

Yrd. Doç. Dr. Hamide Özden ÖZKAYA-FERENDECİ

İFLAS HUKUKUNDА TAKAS

Beta

Yayın No : 2895

Hukuk Dizisi : 1425

1. Baskı - Nisan 2013 – İSTANBUL

ISBN 978 - 605 - 377 - 919 - 3

Copyright© Bu kitabın bu basisının Türkiye'deki yayın hakları BETA Basım Yayımlama Dağıtım A.Ş.'ye aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafi kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılmaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

Dizgi : Beta Basım A.Ş.

Baskı - Cilt : Net Kırtasiye tan. ve Matbaa San. Tic. Ltd. Şti.
Taksim Cad. Yoğurtçu Faik Sok. No: 3 Taksim
Beyoğlu/İSTANBUL
(Sertifika No: 13723) Tel: (0-212 249 40 60)

Kapak Tasarım : Gökhan Ayrancı

Beta BASIM YAYIM DAĞITIM A.Ş.
Narlıbahçe Sokak Damga Binası No: 11
Cağaloğlu - İSTANBUL

Tel : (0-212) 511 54 32 - 519 01 77

Fax: (0-212) 511 36 50

www.betayayincilik.com

*Beni bu yolda yürek lendiren
sevgili Metin Amca'ya (Prof. Dr. Metin Balci)
ve sevgili eşi Jale Abla'ya*

*Für Metin Amca (Prof. Dr. Metin Balci)
und seine geliebte Frau Jale,
die mich auf diesem Weg ermutigt haben*

Özgeçmiş

Lebenslauf

Hamide Özden Özkaya-Ferendeci

18.07.1973 Köln'de doğdu. 5 yıllık ilköğretimini Almanya'da tamamladı. Sonrasında İstanbul Alman Lisesi'nde orta ve lise öğrenimine devam etti, 1991 yılında mezun oldu. Aynı yıl, Almanya'da Bonn Üniversitesi'nde (Rheinische-Friedrich-Wilhelms-Universität) tercümanlık (Almanca, Arapça ve Türkçe) okumaya başladı. Ancak 1992 yılında, aynı Üniversitenin Hukuk Fakültesi'ne geçti, 1996'da 1. Devlet Sınavı'na girme hakkını kazandı. Nisan 1997'de 1. Devlet Sınavı'nı, Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi'nde (Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln) başarıyla geçti. Ocak 1998'den, Şubat 2000'e kadar stajyer hukukçu (Rechtsreferendarin) olarak, Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi yetki sınırları içerisinde, değişik görevlerde (stajyer hukuk hakimi, stajyer ceza hakimi, stajyer savcısı, stajyer avukat) bulundu. Şubat 2000'de, Düsseldorf'ta bulunan Kuzey Ren Westfalya Eyalet Adalet Bakanlığı'nda, 2. Devlet Sınavı'nı geçerek, mezun oldu.

Aralık 2003'de İstanbul Hukuk Fakültesi'nden, denklik derslerini başarıyla tamamlaması üzerine, mezuniyet belgesini aldı.

Aralık 2007'de, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün doktora programından mezun oldu. Doktora tez çalışması olan "Kesin Hükmün Objektif Sınırları", tez danışmanı Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım başkanlığında, Prof. Dr. Selçuk Öztek, Prof. Dr. Nevhis Deren Yıldırım, Prof. Dr. Yavuz Alangoya ve Prof. Dr. Serap Helvacı'dan oluşan juri tarafından oybirliği ile kabul edildi.

Halen T. C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra, İflas Hukuku Anabilim Dalı'nda Yardımcı Doçent Dr. olarak görev yapan H. Özden Özkaya-Ferendeci, 2003'den beri makina mühendisi Ahmet Ferendeci ile evli ve bir çocuk annesidir.

Hamide Özden Özkaya-Ferendeci wurde am 18.07.1973 in Köln geboren. Die Grundschule absolvierte sie in Deutschland. Anschliessend wechselte sie auf die Deutsche Schule Istanbul, welche sie 1991 mit der Hochschulreife abschloss. Im gleichen Jahr begann sie ein Übersetzerstudium (Deutsch, Arabisch, Türkisch) an der Rheinischen-Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn. 1992 wechselte sie jedoch ihren Studiengang und begann das Rechtswissenschaftliche Studium an derselben Universität. 1996 erhielt sie die Zulassung für das erste Staatsexamen. Im April 1997 bestand sie das erste Staatsexamen bei dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln. Von Januar 1998 bis Februar 2000 war sie bei dem Oberlandesgericht Köln als Rechtsreferendarin tätig. Im Februar 2000 bestand sie das zweite Staatsexamen.

Im Dezember 2003 hat sie nach bestandenen Prüfungen von der Universität Istanbul ein türkisches Rechtswissenschaftliches Abschlusszeugnis erhalten.

Im Dezember 2007 absolvierte sie erfolgreich ihr Doktorstudium an dem Sozialwissenschaftlichen Institut der Universität Marmara. Ihre Dissertation mit dem Titel: "Die objektiven Grenzen der Rechtskraft" wurde von der Prüfungskommission, die unter der Leitung ihres Doktorvaters Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım zusammengerat und desweiteren aus Prof. Dr. Selçuk Öztek, Prof. Dr. Nevhis Deren Yıldırım, Prof. Dr. Yavuz Alangoya und Prof. Dr. Serap Helvacı bestand, einstimmig angenommen.

Die zur Zeit am Lehrstuhl für Zivilprozess-, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Marmara Universität als Assistant Professor tätige H. Özden Özkaya-Ferendeci, ist seit 2003 mit dem Maschinenbauingenieur Ahmet Ferendeci verheiratet und Mutter eines Sohnes.

ÖNSÖZ

Takas kurumunun ticari hayatı ve önemi tartışılamaz. Takas hakkının mevcut olması halinde, her iki taraf kendi borcunu kendi alacağı ile takas edebilir ve böylece bir yandan tatmin edilirken, aynı zamanda kendi borcunu da ödemmiş olur. Dolayısıyla takas beyanına bulunabilme imkani büyük bir rahatluktur, zira böylece her iki taraf kendi borcunu “rahatlıkla” ödeyebilmektedir ve kendi alacakları bakımından da büyük bir güvenceye sahiptir.

Taraflardan birinin iflas etmesi ile, takas için şart olan karşılık prensibi ekonomik bakımından – Peitsch'in ifade ettiği üzere (bak. Giriş) - “asimetrik” hale gelmektedir; zira iflas etmeyen tarafın (iflas alacaklarının) alacağı genelde iflasta ödenecek hisse kadar azalmaktadır, ancak aynı kişi müflise olan borcunu tam ödemek zorundadır. Bu bağlamda iflasta takas imkannının sağlanması, iflas etmeyen taraf için büyük bir nimettir. Dolayısıyla hangi şartlar altında iflasta takas hakkının tanındığı büyük önem arz etmektedir.

Iflasta Takas adlı doçentlik tez konumu, bana doktora tez konumu da öneren ve beni bu konuda cesaretlendiren çok kıymetli hocam Sayın Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım'a, bana çalışmamın başlangıcından yayınlanması kadar her zaman değerli birikimlerinden yararlanma olanağını ve gerekli güveni verdiği için şükranlarımı sunuyorum.

Tez çalışmam boyunca Anabilim Dalı hocalarımdan Prof. Dr. Selçuk Öztek'e ve kürsümüze yeni katılan Prof. Dr. Seyithan Deliduman'a bana verdikleri destek için teşekkürü bir borç bilirim.

Ayrıca İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra, İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım'a da her zaman beni yüreklandırdığı için minnettarım.

Bunun yanı sıra lisans eğitimimi aldığım Rheinische Friedrich Wilhelms Üniversitesi Bonn / Almanya, Medeni Usul Hukuku Enstitüsü Müdürü Sayın Prof. Dr. Gerhard Wagner'e, bana Bonn'da kaldığım 4 ay boyunca Enstitüsü'nün kapılarını açtığı, orada detaylı çalışabilmem için her türlü olanağı sağladığı ve bana tez konum ile ilgili değerli önerilerde bulunduğu için müteşekkirim. Aynı Enstitüde çalışan Prof. Dr. Moritz Brinkmann'a da tez konumla yakından ilgilendiği için teşekkürlerimi sunuyorum.

T. C. Marmara Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu'nda yürüttüğüm Müdür Yardımcılığı görevimde bana tez çalışmam için gerekli esnekliği ve anlayışı sağlayan Müdürümüz Doç. Dr. Caner Yenidünya'ya çok teşekkür etmek istiyorum.

T. C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi gibi büyük bir Fakülte'de aynı Anabilim Dalı'nda çalışmanın gerektirdiği özveriyi, yillardır paylaştığım kürsü arkadaşlarım Doç. Dr. Murat Yavaş'a, Yrd. Doç. Dr. Gülcen Demirhan'a, Yrd. Doç. Dr. Müjgan Tunç-Yücel'e, Yrd. Doç. Dr. Serdar Kale'ye, Ar. Gör. Yakup Oruç'a, Ar. Gör. Ömer Faruk Saçar'a ve Ar. Gör Sultan Işık'a çok teşekkür ediyorum.

Ayrıca Ar. Gör. Dr. Evren Kılıçoğlu'na tez çalışmam boyunca yaptığımız hukuki tartışmalar için ve özellikle Ar. Gör. Nazlı Gören-Ülkü'ye titiz ve detaylı desteği için müteşekkirim.

İngilizce ve Fransızca tercümelerde bana yardımcı olan değerli arkadaşlarım Yrd. Doç. Şule Şahin'e, Ar. Gör. Dr. Gülşen Gedik'e, Ar. Gör. Dr. Burcu Günveren'e, Ar. Gör. Dr. Murat Topuz'a ve sevgili Hilal ve Aylin Menlioğlu'na teşekkürlerimi sunuyorum.

Arkadaşlarının ve kendi çalışmalarımdan edindiğim izlenime göre, bir tez çalışması boyunca en büyük fedakarlığı çocuklарımızın ve ailelerimizin yaptığına inanıyorum. Tezimi yazarken bana destek olan ve onlara çok az vakit ayrıabildiğim halde, bana hiç kırılmayan ve her daim anlayış ve olağanüstü fedakarlık gösteren aileme, annem Adilet'e, babam Ali Pürer'e, eşim Ahmet'e ve özellikle bu süreç içerisinde beni çok özleyen ve yokluğunuma en zor katlanan oğlum Noyan'a ("Annem ne zaman yine bizimle gezecek? Annem ne zaman yine benimle oynayacak?") müteşekkirim.

Tezimin basımını üstlenen ve gerçekleştiren Beyat Yayıncılık Yöneticisi Sayın Seyhan Satar başta olmak üzere tüm yayinevi mensuplarına titiz çalışmaları için ve dizgi için özellikle Gülgonca Çarpık'a teşekkür ediyorum.

H. Özden Özkan-Ferendeci
Kazasker (İstanbul), Nisan 2013

VORWORT

Das Institut der Aufrechnung nimmt im alltäglichen Rechtsverkehr einen unbestrittenen wichtigen Platz ein. Bei Vorliegen einer Aufrechnungslage können beide Parteien ihre Ansprüche gegeneinander auffrechnen, so daß sie ihre Schulden begleichen und zugleich befriedigt werden. Daher stellt das Vorliegen einer Aufrechnungslage eine grosse Bequemlichkeit für die Parteien dar, denn die Parteien können in so einem Fall ihre Schulden "bequem" bezahlen, ausserdem besitzen sie bei Vorliegen einer Aufrechnungslage in Hinsicht ihrer eigenen Ansprüche eine Sicherheit.

Bei Eröffnung des Insolvenzverfahren wird das Gegenseitigkeitsprinzip der Aufrechnungslage gestört bzw. es wird – wie Peitsch es ausdrückt (siehe Einleitung) - asymmetrisch; denn der Insolvensgläubiger (und zugleich auch Schuldner) muss den Anspruch des Gemeinschuldners an ihn in voller Höhe bezahlen, während er selber auf seinen Anspruch hin, nur eine quotenmäßige Befriedigung erhalten wird. Insofern stellt die Möglichkeit einer Aufrechnung in der Insolvenz eine grosse Chance für den aufrechnungsbefugten Gläubiger dar. Daher sind die Voraussetzungen für die Aufrechnung in der Insolvenz von grosser Bedeutung.

Ich möchte mich ganz herzlichst bei meinem hochverehrten Doktorvater Herr Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım bedanken, der mir das Thema meiner Arbeit, nämlich "Aufrechnung in der Insolvenz", wie auch vorher das Thema meiner Dissertation, vorschlug, mich diesbezüglich ermutigte und mich von Anfang an mit seinem Wissen unermüdlich unterstützt hat.

Auch möchte ich mich bei den Professoren an unserem Lehrstuhl, beginnend mit Herrn Prof. Dr. Selçuk Öztek und desweitern bei Herrn Prof. Dr. Seyithan Deliduman für Ihre jederzeit verfügbare Hilfe bedanken.

Bei Frau Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım, tätig am Lehrstuhl für Zivilprozess-, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Istanbul, habe ich mich für ihre Motivation ganz herzlich zu bedanken.

Desweiteren möchte ich Herrn Prof. Dr. Gerhard Wagner (Direktor des Institut für Deutsches und Internationales Zivilprozessrecht sowie Konfliktmanagement an der Rheinischen Friedrich- Wilhelms-Universität Bonn, Fachbereich Rechtswissenschaft) sehr herzlich danken. Er hat mir die Möglichkeit gegeben, an der Universität, an der ich studiert habe, für meine Arbeit zu forschen. In dieser Zeit bin ich von ihm sehr unterstützt

worden und habe für meine Arbeit wertvolle Anregungen bekommen. Auch Herr Prof. Dr. Moritz Brinkmann hat mir in dieser Zeit seine Hilfe zukommen lassen und war jederzeit für einen fachlichen Austausch bereit, wofür ich auch ihm sehr dankbar bin.

Als stellvertretende Direktorin der Fachhochschule für Rechstpflege möchte ich mich bei unserem Direktor, Herrn Assoc. Prof. Dr. Caner Yenidünya, für die Freiräume, die er mir für meine Arbeit geschaffen hat, danken.

Die wissenschaftliche Tätigkeit an einer grossen Universität wie an der Marmara Universität, erfordert grosse Rücksichtnahme und Verständnis innerhalb der Kollegen am gleichen Lehrstuhl. Insofern möchte ich mich bei meinen langjährigen Kollegen Herrn Assoc. Prof. Dr. Murat Yavaş, Frau Ass. Prof. Dr. Gülcen Demirhan, Frau Ass. Prof. Dr. Müjgan Tunç-Yücel, Herrn Ass. Prof. Dr. Serdar Kale, Herrn Yakup Oruç, Herrn Ömer Faruk Saçar und Frau Sultan İşık bedanken.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Dr. Evren Kılıçoğlu, mit dem ich jederzeit eine wissenschaftliche Diskussion, die neue Anregungen brachte, führen konnte und ganz besonders habe ich Frau Nazlı Gören-Ülkü, für ihr sehr sorgfältig und aufmerksames Korrekturlesen meiner Arbeit zu danken.

Für die Hilfe bei den Übersetzungen aus der englischen und französischen Sprache möchte ich mich bei Frau Ass. Prof. Dr. Şule Şahin, Frau Dr. Gülşen Gedik, Frau Dr. Burcu Günveren, Herrn Dr. Murat Topuz, Frau Hilal Menlioğlu und Frau Aylin Menlioğlu bedanken.

Wie ich an den Arbeiten von Kollegen und auch an meiner eigenen Arbeit sehen und feststellen konnte, haben die Kinder und Familienangehörigen die meisten und wohl schwierigsten Entbehrungen zu tragen. Daher möchte ich mich hier bei meiner Familie, meiner Mutter Adalet Özka, meinem Vater Ali Pürer Özka, meinem Ehemann Ahmet und meinem Sohn Noyan, dem die entbehrungsreiche Zeit am schwersten fiel (“Wann geht Mama wieder mit uns spazieren? Wann wird Mama wieder mit mir spielen?”) in grosser Verbundenheit danken. Sie haben mir jederzeit Verständnis entgebracht, haben sich nie beschwert, wenn ich – wie so oft – keine Zeit für sie hatte.

Zuletzt möchte ich dem Verlag beta, an erstern Stelle ihrem Geschäftsführer Herrn Seyhan Satar und allen Mitarbeitern, besonders Frau Gülgonca Çarpık, danken

H. Özden Özka-Ferendeci
Kazasker (Istanbul), April 2013

İÇİNDEKİLER

ÖZGEÇMİŞ-LEBENSLAUF	V
ÖNSÖZ	VII
VORWOT	IX
KISALTMALAR	XXIII
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm İflas Hukukunun Önemi ve Tarihi Gelişimi

§ 1 Takip Hukuku	5
I) Cüzi ve Külli Takip	5
II) Külli Takip (İflas Hukuku)	9
1) İflas Hukukunun Tarihi Gelişimi	13
a) Hammurabi Kanunları	13
b) Roma Hukuku	17
c) 13. Yüzyılda Kuzey İtalya'daki Ticari Şehirlerin Hukuku	20
d) Müşterek Hukuk ve Müşterek Hukuku Etkileyen Hukuk Sistemleri	22
e) 1877 Tarihli Eski Alman İflas Kanunu	26
f) 1994 Tarihli Yeni Alman İflas Kanunu	27
2) Günümüz Hukuk Sistemleri'nde İflasın Amacı	30
a) Modern İflas Hukukunun İki Amacı	31
b) Farklı Hukuk Sistemlerinde İflas Hukuku'nun İki Amacının İlişkisi	32

İkinci Bölüm
Takasın Kökeni ve İşlevi

§ 2	Takasın Dogmatik Kökeni	35
I)	Hakkaniyete Uygun Olma / Hakkın Kötüye Kullanılmaması (Billigkeit).....	36
II)	Güvenin Korunması Prensibi (Vertrauensschutz).....	39
III)	Değerlendirme	41
§ 3	Takasın İşlevi	41
I)	Basitleştirme İşlevi (Vereinfachungsfunktion) ve Mevcut Durumu Muhabaza İşlevi (Sicherungsfunktion)	42
II)	Usul Hukuku İşlevi	45
III)	Maddi Hukuk İşlevleri.....	48
1)	Takasın Maddi Hukuk İşlevlerinin Tarihi Gelişimi.....	48
2)	Kombine Görüşün İki Unsuru	49
a)	Amortisman İşlevi (Tilgungsfunktion)	49
aa)	Takası İfa Olarak Değerlendiren Görüş	50
bb)	Takası İfa Yerine Edim (Leistung an Erfüllungs Statt) Olarak Değerlendiren Görüş	51
ccc)	Takası Kendine Has Bir Ödeme Modifikasyonu Olarak Değerlendiren Görüş	52
b)	Tatmin Ve İcra İşlevi (Befriedigungs- und Vollstreckungsfunktion).....	53
aa)	Tatmin İşlevi	53
bb)	İcra İşlevi	54
IV)	Değerlendirme	57

Üçüncü Bölüm
Takasın Etkisi ve Şartları

§ 4	Takasın Etkisi	59
I)	Beyan İle Gerçekleşen Takas	60
1)	Türk Hukuku'ndaki Düzenleme	60
2)	Alman Hukuku'ndaki Düzenleme	62

3)	Düzenlemeler65
4)	Takasın Etkisi Bakımından Farklılık Gösteren Hukuk Sistemleri65
5)	Değerlendirme68
II)	Takasın Kendiliğinden Gerçekleşmesi (ipso iure)68
III)	Mahkeme Önünde Gerçekleşen Takas72
1)	İngiliz Hukuku'ndaki Takas Çeşitleri72
a)	Set-off73
b)	Counterclaim74
2)	İpsو İure'yi kabul Eden Sistemlerde Yargılama Esnasında Takas İmkanı77
IV)	Değerlendirme78
1)	Takasın Çeşitleri ve Etkileri78
2)	Takasın Mahiyeti Bakımından Farklılıklar80
3)	Beyan İle Gerçekleşen Takas İle İpsо İure Takasın Karşılaştırılması82
4)	Takasın Beyan ile Gerçekleşmesi Halinde Etkileri Bakımından Farklar84
a)	Takasın Ex Tunc Etkisi İçin Gerekçeler85
aa)	Güvenin Korunması Gerekçesi85
bb)	Objektif Mamelek Hukuku Etkisi Gerekçesi89
cc)	Dernburg'un görüşü91
dd)	İflasta Takas Düzenlemesi Gerekçesi92
b)	Takasın Ex Nunc Etkisi İçin Gerekçeler92
c)	Değerlendirme93
§ 5	Takasın Şartları95
I)	Alacakların Karşılıklı Olması95
1)	Genel Olarak95
2)	Karşılık Şartının İstisnası / İstisnaları96
3)	Alman Hukuku'nda Karşılık Şartı (Gegenseitigkeit)97

a)	Karşılık Şartının Unsurları.....	97
aa)	İlk Prensip	98
bb)	İkinci Prensip	99
cc)	Üçüncü Prensip	99
b)	Karşılık Şartının İstisnaları	99
c)	Değerlendirme	101
4)	İtalyan Hukuku’nda Karşılık Şartı (Reciprocità)	101
a)	Genel Olarak	101
b)	İstisnaları.....	102
5)	Fransız Hukuku’nda Karşılık Şartı (Réciprocité).....	103
a)	Genel Olarak	104
b)	İstisnaları.....	104
6)	İngiliz Hukuku’nda Karşılık Şartı (Mutuality).....	106
a)	Genel Olarak	106
b)	İstisnaları.....	107
7)	Diğer Hukuk Sistemlerinde Karşılık Şartı ve İstisnaları	108
8)	Değerlendirme	114
II)	Alacakların Özdeş Olması	114
1)	Genel Olarak.....	114
2)	Alman Hukuku’nda Özdeşlik Şartı (Gleichartigkeit).....	117
a)	Genel Olarak	117
b)	Alacakların Farklı Para Biriminde Olması Halinde Özdeşlik Şartı.....	120
aa)	Alman Medeni Kanunu’nun 244. Maddesi.....	121
bb)	Alman Medeni Kanunu’nun 244. Maddesinin Uygulama Alanı	122
c)	Farklı Para Birimindeki Alacaklarda Özdeşlik Şartına İlişkin Görüşler	123
d)	Değerlendirme	123
e)	Yabancı (Farklı) Para Borcunun Ne Zaman Ülke Parasına Çevrileceği Konusu	126

3)	İtalyan Hukuku’nda Özdeşlik Şartı (Omgeneitâ).....	127
4)	Fransız Hukuku’nda Özdeşlik Şartı (Fongibilité)	128
5)	İngiliz Hukuku’nda Özdeşlik Şartı.....	129
6)	Diger Hukuk Sistemlerinde Özdeşlik Şartı	130
7)	Değerlendirme	132
III)	Alacakların İfalarının İstenebiliyor Olması	132
1)	Genel Olarak.....	132
a)	Alacağın Muaccel Olması.....	132
aa)	Alacağın Devri Halinde Muacceliyet Şartı (ilk istisna)	134
bb)	Taraflardan Birinin İflası Halinde Muacceliyet Şartı (ikinci istisna)	135
b)	Alacağın İfası İstenebilir Bir Borç Olması	135
2)	Alman Hukuku’nda Alacağın İfasının İstenebilir Olması (Fälligkeit und Durchsetzbarkeit).....	137
3)	İtalyan Hukuku’nda Alacakların İfalarının İstenebilir Olması (Esigibilità).....	140
4)	Fransız Hukuku’nda Alacağın İfasının İstenebilir Olması (Exigibilité)	141
5)	İngiliz Hukuku’nda Alacağın İfasının İstenebilir Olması (due, payable and enforceable).....	142
6)	Diger Hukuk Sistemlerinde Alacağın İfasının İstenebilir Olması	143
7)	Değerlendirme	147
IV)	Alacakların Likit Olması	150
1)	Genel Olarak.....	150
2)	İtalyan ve Fransız Hukuku’nda Alacağın Likit Olması.....	151
3)	Alman, İsviçre ve Avusturya Hukukları’nda Alacakların Likit Olması.....	153
4)	İngiliz Hukuku’nda Alacakların Likit Olması.....	156
5)	Principle of European Contract Law	158
6)	Değerlendirme	158

V)	Takasın Olumsuz Şartı.....	160
1)	Takasın Sözleşme ile Yasaklanmış Olması.....	160
2)	Takasın Kanun Tarafından Yasaklanmış Olması	162
a)	Türk Hukuku’nda Takasın Kanun Tarafından Yasaklanmış Olması.....	163
aa)	TBK m. 144 bent 1.....	164
bb)	TBK m. 144 bent 2.....	164
cc)	TBK m. 144 bent 3.....	165
b)	Alman Hukuku’nda Takasın Kanun Tarafından Yasaklanmış Olması.....	166
aa)	Taraflardan Birinin Mevcudiyetini Korumak İçin Konulan Yasak	166
bb)	Haksız Fiile Dayanan Alacaklara İlişkin Yasak	167
cc)	Devletin Alacaklarına Karşı Takas Yasağı	168
c)	İtalyan ve Fransız Hukukları’nda Takasın Kanun Tarafından Yasaklanmış Olması	168
aa)	Taraflardan Birinin Mevcudiyetini Korumak İçin Konulan Yasak	169
bb)	Haksız Fiile Dayanan Alacaklara İlişkin Yasak	169
cc)	Devletin Alacaklarına Karşı Takas Yasağı	170
dd)	Saklama Sözleşmesi Çerçeveinde Yasak.....	170
d)	İngiliz Hukuku’nda Takasın Kanun Tarafından Yasaklanmış Olması.....	170
aa)	Taraflardan Birinin Mevcudiyetini Korumak İçin Konulan Yasak	170
bb)	Haksız Fiile Dayanan Alacaklara İlişkin Yasak	171
cc)	Devletin Alacaklarına Karşı Takas Yasağı	171
e)	Diğer Hukuk Sistemlerinde Takasın Kanun Tarafından Yasaklanmış Olması.....	171
aa)	Taraflardan Birinin Mevcudiyetini Korumak İçin Konulan Yasak	171
bb)	Haksız Fiile Dayanan Alacaklara İlişkin Yasak	174
cc)	Devletin Alacaklarına Karşı Takas Yasağı	175

3)	Değerlendirme	176
VI)	Değerlendirme	177
Dördüncü Bölüm		
İflasta Takasın Özellikleri		
§ 6	İflasta Takasın Anlamı	179
I)	İflasın İşlevi	180
II)	İflasta Takasın Kabul Edilmesini Haklı Gösteren Sebepler.....	181
1)	Takas Durumuna Olan Güvenin Korunması ve Takasın Muhafaza İşlevi	183
a)	Takas Durumuna Olan Güvenin Korunması.....	183
b)	Takasın Muhafaza İşlevi	184
c)	Kombine Görüş (Güven ve Muhafaza)	187
d)	Eşit Muamele Prensibinin Ayrıcalığı Olmayan Alacaklıların Lehine Bir Uygulama Olduğunu Savunan Görüş	187
2)	İflasta Takasın Adil Olması (Billigkeit) Gerekçesi.....	188
3)	Takasın Sinallagmatik Sözleşmeler İle Kiyas Edilmesi	189
4)	Alacakların Arasında Bir Bağlantı Olması (Konnexität)	190
5)	İflasta Takasa İzin Verilmesinin Ekonomik Bakımdan Uygunluğu.....	191
6)	Takasın Ex-Tunc Etkisinin İflasta Takasa Gerekçe Olması.....	192
7)	Değerlendirme	192
III)	İflasta Takasın İşlevi	195
1)	Takasın Tatmin Etme İşlevi (Befriedigungsfunktion)	195
2)	Takasın Ödeme İşlevi (Tilgungsfunktion).....	197
IV)	İflasta Takasın Hukuki Temeli	197
Beşinci Bölüm		
İflasta Takasın Gerçekleşmesi		
§ 7	İflasta Takasın Şartları	199

I)	Genel Olarak İflasta Takas Düzenlemelerinin Karşılaştırılması.....	199
II)	Türk Hukuku’nda İflasta Takasın Şartları.....	207
1)	İflasta Takasa Tabi Olan Alacaklar	207
2)	İflasta Takas Beyanında Bulunabilecek Kişiler.....	208
3)	Karşılıklılık Şartı	211
4)	Alacakların Özdeş Olması.....	212
5)	Muaceliyet Şartı (TBK m. 142 ve BK m. 121)	212
6)	Alacakların İfasının İstenebiliyor ve Dava Edilebiliyor Olması	214
7)	İflasta Takasın Olumsuz Şartları.....	216
a)	TBK m. 144’ün İflasta Takası Etkilemesi	216
b)	İİK m. 200’de İflasta Takası Yasaklayan Haller	216
aa)	İİK m. 200 fikra 2 bent 1	217
bb)	İİK m. 200 fikra 2 bent 2	219
cc)	İİK m. 200 fikra 2 bent 3	220
dd)	İİK m. 200 fikra 2 Hakkında Anlaşma Yapılması Mümkün Müdür?	221
ee)	İİK m. 200 fikra 3	222
c)	Değerlendirme	222
8)	Değerlendirme	222
III)	Mukayeseli Hukukta İflasta Takas Şartları	223
1)	Genel Olarak.....	223
2)	Alman Hukuku’nda İflasta Takasın Şartları	224
a)	İflasta Takas Beyanında Bulunabilecek Kişiler	225
aa)	İflas Alacaklısı.....	225
bb)	Masa Alacaklıları	226
cc)	İflas İdaresi.....	226
dd)	Değerlendirme.....	228
b)	İflasta Takasta Özdeşlik ve ve Karşılıklılık Şartları.....	228
c)	İflasta Takasın Zamansal Sınırları.....	229

d)	Alman İflas Kanunu'nun 94. Maddesinin Kapsamı	229
e)	İflasta Takas Yasakları.....	232
aa)	Alman İflas Kanunu'nun 95. Maddesinin 1. Fıkrası	232
bb)	Alman İflas Kanunu'nun 95. Maddesinin 2. Fıkrası	235
cc)	Alman İflas Kanunu'nun 96. Maddesinin 1. Fıkrası	235
aaa)	Alman İflas Kanunu'nun 96. Maddesinin 1. Fıkrasının 1. Bendi	235
bbb)	Alman İflas Kanunu'nun 96. Maddesinin 1. Fıkrasının 2. Bendi	238
ccc)	Alman İflas Kanunu'nun 96. Maddesinin 1. Fıkrasının 3. Bendi	240
ddd)	Alman İflas Kanunu'nun 96. Maddesinin 1. Fıkrasının 4. Bendi	241
dd)	Alman İflas Kanunu'nun 96. Maddesinin 2. Fıkrası	242
ee)	Değerlendirme	243
f)	Değerlendirme	243
3)	Diger Hukuk Sistemlerinde İflasta Takasın Şartları	243
a)	Genel Olarak İflasta Takasın Şartları	244
b)	Genel Olarak İflasta Takas Yasakları	246
c)	Değerlendirme	249
4)	Fransız Hukuku'nda (ve Buna Benzer Hukuk Sistemlerinde) İflasta Takas	249
5)	İngiliz Hukuku'nda İflasta Takas.....	253
a)	Genel Olarak İflasta Takasın Şartları	254
b)	Genel Olarak İflasta Takas Yasakları	256
c)	Değerlendirme	257
6)	Değerlendirme	257
IV)	Değerlendirme	259

Altıncı Bölüm
İflasta Takasa İtiraz Edilmesi

§ 8 İflasta Takasa İtiraz	261
I) Genel Olarak	261
II) Türk Hukuku’nda İflasta Takasa İtiraz	262
1) İİK Madde 201’in Şartları	264
a) Müflisin Borçlusunun Alacağını İflas Açılmadan Önce Kazanmış Olması	264
b) Müflisin Borçlusunun, Alacağı Elde Ettiği Anda Müflisin Aciz Halinde Olduğundan Haberdar Olması	265
c) Müflisin Borçlusu Kendisine Veya Üçüncü Bir Kişiye Masa Aleyhine Bir Avantaj Sağlamak Üzere Hareket Etmış Olması	266
d) Değerlendirme	267
2) İflasta Takasa İtiraz Davası	267
3) Değerlendirme	270
4) İflasta Takas Hükümlerinin İflasın Ertelenmesinde de Uygulanması	271
III) Alman Hukuku’nda İflasta Takasa İtiraz	272
1) Genel Olarak	273
2) İptale Tabi İşlemler İçin Genel Şartlar	274
a) Hukuki Bir İşlemin Olması	274
b) Söz Konusu Hukuki İşlemin Diğer İflas Alacaklılarının Aleyhine Olması	275
c) İptale Tabi Hukuki İşlemin Hangi Anda Hukuki Etkisini Göstereceği	275
3) Alman İflas Kanunu’nun 130., 131. ve 132. Maddelerine Göre İptal Şartları	276
4) Alman İflas Kanunu’nun 133. Maddesine Göre İptal Şartları	279
5) Alman İflas Kanunu’nun 134. Maddesine Göre İptal Şartları	280
6) Değerlendirme	280
IV) İngiliz Hukuku’nda İflasta Takasa İtiraz	281

1)	Genel Olarak.....	281
2)	Preference Section.....	282
3)	Transaction Defrauding Creditors	283
4)	Transaction At An Undervalue	284
5)	Qualification Clause	284
6)	Degerlendirme	286
V)	Diger Hukuk Sistemlerinde İflasta Takasa İtiraz	286
VI)	Degerlendirme	288
	SONUÇ	291

Kısaltmalar Cetveli

Abs.	Absatz (fikra)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AO	Abgabenordnung (Alman Vergi Kanunu)
Art.	Artikel (madde)
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bak.	bakınız
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkeme Kararları)
BGH	Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkeme)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesi'nin Hukuk Davalarındaki Kararları)
BK	Borçlar Kanunu
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin Kararları)
BWG	Bankwesengesetz (Avusturya Banka Kanunu)
C.	Cilt
DM	Deutsche Mark (Alman Markı)
dn.	dipnot
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DZWIR	Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E.	Esas
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (Alman İflas Kanun'a Giriş Kanunu)

ECU	European Currency Unit
ff.	fortfolgende (ve devamı)
FS	Festschrift (Armağan)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (Mahkeme Teşkilatı Kanunu)
HAD	Hukuk Araştırmaları Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	İcra ve İflas Kanunu
InsO	Insolvenzordnung (Alman İflas Kanunu)
i.S.	im Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristen Zeitung
K.	Karar
kg	kilogram
KO	Konkursordnung (Eski Alman İflas Kanunu)
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
KWG	Kreditwesengesetz (Alman Kredi Kanunu)
m.	madde
mad.	madde
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MİHDER	Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MK	Medeni Kanun
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs Report
Nr.	Nummer (numara veya bent)

NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OLG	Oberlandesgericht (Eyalet Yüksek Mahkeme)
OLGZ	Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Zivilsachen (Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin Özel Hukuka İlişkin Kararları)
ö. KO	Konkursordnung für Österreich (Avusturya İflas Kanunu)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (İmparatorluk Mahkemesi'nin Kararları)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
s.	sayfa
Sa.	Sayı
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (İsviçre İcra ve İflas Kanunu)
TBK	Türk Borçlar Kanunu
usw.	und so weiter (ve saire)
vd.	ve devamında
vs.	ve saire
WM	Wertpapiermitteilungen
yuk.	yukarıda
VOB-Vertrag	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)
ZR	Zivilrecht (özel hukuk)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

