üzerinden çevirinin yapılması gereklidir[21].

III. TAKASTA ÖZDEŞLİK ŞARTI TEMELİNDE YABANCI PARA BORCU

İflasta takasın şartları TBK hükümlerine tabidir. Bununla beraber, iflasta takas şartları daha kolaylaştırılmıştır. TBK'na göre, takas edilebilecek her iki borcun da muaccel olması gerekirken, iflasta müflisin müeccel borçları muaccel hale geleceğinden[22] alacağı muaccel olmayan alacaklı da takası ileri sürebilecektir. Ayrıca TBK'na göre takas edilecek alacağın bir miktar para ve özdeş edimler olması gerekirken iflasta konusu para olmayan alacaklar İİK m.198 hükmü gereğince pa-

---

yoktur. Sadece İcra ve İflas Kanunu'nun 198. maddesinin 1. fıkrasında, konusu para olmayan alacakların, ona eşit bir kıymete para alacağına çevrileceği öngörülmüştür. Öğretide, konusu yabancı para olan alacakların da anılan yasa hükümlerine göre iflasın açıldığı andaki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilerek iflas masasına yazdırılacağı kabul edilmiştir. İcra İflas Kanunu'nun 195. maddesinde iflasın açılması ile müflisin borçlarının muaccel olacağı ve iflasın açıldığı güne kadar işlemiş faiz ve takip masraflarının ana paraya ilave edilerek masaya kaydedileceği öngörülmüştür. Bu hükmün amacı, iflas tarihinde masanın aktif ve pasiflerinin eşit şekilde ve aynı zamanda belirlenerek müflisin tüm alacaklılarına eşit ödeme yapılmasıdır. Bunu sağlamak için de yabancı para alacakların aynı paraya (Türk Parasına) çevrilmesi gerekir. Çeviri zamanı ise, yabancı para alacakları ve konusu para olmayan alacaklar için iflas kararının verildiği tarih olmalıdır. Diğer taraftan yabancı para alacağının aynen kaydı, alacaklılar arasında eşitliği ön planda tutan İflas Hukuku'nun bu prensibini de zedelemiş olacaktır **(T.C.YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ E. 2014/5224 K. 2015/3582 T. 12.5.2015);** Mahkemece anılan yasa hükmü gözetilmeden hüküm kurulması ve yabancı paranın iflas tarihinde Türk Lirası karşılığının masaya kaydı gerektiği düşünülmeden yabancı para üzerinde hüküm kurulması isabetsizdir **(T.C.YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ E. 2005/8313 K. 2005/11220 T. 16.11.2005) (**www.kazanci.com Erişim Tarihi 23.10.2017).

20 **PEKCANITEZ**, s.238.

21 **PEKCANITEZ,** s.254; **MUŞUL**, s.796.

22 İİK m.195 hükmünde, "*Borçlunun gayri taşınır mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflasın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar.*" denmektedir. **YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM,** s.440.

raya çevrileceğinden müflisten bir mal alacaklısı olan kişi de bu malın değeri ile müflise olan para borcunu takas edebilecektir[23].

Konumuz takasın şartlarından borçlarda özdeşlik şartı olduğundan, iflasta takas açısından da TBK hükümleri geçerli olduğundan, TBK açısından takas için gerekli olan alacakların aynı cinsten olma şartı ele alınacak daha sonra bu şartın iflas hukukuna yansıması üzerinde durulacaktır.

A. TBK Temelinde Özdeşlik Şartı

TBK m.139 hükmü borçlarda özdeşlik şartını şu şekilde ele almıştır: "İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş[24] *diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir."*

Bu hüküm gereğince, takas ileri sürülebilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlardan birisi de tarafların karşılıklı alacaklarının aynı olmasıdır[25]. Edimlerin konularının aynı cinsten olmasından, borçlanılan edimlerin ifada birbirlerinin yerine geçebilecek nitelikte olması anlaşılmaktadır[26]. Edimlerin baştan itibaren aynı cinsten olmalarına gerek yoktur. Bu şart takas beyanının karşı tarafa ulaştığı an aranması gereken bir şarttır[27]. Ancak, taraflardan birinin iflası halinde tarafın para borcu olmayan borcu da para borcuna dönüşeceğinden aynı cinsten olma şartı sonra gerçekleşecektir[28].

Para borcu dışındaki borçlar açısından aynı cinsten olma, maddi edimlerden misli şeyler açısından söz konusu olabilecektir. Buna ek

---

23 **PEKCANITEZ/ÖZKAN/ATALAY/ÖZEKES,** s.429, **YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM,** s.440.

24 Oğuzman'a göre, özdeş ifadesinin kullanımı isabetsizdir çünkü aynı şey olmayı ifade eder. Takas edilecek alacaklar aynı alacak değil türdeş alacak olmalıdır. Bkz **OĞUZMAN/ÖZ,** s. 574.

25 **DEVELİOĞLU, Murat,** Takas, İstanbul 2012 s.126, **DEVELİOĞLU, Murat**, İstanbul Şerhi, İstanbul 2016, 1136.

26 **ARAL, Fahrettin,** Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 2010, s.56.

27 **DEVELİOĞLU**, s. 127; **EREN,** s.1303; **ARAL,** s.311.

28 Ancak iflas masası müflisin karşılıklı bir sözleşmeden doğan ve iflasın açılması esnasında yürürlükte olan müsbet bir fiil teşkil eden borcunu ifa etmeye karar vermiş olursa bu sonuç ortaya çıkmaz bkz. **DEVELİOĞLU,** s. dn.127.

olarak karşılıklı edimler arasında tür farkı da olmaması gerekir[29]. Parça borçlarının takası ise söz konusu olamayacağı gibi, tarafların anlaşmasıyla parça borcu haline gelmiş olan misli şeylerde takasa konu olamazlar[30]. Yapma borçlarında amaç aynen ifayı sağlamak olduğundan yapma borçları da takas edilemezler[31]. Seçimlik borçlarda seçim yetkisine sahip olan taraf kendi edimiyle aynı cinsten olan edimi seçerek takas beyanında bulunabilirken, seçim yetkisi kendisinde olmayan tarafın böyle bir imkânı olmayacaktır[32].

Tarafların alacaklarının özdeş olmasına verilebilecek en güzel örnek para alacaklarıdır. Tarafların birbirlerine borçlu oldukları para birimi aynı olduğunda borçlar da özdeş sayılmakta ancak para biriminin yabancı para birimi olduğu durumlarda özdeşlik açısından tartışmalar doğmaktadır[33]. Para borçları açısından kolayca paraya çevrilebilen senetlerin para ile takas edilebilmeleri tarafların borcun sadece belli bir para birimiyle veya senetle ifa edilmesi yönünde anlaşma yapmamış olmaları halinde mümkündür. Satım bedelinin iadesini talep hakkı ile ayıp sonucu sözleşmeden dönme sonucu doğan haklar ise aynı cinsten olmadığı için takas edilemezler[34].

Taraflardan birinin borcunun farklı bir para birimiyle belirlenmiş olması halinde öncelikle taraflar farklı para birimindeki iki para borcunun takas edilebileceği hususunda anlaşabilirler ve bu anlaşma açık ya da örtülü olabilir[35]. Tarafların anlaştıkları halde yabancı para borcunun takas edilebilmesinde sorun olmamakla birlikte, tarafların arasında herhangi bir anlaşma olmaması durumunda yabancı para borçlarının takas edilebilirliği imkânı tartışma konusudur[36]. Alman Hukuku'nda hakim görüş, efektif olmayan yabancı para borcu hariç yabancı para borçlarında iki farklı para birimi söz konusu olduğundan alacakları öz-

---

29 **TEKİNAY, S.Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş Ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s. 1016.

30 **ARAL,** s.64,

31 **ARAL,** s.64; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s.1016.

32 **ARAL,** s.58 vd; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.815.

33 ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden, İflas Hukukunda Takas, İstanbul 2013, s.115.

34 **ARAL,** s. 61; **DEVELİOĞLU** 129

35 **DEVELİOĞLU,** s. 129.

36 **DEVELİOĞLU**, Şerh, s.1168.

deş kabul etmemektedir[37]. İtalyan Hukuku özdeşlik terimini borçların aynı cins olması olarak ifade eder ancak iki borcun aynı cinsten olması incelenirken somut olayın koşullarına ve taraflarına da bakmaktadır. Fransız Hukuku'nda da benzer bir durum söz konusu olmakla birlikte konusu eşya olan ve ihtilafsız olan bazı alacakların para ile takasına imkan vererek özdeşlik kavramını biraz daha genişletmektedir[38].

Bir görüşe göre, yabancı para borçlarında takas m.99/II gereğince çözümlenecektir. Buna göre; takas beyanında bulunanın borcu yabancı para ile belirlenmiş ise takas mümkün olacak, beyan muhatabının borcu yabancı para birimi ile belirlenmişse takas mümkün olamayacaktır. Sözleşmede yabancı para borcunun aynen ödeneceğini işaret eden bir kayıt bulunmaması halinde yabancı para borçlusu ve ülke parası alacaklısı konumundaki taraf isterse takas beyanına riayet eder ve kendi borcunu vade tarihindeki kurdan TL'na çevirir ve takas bu şekilde yapılır[39].

Diğer görüşe göre ise, TBK m.99/II fıkrası sadece borcun ifası halinde uygulanacak olup, borcun diğer sona erme hallerinde uygulama alanı bulmayacaktır[40]. Bu görüşe göre, takas beyanında bulunanın yabancı para borçlusu olmasına gerek yoktur. İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre'deki hakim görüşe göre; yabancı para borçlarının takas edilebilirliği açısından aranan şartlar; yabancı paranın değerinin belirlenebiliyor olması ve tarafların yabancı para borcuna ilişkin efektif kloz öngörmemiş olmasıdır. Türk doktrinindeki hakim görüş de aynen ödeme kaydı bulunmaması halinde yabancı para borcunun takasına imkan vermektedir[41]. Mehaz kanun İsviçre Borçlar Kanunu'na göre de para

---

37 **ÖZKAYA-FERENDECİ**, s.122.

38 **KANNENGİESSER, Mathias N.**, Die Aufrechnung im internatinalen Privat-und Verfahrensrecht, Tübingen 1998 (naklen **ÖZKAYA-FERENDECİ** s.127 vd.)

39 **DEVELİOĞLU**, Bkz.130 dn.

40 **DEVELİOĞLU,** s.131.

41 **DEVELİOĞLU**,s.131;**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.1016; **HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA Emre**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015, s. 329; **EREN**, s.1302; Alman hukukunda da bu görüüşün hakim görüş olduğu yönünde bkz. **ÖZKAYA/FERENDECİ**, s.124; aksi görüş için bkz. Aynen ödeme kaydı olmaması halinde sadece yabancı para borçlusu yabancı para borcu ile Türk parası ödeme borcunu takas edilebilir. Bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s.575; Pekcanıtez yabancı para alacağı ile ülke parasının takasının gerçek para borcu söz konusu olduğunda ülke parası ile takas yapmak söz konusu olmaz. Bkz **PEKCANITEZ**, s.109. Aynen ödeme kaydı olmasına rağmen bu şartın

borçlarının her zaman özdeş olduğu kabul edilmektedir. İsviçre'de yabancı para borcu alacaklısı ve yabancı para borcu borçlusu yabancı para borcunun efektif olarak kararlaştırılmış olmaması halinde takas beyanında bulunabilecektir[42]. Bununla birlikte benzer hüküm içeren Alman Medeni Kanunu[43] yorumlanmasında Alman doktrininde aksi görüşler olmakla beraber[44], hakim görüş efektif olmayan yabancı para borçları açısından takasa izin verme yönündedir[45]. Kanaatimizce de kanun hükmünde takas beyanında bulunma imkanı, konusu karşılıklı para borcu olan kişilerden her birine tanındığından yabancı para borcu açısından da bu imkanı her iki tarafa da tanıyan hakim görüş olan yabancı para borcunun efektif olarak kararlaştırılmış olmaması durumunda takas beyanında bulunanın yabancı para borçlusu olmasına gerek olmadığı görüşü yerindedir. Kanun hükmü gereği yabancı para borcu ile takas imkanı sadece aynen ödeme kaydı içermeyen yabancı para borçlarında mümkün olmalıdır.

TBK m.139 hükmünde de "karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri" ifadeleri yer almaktadır. Kanunda takas edilebilecek edimler sayılırken "özdeş" edimlerden ve ayrıca "para borçları"nın takasını düzenlemiştir. Görüldüğü üzere para borçlarının aynı cins olmalarını aramamıştır[46]. Karşılıklı edimler arasında eşitlik olmalıdır. Eşitlik belirli bir cinse ait ortak özelliklere, niteliklere sahip olmak de-

---

yorumlanması sonucu tarafların takası yasaklamadığı anlaşılırsa takasa imkan vermenin mümkün olduğu yönünde bkz **WILD, Peter E.**, Die Verrechnung im internationalen Privatrecht- unter bedonderer Berücksichtigung der schweizerischen und der US- amerkanischen Rechtsordung, Zürich 1992 (naklen **DEVELİOĞLU**, s.131).

42 **JANERT, Ingo**, Die Aufrechnung im internationalen Vertragsrecht Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles; New York, Oxford, Wien 2002 (naklen **ÖZKAYA-FERENDECİ,** s.131). Yargıtay'da yabancı para borcu ile ülke parasının takasına imkan vermektedir. Bkz. **DEVELİOĞLU**, s.131.

43 Alman Medeni Kanunu'nun ilgili 244. maddesinin çevirisi şu şekildedir; "Yurt içinde Avro para birimi dışında ödenmesi gereken bir para borcunun bulunması halinde, borç Avro ile ödenebilmektedir, meğerki borcun münhasıran yabancı para ile ödeneceği kararlaştırılmış olsun". **ÖZKAYA-FERENDECİ,** s.121.

44 **JEREMIAS, Christpoh**, Internationale Insolvenzaufrechnung Tübingen, 2005 (naklen ÖZKAYA-**FERENDECİ**, s.123). **GERNHUBER, Joachim**, Die Erfüllung und ihre Surrogate 2. Neubearbeitete Auflage Tübingen, 1994 (naklen **ÖZKAYA-FERENDECİ**, s.123-124).

45 **ÖZKAYA-FERENDECİ**, s.124.

46 **DEVELİOĞLU** 132; İsviçre hukukundada paranın özdeş kabul edildiğine dair bk. **ÖZKAYA-FERENDECİ**, s.131.

mektir. Para ise bir değer ölçüsüdür[47]. Bu nedenle alacaklardan birinin değerinin ülke parası ile belirlenirken, diğerinin yabancı para birimi ile belirlenmiş olması halinde bu yabanı para birimi için herkesçe kabul edilen bir rayiç mevcutsa takas mümkün olmalıdır[48].

Takasın mümkün olduğunun kabulü halinde yabancı para alacağı açısından hangi kurun esas alınacağı konusu gündeme gelmektedir. Bir görüş, takas beyanı muhatabının takas imkânının doğduğu an ile beyanın yapıldığı an arasındaki kur değişikliklerinden zarar görmesini engellemek için takas beyanının muhataba ulaştığı andaki kuru esas almak gerektiğini belirtmektedir[49]. Bu görüşün temelinde takasta aranan karşılıklı olarak aynı cinsten olma şartının takas beyanının diğer tarafa ulaştığı an sonuç doğuracağı düşüncesi yer almaktadır[50]. Alman Medeni Kanunu'nda yabancı para biriminin yerli para birimine çevirilme anı takas beyanında bulunulduğu gün dikkate alınarak hesaplanmaktadır[51].

İlk görüşü paranın değer ölçüsü olduğunu ve para borçları açısından aynı cinsten olmanın aranmadığını göz ardı ettiği için eleştiren ikinci görüşe göre ise, taraflar arasında hangi kurun uygulanacağına dair anlaşmazlık olması durumunda hakimin karar vereceğini belirtmektedir[52].

Bir diğer görüşe göre ise uygulanması gereken kur takasın geriye etkili olarak hüküm doğurduğu tarihteki kur olmalıdır. Bu görüş uyarınca takas beyanının yapıldığı andaki döviz kuru takas beyanı muhatabını zarara uğratacak şekilde artmışsa TMK m.2 uyarınca kur farkından doğan aşırı olumsuz zarar giderilecektir[53].

---

47 **NOMER Haluk**, Para Borcu Kavramı Ve Para Borçlarının BK 118/1 Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi, İÜHFM, C57-1-2, 1999, s. 242 vd.

48 **ARAL**, s. 63.

49 **BUCHER, Eugen,** Schweizerisches Obligationnenrecht, Allgemeier Teil, Zurich1988. (naklen **DEVELİOĞLU**, s.133; **ÖZKAYA-FERENDECİ**, s.126 vd.

50 **BUZ, Vedat,** "Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine, Prof.Dr.Kemal Oğuzman Anısına Armağan", İstanbul 2000, s. 244.

51 **ÖZKAYA-FERENDECİ,** s.126.

52 **BERGER, Bernard,** Allgemeines Schuldrech, Bern 2008 (naklen **DEVELİOĞLU,** s.134).

53 **DEVELİOĞLU,** s.134. Yargıtay takas yapılabilmesi için yabancı para borcunun dava tarihindeki değerinin dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir. "Taraflara ait ortak

Takas beyanında bulunma hakkı yabancı para borçlusunda olduğu kadar yabancı para alacaklısında da olduğundan kanaatimizce uygulanması gereken kur takas beyanının yapıldığı andaki kur olmalıdır.

B. İflasta Takasta Özdeşlik Şartı

Daha önce de belirmiş olduğumuz üzere iflasta takas halinde karşılıklı alacakların aynı cinsten olması açısından özel bir düzenleme mevcut değildir ve bu sebeple TBK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Bununla birlikte İİK m.198 hükmü alacakların aynı cinsten olması şartını yumuşatan bir düzenlemedir. Bu hüküm müflisin iflas alacaklısından olan alacakları açısından uygulama alanı bulmaz. Bu halde takas sadece iflas alacaklısının borcunun bir para borcu olduğu halde gerçekleşme imkânı bulacaktır[54]. Alman İflas Kanunu düzenlemesi de buna benzer şekilde müflis, alacaklı ve borç ilişkisi içinde bulunan herkesi eşit muameleye tabi tutmak amacıyla iflasın açılmasıyla bütün alacakları para alacağına dönüştürmekte ve takasın gerçekleşmesine izin vermektedir[55]. Bununla birlikte, Alman Hukuku'nda genel hükümlere istisna bir imkan tanınarak iflasta takasın uygulama alanı genişletilmiştir[56].

İİK hükmü uyarınca yabancı para alacağının hangi tarihteki kur üzerinden TL'ye çevrileceğine yukarıda değinmiştik. Bu açıklamalara göre, müflisin alacağı veya iflas alacaklısının alacağı veya her ikisi yabancı para borcu ise bu borçlar iflasın açıldığı günkü kurdan ülke parasına çevrilirler. Bu nedenle, taraflardan birinin alacağı yabancı para alacağı olsa bile takas mümkün olabilecektir. *Pekcanıtez*'e göre ise, müflisin borçlusunun borcu aynen ödeme kaydı bulunan (gerçek para

---

hesap DM cinsinden olup, davacı da bu hesaptan 06.11.1996 gününde 50.000 DM para çekmiştir. Davalı takas ve mahsup talebinde bulunduğuna göre, çekilen bu paranın yarısı olan 25.000 DM'nin dava tarihindeki değeri bulunmalı, bulunan bu miktarl asınırlı olarak takas ve mahsup yapılmalıdır. (13 HD. 15.11.2005, 103/16887) **DEVELİOĞLU**, s.135.

54 **ARAL,** s.157 vd.

55 **GERNHUBER,** s.236 (naklen **ÖZKAYA-FERENDECİ**, s.118).

56 Alman İflas Kanunu'nun ilgili 95.maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir; "Alacaklar değişik para biriminde olsa bile, takas yine yapılabilir. Bunun için yabancı para biriminin diğer alacağın ödeme yerinde serbestçe yerel para birimine çevrilebiliyor olması gerekmektedir. Para biriminin yerel para birimine çevrilmesi bakımından, takas beyanının yapıldığı anda ödeme yerindeki kur esas alınacaktır". **ÖZKAYA-FERENDECİ**, s.228.

borcu) bir yabancı para borcu ise karşılıklı alacaklar aynı cinsten olmadığından takas mümkün olmaz[57].

İİK m.198 uyarınca alacağı para alacağına çevrilen alacaklının, paraya çevirme işlemi sonrasında derhal takas beyanında bulunması iflas idaresinin aynen ifa talep etme hakkını engelleyeceğinden bu halde iflas idaresine belirli bir süre tanınması uygun görülmektedir[58].

Alacağı ile müflise olan borcunu takas ettirmek isteyen alacaklının alacağını iflas masasına kaydettirme zorunluluğu yoktur. Alacaklının takas beyanını masaya bildirmesi ile de alacak sona erecektir[59].

SONUÇ

Takasın şartlarından biri olan özdeşlik şartı takas konusu şeyin ayni cinsten ve neviden olmasını ifade etmektedir. Takasın gerçekleşebilmesi için para borcu dışındaki borçlarda özdeşlik aranmaktadır. Bu nedenle parça borçları takas edilmezken, yine taraflarca belirlenerek parça borcu haline gelmiş bulunan çeşit borçları da takasa konu olamazlar.

Çalışmamızda ele aldığımız üzere para borcu yabancı para borcu olduğunda gerçek para borçlarında takas imkanı olmadığı kabul edilirken gerçek olmayan para borçları açısından takasın mümkün olduğu kabul edilmektedir.

İflas halinde yabancı para borçları öncelikle iflas masasına kaydedilirken iflasın açıldığı tarihteki kur üzerinden TL'na çevrilir. Bu nedenle müflisten olan alacağı ile müflise olan borcunu takas etmek isteyen iflas alacaklısı para borcu TL'ye çevrildiği için takasa dair beyanını iflas masasına bildirerek borcunu sona erdirme imkânına sahip olacaktır. Para borcunun söz konusu olmadığı durumlarda da yine kanundan doğan zorunluluk gereği para borcu dışındaki borç para borcuna çevrileceğinden taraf yine takas imkânına sahip olacaktır.

---

57 **PEKCANITEZ**, s. 257.

58 **ARAL,** s. 158-159.

59 **PEKCANITEZ,** s. 257.

KAYNAKÇA

ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III, İstanbul 2017.

ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 2010.

AYAN, Serkan, "Yabancı Para Borçlarının İfası", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, 2014, s.511-569.

BERGER, Bernard, Allgemeines Schuldrech, Bern 2008 (naklen **DEVELİOĞLU**).

BUCHER, Eugen, Schweizerisches Obligationnenrecht, Allgemeier Teil, Zurich1988. (naklen **DEVELİOĞLU**).

BUZ, Vedat, "Takas Beyanının Geriye Etkisi Üzerine, Prof.Dr.Kemal Oğuzman Anısına Armağan", İstanbul 2000, s. 229-255.

DEVELİOĞLU, Murat, Takas, İstanbul 2012.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.21, Ankara 2017.

ERİŞİR, Evrim, "Borçlar Kanunu m.83 f.III ve Türk Borçlar Kanunu m.99 f.III'e göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili" (DEÜHFD, 2010, Prof.Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan Özel Sayısı, C.II, s.873-894).

GERNHUBER, Joachim, Die Erfüllung und ihre Surrogate 2. Neubearbeitete Auflage Tübingen, 1994 (naklen ÖZKAYA-**FERENDECİ**, s.124).

Hüseyin/GÖKYAYLA Emre, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015.

JANERT, Ingo, Die Aufrechnung im internationalen Vertragsrecht Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles; New York, Oxford, Wien 2002 (naklen ÖZKAYA-**FERENDECİ**).

JEREMIAS, Christpoh, Internationale Insolvenzaufrechnung Tübingen, 2005 (naklen ÖZKAYA-**FERENDECİ**, s.123).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17.B, Ankara 2013.

MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Ankara 2017.

NOMER Haluk, Para Borcu Kavramı Ve Para Borçlarının BK 118/1 Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi, İÜHFM, C57-1-2, 1999, s. 242 vd.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, İstanbul 2016.

ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden, İflas Hukukunda Takas, İstanbul 2013.

PEKCANITEZ, Hakan, Medeni Usül ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3.B, Ankara 1998.

PEKCANITEZ, Hakan/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuk Ders Kitabı, Ankara 2017.

REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel hükümler, İstanbul 2014.

SEROZAN, Rona, "Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Eleştirisi" (İBD, 1991/1-2-3, s.205) (Eleştiri)

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C.III, B.7, İstanbul 2016.

SEROZAN, Rona/ ÖZ Turgut/ACAR Faruk/GÖKYAYLA Emre/ DEVELİOĞLU Murat, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 2016.

SEZER, Serhat Tolga, "Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Takas", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010.

TEKİNAY, S.Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş Ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993.

TERCİER, Pierre/ PİCHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H.Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.

WILD, Peter E., Die Verrechnung im internationalen Privatrecht- unter bedonderer Berücksichtigung der schweizerischen und der US- amerkanischen Rechtsordung, Zürich 1992 (naklen **DEVELİOĞLU**).

YILDIRIM, Mehmet Kamil/YILDIRIM-DEREN, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 7.B, İstanbul 2016.