

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

Hamdi Taha SAR

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

Hamdi Taha SAR

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Leyla Müjde KURT

Ankara, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Leyla Müjde KURT

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Doç. Dr. Leyla Müjde KURT

2- Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

3- Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL

Tez Savunması Tarihi

27.08.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Doç. Dr. Leyla Müjde KURT danışmanlığında hazırladığım “Satış Sözleşmesinde Satıcının Zapttan Sorumluluğu (Ankara.2021)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 27.08.2021

Adı-Soyadı ve İmza

Hamdi Taha SAR

TEŐEKKÖR

Yüksek lisans eğitimin süresince TÜBİTAK 2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı kapsamında aldığım destek için TÜBİTAK'a teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vii

GİRİŞ

KONUNUN ÖNEMİ, SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI

I. KONUNUN ÖNEMİ.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞU KAVRAMI, HUKUKÎ NİTELİĞİ, BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ, ÇEŞİTLERİ VE UYGULAMA ALANI

§ 1 SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞU KAVRAMI	5
I. TERMİNOLOJİ	5
II. KAVRAM.....	10
§ 2 SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	12
I. HEM KANUNÎ HEM AKDÎ BİR SORUMLULUK OLMASI	12
II. ZAPTA KONU OLABİLECEK ÜSTÜN BİR HAKTAN ARİ TESLİM BORCUNUN İFAYA YARDIMCI YAN BORÇ OLMASI.....	13
III. KUSURA DAYANMAMASI	16
IV. HÜKÜMLERİNİN EMREDİCİ NİTELİKTE OLMAMASI.....	23

§ 3	ZAPTTAN SORUMLULUĞUN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ.....	26
I.	ZAPTTAN SORUMLULUĞUN BORCUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİNDEN AYIRT EDİLMESİ.....	26
II.	ZAPTTAN SORUMLULUĞUN BORÇLU TEMERRÜDÜNDEN AYIRT EDİLMESİ	28
III.	ZAPTTAN SORUMLULUĞUN İFA İMKÂNSIZLIĞINDAN AYIRT EDİLMESİ	30
IV.	ZAPTTAN SORUMLULUĞUN AYIPTAN SORUMLULUKTAN AYIRT EDİLMESİ	33
A.	Genel Olarak.....	33
B.	Zapttan ve Ayıptan Sorumluluğun Birbirinden Ayırt Edilmesi İçin Kullanılan Ölçütler	36
1.	Doktrindeki Ölçütler.....	37
2.	Uygulamadaki Ölçütler.....	39
3.	Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kişisel Görüşümüz.....	43
V.	ZAPTTAN SORUMLULUĞUN MÜSADEREDEN AYIRT EDİLMESİ... 51	
§ 4	SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN ÇEŞİTLERİ.....	58
I.	TAM ZAPT	58
II.	KISMÎ ZAPT	59
III.	ZAPT BENZERİ HALLER	63
§ 5	ZAPTTAN SORUMLULUĞUN UYGULAMA ALANI.....	66
I.	ZAPTTAN SORUMLULUĞUN UYGULANDIĞI HALLER.....	66
A.	Genel Olarak.....	66
B.	Satış Sözleşmesinde.....	67

1. Taşınır ve Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde	67
2. Ticarî Satış Sözleşmelerinde ve Tüketici İşlemi Niteliğindeki Satış Sözleşmelerinde.....	71
3. Maddî Olmayan Varlıkları Konu Alan Satış Sözleşmelerinde.....	74
4. Diğer Satış Türlerinde	79
II. SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN UYGULAMA ALANINI SINIRLANDIRAN HALLER..... 85	
A. Genel Olarak.....	85
B. İyiniyetli Alıcıya Tam Koruma Sağlanan Haller.....	86
C. İyiniyetli Alıcıya Kısmî Koruma Sağlanan Haller	89
D. Alıcının Kötüniyetli Olması Hali	93
E. Ara Değerlendirme	93

İKİNCİ BÖLÜM

SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

§ 6 SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN MADDÎ KOŞULLARI	97
I. GEÇERLİ BİR SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BULUNMASI	97
II. SATILANIN ALICIYA TESLİM EDİLMİŞ OLMASI	100
III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SATILAN ÜZERİNDE ÖZEL HUKUK KAYNAKLI ÜSTÜN BİR HAKKININ BULUNMASI.....	104
A. Genel Olarak.....	104
B. Üstün Hakkın Kapsamı.....	105
C. Üçüncü Kişinin Hiçbir Hakka Dayanmaksızın Satılanı Zapt Etmesi.....	109
IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ÜSTÜN HAKKININ EN GEÇ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULDUĞU SIRADA MEVCUT OLMASI	111

V. ALICININ SATILAN ÜZERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİYE AİT OLAN ÜSTÜN HAKKI BİLMEMESİ	114
A. Genel Olarak.....	114
B. Alıcının Üçüncü Kişinin Üstün Hakkını Bilmesi Gereken Hallerin Satıcının Zapttan Sorumluluğuna Etkisi	118
C. Alıcının Üstün Hakkın Varlığı Konusunda Bilgi Sahibi Olduğunu İspat Yükü.....	120
D. Alıcının Üstün Hakkı Bilmesine Rağmen Satıcının Zapttan Sorumluluğu Üstlenmesi	121
VI. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ZAPT HAKKINI KULLANMIŞ OLMASI	122
A. Genel Olarak.....	122
B. Çalıntı Olması Gerekçesiyle Kolluk Kuvvetlerinin Satılana El Koyması Halinde Zapt Hakkının Kullanılmış Olup Olmadığı Hususu	129
C. Zapt Hakkının Kullanılmaması Hali.....	131
VII. SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN BİR SORUMSUZLUK ANLAŞMASI İLE ORTADAN KALDIRILMAMIŞ OLMASI	133
A. Genel Olarak.....	133
B. Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçerli Olmadığı Haller	137
§ 7 SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN ŞEKLİ KOŞULLARI.....	144
I. GENEL OLARAK.....	144
II. ALICININ ZAPTI İSPAT ETMESİ	146
A. Alıcının Davayı Satıcıya Bildirmek Suretiyle Zaptı İspat Etmesi.....	146
1. Genel Olarak.....	146
2. Alıcının Davayı Bildirmesi Sonucu Satıcının Yardım Külfeti.....	149
3. Bildirimin Hüküm ve Sonuçları ile Satıcının Sorumluluktan Kurtulma İmkânları.....	152

4. Giderlerden Sorumluluk	155
B. Alıcının Bir Mahkeme Kararı Olmaksızın Üstün Hakkı Tanınması Halinde Zaptı İspat Etmesi	156
1. Alıcının Üçüncü Kişinin Hakkını Dürüstlük Kurallarına Uygun Olarak Tanınması	157
2. Üçüncü Kişinin Hakkının Var Olduğuna Tahkim Yolunda Karar Verilmesi	160
3. Alıcının Satılanı Geri Vermekle Yükümlü Olduğunu İspat Etmesi	161
III. ALICININ ZAPTTAN DOĞAN HAKLARINI ZAMANAŞIMI SÜRESİ İÇİNDE KULLANMASI	164

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN HÜKÜM VE SONUÇLARI VE ALICININ ZAPTTAN DOĞAN HAKLARININ DİĞER HAKLARLA YARIŞMASI

§ 8 TAM ZAPTIN HÜKÜM VE SONUÇLARI	170
I. SÖZLEŞMENİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ	171
II. ALICININ TAM ZAPTTAN DOĞAN HAKLARI	176
A. Satış Bedelinin Geri Verilmesini Talep Hakkı	176
1. Genel Olarak	176
2. Alıcının Elde Ettiği veya Elde Etmeyi İhmal Eylediği Ürünlerin Değerinin İndirilmesi	182
B. Üçüncü Kişiden İstenemeyen Giderleri Talep Hakkı	188
C. Yargılama Giderleri ile Yargılama Dışındaki Giderleri Talep Hakkı	191
D. Diğer Zararların Tazminini Talep Hakkı	192

§ 9	KISMÎ ZAPTIN HÜKÜM VE SONUÇLARI	198
I.	SÖZLEŞMENİN VARLIĞINI KORUMASI İLKESİ	199
II.	ALICININ KISMÎ ZAPTTAN DOĞAN HAKLARI.....	200
A.	Tazminat Talep Hakkı	200
1.	Satış Bedelinin Geri Verilmesini Talep Hakkı	201
2.	Üçüncü Kişiden İstenemeyen Giderleri Talep Hakkı.....	202
3.	Yargılama Giderleri ile Yargılama Dışındaki Giderleri Talep Hakkı	203
4.	Diğer Zararların Tazminini Talep Hakkı.....	203
5.	Satılanın Bir Benzeri ile Değiştirilmesini Talep Hakkı.....	204
B.	Sözleşmenin Sona Ermesini Talep Hakkı	204
§ 10	ALICININ ZAPTTAN DOĞAN HAKLARININ DİĞER HAKLARLA YARIŞMASI	208
I.	SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN AYNEN İFA TALEBİ İLE YARIŞMA	208
II.	İRDE BOZUKLUĞUNDAN DOĞAN HAKLAR İLE YARIŞMA	209
III.	BORCUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİNDEN DOĞAN HAKLAR İLE YARIŞMA	212
IV.	BORÇLU TEMERRÜDÜ VE İFA İMKÂNSIZLIĞINDAN DOĞAN HAKLAR İLE YARIŞMA	214
V.	SEBESİZ ZENGİNLEŞME VE HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDAN DOĞAN HAKLAR İLE YARIŞMA	215
SONUÇ		218
KAYNAKÇA		226
ÖZET		239
ABSTRACT		240

KISALTMALAR

AATUHK	: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AkÜHFD	: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
Art.	: Artikel
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
BUHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
EBYÜHFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
eTCK	: 765 sayılı Türk Ceza Kanunu
f.	: fıkra
FHD	: Fasikül Hukuk Dergisi
GalÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HK	: 492 sayılı Harçlar Kanunu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
KMK	: 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
KTK	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MD	: Mevzuat Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OR.	: İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht)
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜSBED	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TD.	: Ticaret Dairesi
THD	: Terazî Hukuk Dergisi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg. HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yarg. İBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

KONUNUN ÖNEMİ, SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI

I. KONUNUN ÖNEMİ

Satıcının zapttan sorumluluğu TBK m. 214-218 hükümlerinde düzenlenmektedir. Roma hukukundan itibaren var olan bu sorumluluğun bugün de varlığını sürdürmesi bir gerekliliktir. Zira alıcı, satın aldığı malın bir hukukî koruma altında bulunmasını talep etmektedir¹. Kanun koyucu da alıcının bu talebi karşısında, satılanın en geç satış sözleşmesi sırasında var olan üstün haklar sebebiyle zapt edilmesi halleri ile sınırlı olarak başvurulmak üzere, genel hükümlere kıyasla alıcı için daha avantajlı olan satıcının zapttan sorumluluğu hükümlerini ihdas etmiştir².

Yargıtay da TMK m. 683 hükmünde bir şeye malik olan kimsenin, hukuk düzeninin sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğunun belirtildiğini; bir zapt tehlikesinin bulunması halinde, alıcının bu yetkilerini kullanmasının engellendiğini ve bu sebeple, satış hukukunda zapttan sorumluluğun varlığının zorunlu olduğunu ifade etmektedir³.

¹ Tunçomağ, s. 208; Yıldırım, s. 1050; Akçaal, Zapt, s. 53.

² Zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu ile birlikte satıcının sağlama borcunu meydana getiren TBK m. 219 vd. hükümlerinde düzenlenen ayıptan ari teslim borcu da benzer amaca hizmet etmektedir.

³ Bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 15.2.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

Bununla birlikte, doktrinde birçok yazar, zapttan sorumluluğun pratik değeri bir hayli azaldığını, hatta simgesel ve kuramsal bir sorumluluk haline geldiğini belirtmektedir⁴. Gerçekten, zapttan sorumluluğun uygulama alanını sınırlandıran hükümler bulunmaktadır. Ancak yine de zapt hükümlerinin iyi anlaşılması büyük önemi haizdir. Zira uygulamada, koşullarının gerçekleşmemesine rağmen zapt hükümlerinin uygulandığı birçok yargı kararı bulunmaktadır. Bu açıdan, zapt hükümlerinin iyi anlaşılması toplumsal adaletin sağlanması açısından önemlidir. Keza Roma hukukundaki *evictio* esasına oldukça benzerlik gösteren TBK m. 214 vd. hükümlerinin günümüz hukuk anlayışına uyarlanması da bu hükümlerin teorik olarak iyi anlaşılmasına bağlıdır. Nihayet, her ne kadar uygulama alanı dar olsa da; zapt hükümleri, satış sözleşmesi başta olmak üzere, birçok farklı sözleşme için tatbik edilmektedir.

Bütün bu açıklamalara ve TBK’da hakkında ayrıntılı hükümler öngörülmesine rağmen, zapttan sorumluluğu konu alan monografik eser sayısı oldukça azdır⁵. Bu sebeple, bu çalışmada satış sözleşmesinde satıcının zapttan sorumluluğu kurumu incelenmektedir. Çalışmanın nihai amacı ise doktrindeki ilgili görüşler ve yargı kararlarını ayrıntılı olarak ele almak suretiyle satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin tartışmalı konuları ortaya koymak ve bu tartışmalara en uygun çözümü aramaktır. Keza olan hukuk (*de lege lata*) ile ilgili yorumların yanında, olması gereken hukuk (*de lege*

⁴ Bkz. § 5, II. E.

⁵ Bkz. **Uçkan**, Mertkan. Satış Sözleşmesinde Satıcının Zapttan Sorumluluğu, İzmir 2021. **Akçaal**, Mehmet. Satıcının Zapttan Sorumluluğu, Ankara 2020; **Yoldaş**, Ömer. Satış Sözleşmesinde Zapttan Doğan Sorumluluk, Kayseri 2020; **Türker**, Erhan. Türk ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu, Eskişehir 1974. Keza satıcının zapttan sorumluluğunu konu alan makaleler için bkz. **Arslan**, s. 2242 vd.; **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 67 vd.; **Demirsatan**, s. 219 vd.; **Yünlü**, s. 139 vd.; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 81 vd.; **Çabri**, s. 585 vd.; **Özbilen**, s. 271 vd.; **Özer**, s. 331 vd.; **Pekmez**, Zapt, s. 523 vd.; **Acar**, Zapt, s. 103 vd.; **Yıldırım**, s. 1049 vd.; **Olgaç**, Muhakeme, s. 935 vd.; **Olgaç**, Zapt, s. 708 vd.

ferenda) açısından değerlendirmelere de yer verilerek kanun koyucuya ileride gerçekleştirilmesi muhtemel olan kanun değişikliğinde yol göstermek amaçlanmaktadır.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI

Satış sözleşmesinde satıcının zapttan sorumluluğu konusu bu çalışmada üç bölüm halinde incelenmektedir. Birinci bölümde satıcının zapttan sorumluluğu kavramı, satıcının zapttan sorumluluğunun hukukî niteliği, benzer kavramlardan ayırt edilmesi, eşitleri ve uygulama alanı ele alınmaktadır.

Satıcının zapttan sorumluluğunun benzer kavramlardan ayırt edilmesi başlığı altında, zapttan sorumluluğun ayıptan sorumluluktan ayırt edilmesi konusu da doktrindeki görüşlere ve yargı kararlarına yer verilerek ayrıntılı olarak incelenmektedir. Ancak bu kapsamda, ayıptan sorumluluğun zapttan sorumluluktan ayırt edilmesi üzerinde durulmakta olup; ayıptan sorumluluk hakkında detaylı açıklamalardan kaçınılmaktadır. Yine, zapttan sorumluluğun uygulama alanı başlığı altında, zapttan sorumluluk hükümlerinin aslı uygulama alanı olan satış sözleşmesi ve türleri hakkında ayrıntılı açıklamalara yer verilmekte; zapttan sorumluluğun diğer sözleşme türlerindeki görünümü ise detaylı olarak incelenmemektedir.

İkinci bölümde, satıcının zapttan sorumluluğunun maddî koşulları kapsamında; geçerli bir satış sözleşmesinin bulunması, satılanın alıcıya teslim edilmiş olması, nc kişinin satılan üzerinde özel hukuk kaynaklı üstün bir hakkının bulunması, nc kişinin üstün hakkının en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olması, alıcının satılan üzerinde nc kişiye ait olan üstün hakkı bilmemesi, nc kişinin zapt hakkını kullanmış olması ve satıcının zapttan sorumluluğunun bir sorumsuzluk anlaşması ile ortadan kaldırılmamış olması koşulları irdelenmektedir. Yine, bu bölümde, alıcının zaptı ispat etmesi ve alıcının zapttan doğan haklarını zamanaşımı süresi içinde kullanması satıcının zapttan sorumluluğunun şeklî koşulları kapsamında ele alınmaktadır.

Üçüncü bölümde ise satıcının zapttan sorumluluğunun hüküm ve sonuçları ile alıcının zapttan doğan haklarının diğer haklarla yarışması başlıkları incelenmektedir. Satıcının zapttan sorumluluğunun hüküm ve sonuçları kapsamında, tam zaptın hüküm ve sonuçları ile kısmî zaptın hüküm ve sonuçları TBK'daki düzenleniş tarzına uygun olarak ayrı ayrı ele alınmaktadır. Son olarak ise alıcının zapttan doğan haklarının diğer haklarla yarışması başlığı altında; alıcının zapttan doğan haklarının satış sözleşmesinden doğan aynen ifa talebi, irade bozukluğu, borcun gereği gibi ifa edilmemesi, borçlu temerrüdü, ifa imkânsızlığı, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiilden doğan haklar ile yarışması konuları incelenmektedir.

Nihayet, bahse konu bölümlerde varılan sonuç ve kanaatlere, toplu bir şekilde sonuç bölümünde yer verilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞU KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ, ÇEŞİTLERİ VE UYGULAMA ALANI

§ 1 SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞU KAVRAMI

I. TERMİNOLOJİ

Arapça kökenli olan zapt kelimesi, sözlükte “*zor kullanarak ele geçirme; tutma, hâkim olma*” anlamlarına gelmektedir⁶. Zapttan sorumluluk terimindeki zapt kavramı ise farklı bir anlam taşır⁷. Bu kavram TBK’da “*elden alma*” şeklinde ifade edilmektedir (TBK m. 214 f. 1, 2, TBK m. 215 f. 1, TBK m. 217, TBK m. 218 f. 1)⁸. Ancak bazı durumlarda elden alma olmaksızın zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı

⁶ Bkz. www.sozluk.gov.tr (Bu çalışmada atıf yapılan tüm linkler 27.8.2021 tarihi itibarıyla etkin durumdadır). Zapt kelimesinin karşılığı olarak kullanılan Almanca deyimlerden biri “*Eviktion*” iken; bu kavramın karşılığı olarak, İsviçre Borçlar Kanunu’nda “*Entwehrung*” deyimini kullanılmaktadır. Bu deyimler, “*yenmek, alt etmek, hükmünü geçirmek*” anlamlarına gelen Latince “*evincere*” fiilinden türetilmiştir. Akçaal, Zapt, s. 59.

⁷ Akçaal, Zapt, s. 59; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 119; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 38; Doğu, Zapt, s. 519 dn. 43; Doğu, Satış, s. 84 dn. 302.

⁸ TBK m. 214 hükmünün gerekçesinde ise “*elden alma*” ifadesinden, üçüncü kişinin alıcıya karşı zapt girişiminde bulunmasının anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.

bulması⁹ ve zaptın daima üstün bir hakka dayanması¹⁰, zapt teriminin elden alma ifadesinden daha geniş bir karşılığı olduğunu gösterir¹¹.

Zapt kavramının hukukî açıdan, en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olan bir üstün hakka dayanarak satılanı kısmen ya da tamamen alıcının elinden alma veya alıcının satılan üzerindeki haklarını sınırlama (malı alıcının elinden almaksızın, alıcıyı mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmaktan yoksun bırakma) anlamına geldiği ifade edilebilir¹². Keza bazı hallerde, alıcının üstün hak sahibi

⁹ Üstün hak sahibi üçüncü kişinin üstün hakkına dayanarak alıcının satın aldığı mal üzerindeki haklarını kısıtlaması halinde, elden alma olmaksızın, satıcının zapttan sorumluluğu hükümleri uygulama alanı bulabilir. Kısmî zapt olarak ifade edilen zapttan sorumluluğun bu türü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. § 4, II.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 6, III. Bu doğrultuda, *Arsebük*, zapt ifadesinin, “*bilistihkak zapt*” olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. *Arsebük*, s. 124.

¹¹ Doktrinde bazı yazarlar ise benzer sebeplerle bahse konu sorumluluğu ifade etmek için zapt kavramının kullanılmasını doğru bulmamaktadır. *Feyzioğlu*, zaptın “*istirdat, istek dışı ele geçirme, geri alma*” anlamlarına geldiğini; bununla birlikte, üstün hak sahibi üçüncü kişilerin, satılanın alıcının elinden alınmasını gerektirmeyen, ancak alıcının ondan yararlanmasını engelleyen taleplerinin de bahse konu sorumluluk hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet verebileceğini ileri sürmektedir. Yazar bu sebeple, zapt kavramını ilgili sorumluluğu karşılaması bakımından yeterli bulmamaktadır. *Feyzioğlu*, *Borçlar Özel*, s. 250. Benzer şekilde, *Ergün ve Uygur*, zapt ifadesinin, üstün hak sahibi üçüncü kişiler satılanı zor kullanarak ele geçirmediikleri için yanıltıcı olduğunu ve kullanılmasının yerinde olmadığını belirtmektedir. *Ergün*, s. 95; *Uygur*, s. 1242. *Atamer/Altunbaş Sancak* ise olması gereken hukuk bakımından, satılanın zapt edilmiş olmasının bahse konu sorumluluğun koşulları arasında yer almaması ve bunun bir sonucu olarak zapttan sorumluluk ifadesinin kullanılmaması gerektiğini savunmaktadır. *Atamer/Altunbaş Sancak*, s. 103.

¹² *Demirsatan*, s. 221-222; *Yoldaş*, s. 15; *Akkurt/Erdoğan/Tokat*, s. 419; *Akyiğit*, s. 76; *Türker*, s. 23. Doktrindeki bazı tanımlar ise elden alma ifadesini yalnızca fiilen elden alma ile kısıtlı tutmamakta ve zapt kavramını sadece elden alma ile açıklamaktadır. Bu tanımlar için bkz. *Kılıçoğlu*, s. 65; *Kayar*, s. 275-276; *Tunçomağ*, s. 211-212; *Olgaç*, *Satış*, s. 79. *Atamer* ise zapt kavramını, alıcının satın aldığı malı üstün hak

üçüncü kişinin hakkının var olduğunu ifade eden mahkeme kararını beklemeksizin, satın aldığı mal üzerinde yer alan üstün hakkı tanınması sonucunda da zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulabilmektedir (TBK m. 216)¹³. Bunun da zapt kavramının içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

TBK’da ilgili düzenlemeleri içeren 214 ila 218. maddelerin üst başlığı “Zapttan Sorumluluk” iken; eBK’da 189 ila 193. maddelerin üst başlığı “Zapta Karşı Teminat” olarak belirlenmişti. Keza eBK m. 189 hükmünün başlığı olarak “Teminat Borcu” ifadesi uygun görülmüştü¹⁴. İsviçre Borçlar Kanunu’nda da bahse konu hükümler için “Devredilen Hakları Sağlama (*Gewährleistung des veräußerten Rechtes*)” üst başlığı tercih edilmektedir. İlgili alt başlık ise “Sağlama Borcu (*Verpflichtung zur Gewährleistung*)”dur¹⁵.

Zapttan sorumluluk ve zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu için doktrinde ve uygulamada farklı ifadeler kullanılmaktadır. Bu kapsamda, bazı yazarlar

sahibi üçüncü kişilere teslim etmek zorunda kalması şeklinde ifade etmektedir. **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 67; **Atamer**, Taşınır, s. 218.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 7, II. B.

¹⁴ Buna ek olarak, eBK m. 189 f. 2’de “*kefalet*”, eBK m. 193 f. 1’de de “*kefil olduğu*” ifadeleri yer almaktaydı.

¹⁵ Buradaki “sağlama (*Gewähr*)” ifadesi, Alman eski hukukundaki “hâkimiyet (*Gewere*)” kavramından kaynaklanmaktadır. Buna göre, bir malı devreden, mal üzerindeki hâkimiyeti sağlama konusunda diğer tarafa karşı sorumlu tutulmaktaydı. Bu kapsamda, sağlama (sorumluluk) borcu ifadesi, zapttan dolayı sorumluluğu içerdiği gibi, ayıptan dolayı sorumluluğu da kapsamaktadır. Bir diğer deyişle, bahse konu borç, devredilen malın her türlü sınırlamadan ari olacak şekilde kullanım imkânını karşı tarafa sağlamaya ilişkindir. **Akçaal**, Zapt, s. 60-61.

TBK ile uyumlu olarak zapttan sorumluluk¹⁶, zapttan sorumluluk borcu¹⁷ ve satıcının satılanın zaptından doğan sorumluluğu¹⁸ ifadelerini tercih etmektedir.

Bazı yazarlar eBK ile uyumlu olarak zapta karşı teminat¹⁹ ve zapta karşı teminat borcu²⁰ ifadelerini; bazı yazarlar ise zapta karşı tekeffül²¹, zapta karşı garanti borcu²²,

¹⁶ **Arslan**, s. 2243; **Eren**, Borçlar Özel, s. 78; **Kılıçoğlu**, s. 65; **Nomer/Engin**, s. 150; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 109; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 64; **Acar**, Zapt, s. 103; **Çabri**, s. 585. Bkz. Yarg. 13. HD., 17.4.2014 T., 2013/33437 E., 2014/12161 K. (www.kazanci.com). Zapta karşı sorumluluk olarak bkz. **Akyiğit**, s. 76. Bkz. Yarg. 6. HD., 3.4.2014 T., 2013/12712 E., 2014/4351 K. (www.kazanci.com).

¹⁷ **Akcaal**, Zapt, s. 62; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 118; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 37.

¹⁸ **Aral/Ayrancı**, s. 107; **Köroğlu**, s. 119. Satılanın zaptından ötürü satıcının sorumluluğu olarak bkz. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 177; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 79.

¹⁹ **Arsebük**, s. 125. Bkz. Yarg. 12. HD., 7.11.2013 T., 2013/29078 E., 2013/35008 K. (www.kazanci.com).

²⁰ **Olgaç**, Muhakeme, s. 935; **Olgaç**, Zapt, s. 708; **Türker**, s. 22.

²¹ **Abik**, s. 232; **Arslanlı**, s. 249; **Berki**, s. 13; **Bilge**, 64; **Ergün**, s. 95; **Göktürk**, s. 397; **Kuntalp**, s. 132; **Olgaç**, Satış, s. 78; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 148; **Ayan**, Satım, s. 255. Bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 15.2.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.; Yarg. HGK., 11.6.2003 T., 2003/13-414 E., 2003/410 K.; Yarg. HGK., 7.6.2000 T., 2000/13-924 E., 2000/946 K.; Yarg. HGK., 30.3.1994 T., 1993/11-924 E., 1994/174 K.; Yarg. 13. HD., 12.3.2018 T., 2015/37842 E., 2018/2924 K.; Yarg. 13. HD., 4.3.1983 T., 1982/8041 E., 1983/1510 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Zapta (elden alınmaya) karşı tekeffül sorumluluğu olarak bkz. **Gümüş**, Ders, s. 52; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 53; **Yıldırım**, s. 1049. *Türker* ise kefil olma anlamına gelen tekeffül ifadesinin kullanımını karışıklık yaratabileceği için reddetmektedir. **Türker**, s. 22. Benzer şekilde, **Serozan**, zapttan sorumluluğun kusursuz sorumluluk bile olsa, bir yüküme aykırılığa dayanması sebebiyle tekeffül ifadesinin kullanılmasını doğru bulmamaktadır. **Serozan**, Dönme, s. 276 dn. 93.

²² **Akıntürk/Ateş**, s. 245; **Erzurumluoğlu**, s. 78. *Uygur*, zapttan sorumluluk ifadesini yetersiz bulmakta; bunun yerine garanti borcu ve hukukî ayıptan sorumluluk ifadelerini tercih etmektedir. **Uygur**, s. 1242. Bkz. dn. 11.

zapta karşı sağlama borcu²³, hukukî ayıplara karşı tekeffül borcu²⁴, haktaki bozuklukları sağlama borcu²⁵, elinden alınmaya karşı garanti²⁶, başkalarının malda hak ileri sürmeyeceklerini üstlenme borcu²⁷ gibi kavramları tercih etmektedir²⁸.

²³ **Acemoğlu**, Devir, s. 95; **Karahasan**, s. 133. Bkz. Yarg. 13. HD., 15.4.1981 T., 1981/2052 E., 1981/2833 K. (www.kazanci.com).

²⁴ **Feyzioğlu**, zapttan sorumluluk ifadesini yetersiz bulmakta; hukukî ayıplara karşı tekeffül borcu ve hukukî ayıplar karşısında satıcının teminat borcu ifadelerini tercih etmekte ve bu kapsamda, satılanın zapt edilmesini, geniş anlamda hukukî ayıp kavramının içinde kabul etmektedir. **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 250, s. 250-251 dn. 366. **Atamer/Altunbaş Sancak** da olması gereken hukuk bakımından, zapttan sorumluluk için hukukî ayıp, ayıptan sorumluluk için ise maddî ayıp kavramlarının tercih edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 103. Bkz. dn. 11. Keza İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve Alman Medenî Kanunu'nda da zapttan sorumluluk ve ayıptan sorumluluk için ortak terimler kullanılmaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu'nda zapttan sorumluluk için devredilen hakları sağlama borcu ifadesi, ayıptan sorumluluk için satılan maldaki ayıptan kaynaklanan sağlama borcu ifadesi kullanılırken (OR. Art. 192 ve OR. Art. 197); Alman Medenî Kanunu'nda zapttan sorumluluk için hukukî ayıp terimi, ayıptan sorumluluk için de maddî ayıp terimi kullanılmaktadır (BGB § 434 ve BGB § 435). Nitekim tekeffül sorumluluğunda olması gereken terminolojinin bu şekilde olduğu; zapttan sorumluluk hallerinin hak ayıbı olarak, ayıptan sorumluluk hallerinin ise geniş anlamda maddî ayıp olarak adlandırılması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla iki sorumluluk türü de ayıp teriminin çatısı altında toplanmaktadır. **Akçaal**, Zapt, s. 93 dn. 162; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 53.

²⁵ **Tunçomağ**, s. 206.

²⁶ **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 390.

²⁷ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 148.

²⁸ Ne eBK ne de TBK'da zapttan sorumluluk ifadesinin karşılığı olarak tekeffül, garanti ya da üstlenme kavramları kullanılmaktadır. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu'nda zapttan sorumluluğun yanı sıra ayıptan sorumluluk için de “Gewährleistung” ifadesi kullanılmasına rağmen, eBK m. 194 vd. hükümlerinin üst başlığı olarak “Satılanın Ayıptan Salim Olmasını Tekeffül” ifadesi tercih edilmişti. Keza bahse konu ifade, “sağlama”, “teminat”, “tekeffül” veya “garanti” olarak tercüme edilmektedir. Doktrinde bu sebeplerle zapttan sorumluluğu ifade etmek için tekeffül, garanti ve üstlenme kavramları kullanılmaktadır.

Bu çalışmada, TBK'nın benimsediği terminoloji ile uyum sağlaması bakımından, “zapttan sorumluluk” ifadesi tercih edilmektedir. Doktrindeki bir görüş²⁹ ise bu ifadedeki “sorumluluk” kavramının teminat (tekeffül, üstlenme) anlamına geldiğini belirterek “zapttan sorumluluk borcu” ifadesini benimsemektedir. Kanaatimizce, sorumluluk kavramının teminat anlamına geldiği kabul edilmemelidir. Bahse konu sorumluluk kavramı, belirli bir zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade etmektedir³⁰. Satıcının TBK m. 214 vd. hükümleri kapsamındaki borcu, zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcudur. Satıcı, bu borcunu ifa etmemesi halinde zapttan dolayı sorumlu olmaktadır. Bu sebeple, zapttan sorumluluk borcu ifadesinin kullanılması terminolojik olarak doğru olmaz.

II. KAVRAM

Zapttan sorumluluk kavramının tanımı TBK m. 214 f. 1’de ana hatlarıyla mevcuttur. Bu fıkra “*Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırsa satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur.*” hükmünü içermektedir. Bu ifadeden hareketle zapttan sorumluluk, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla,

²⁹ Akçaal, Zapt, s. 62.

³⁰ Sorumluluk kavramı, haksız fiil sorumluluğu (TBK m. 49 vd.), adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK m. 67) gibi sorumluluk türlerinde de zapttan sorumluluktaki anlamı ile kullanılmaktadır. “..Den Sorumluluk” olarak da ifade edilen sorumluluğun bu anlamı için bkz. **Antalya**, Borçlar Genel 1, s. 117; **Eren**, Borçlar Genel, s. 83-84; **Cansel/Özel**, s. 87; **Tekinay**, Borçlar, s. 17-19. Keza buradaki sorumluluk kavramı, edimini ifa etmeyen borçlunun alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumluluğunu ifade eden gerçek ve teknik anlamda sorumluluğu da karşılamamaktadır. “..İle Sorumluluk” olarak da ifade edilen sorumluluğun bu anlamı için bkz. **Antalya**, Borçlar Genel 1, s. 117; **Eren**, Borçlar Genel, s. 83; **Cansel/Özel**, s. 87-88; **Tekinay**, Borçlar, s. 20-21.

satılanın tamamı veya bir kısmının alıcının elinden alınmasından dolayı satıcının sorumluluğu olarak tanımlanabilir. Ancak bu tanım eksiktir.

Öncelikle, bu tanımda satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan ve zapttan sorumluluğa sebebiyet veren hakkın üstün hak niteliğinde olduğu belirtilmemektedir. Keza bu tanım, zapttan sorumluluğun satılanın yalnızca alıcının elinden alınması halinde söz konusu olabileceği izlenimini vermektedir. Bu sebeple, zapttan sorumluluğun tanımı zikredilen hususlara uygun bir şekilde yapılmalıdır.

Kanaatimizce, zapttan sorumluluk, satış sözleşmesi kurulup satılan alıcıya teslim edildikten sonra, üçüncü bir kişinin en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olan özel hukuk kaynaklı bir üstün hakka dayanarak satılanı kısmen ya da tamamen alıcının elinden alması veya elden alma olmaksızın alıcının satılan üzerindeki haklarını sınırlandırmasından dolayı satıcının kusuru aranmaksızın sorumlu olması şeklinde tanımlanabilir³¹.

³¹ Bu yöndeki tanımlar için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 63; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 118; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 37; **Yünlü**, s. 144; **Nomer/Engin**, s. 150; **Köroğlu**, s. 119; **Remzi/Aydın**, s. 99; **Sert**, s. 52; **Abik**, s. 233; **Kuntalp**, s. 132; **Arslanlı**, s. 249. Bu doğrultuda Yargıtay, “Zapta karşı tekeffül, satılan malın bir üçüncü kişinin iddia ettiği üstün bir hak yüzünden alıcının elinden alınmasından veya iddia olunan bu hak sebebi ile alıcının mülkiyet hakkını gereği gibi kullanmamasından dolayı satıcının sorumlu olmasıdır.” tanımını benimsemektedir. Bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 15.2.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Üçüncü kişilere ait olan hakkın üstün hak niteliğinin ve/veya elden almanın yanı sıra satılan üzerindeki hakları sınırlandırmanın da bu sorumluluğa sebebiyet verebileceğinin belirtilmediği tanımlar için bkz. **Arslan**, s. 2243; **Eren**, Borçlar Özel, s. 78-79; **Cebe**, s. 201; **Doğu**, Zapt, s. 520; **Pekmez**, Borca Aykırılık, s. 506; **Olgaç**, Zapt, s. 708-709.

§ 2 SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. HEM KANUNÎ HEM AKDÎ BİR SORUMLULUK OLMASI

Satıcının zapttan sorumluluğunun kaynağı yönünden hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. İlk görüşe göre³², satıcının zapttan sorumluluğu kanunî bir sorumluluktur. Zira bahse konu sorumluluk TBK m. 214 vd. hükümlerinden doğmaktadır ve bu sorumluluğun söz konusu olması için satıcının, zapttan sorumluluğu bir hukukî işlemle üstlenmesi gerekmez³³.

İkinci görüşe göre³⁴, satıcının zapttan sorumluluğu akdî bir sorumluluktur. Zapttan sorumluluğun bir hukukî işlemle üstlenilmesi gerekmeksizin var olması, onun

³² Uçkan, s. 39; Demirsatan, s. 224; Yoldaş, s. 25; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 120; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 38; Aral/Ayrancı, s. 107; Akıntürk/Ateş, s. 245; Gümüş, Ders, s. 52; Gümüş, Borçlar Özel, s. 53; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s. 65; Ergün, s. 95; Sert, s. 53; Erzurumluoğlu, s. 78; Doğu, Zapt, s. 520; Tekelioğlu, Zapt, s. 88; Yavuz, Borçlar, s. 616, 619; Köroğlu, s. 120; Çabri, s. 588; Yavuz, Satış, s. 161, 172; Pekmez, Borca Aykırılık, s. 506; Acar, Zapt, s. 105; Ercoşkun Şenol, Hile, s. 89; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 110; Zevkliler/Gökyayla, s. 149; Akyiğit, s. 76; Uygur, s. 1243; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 148; Abik, s. 233; Karahasan, s. 133; Olgaç, Satış, s. 81; Türker, s. 26; Berki, s. 13; Bilge, s. 64; Olgaç, Zapt, s. 708-709, 711; Arsebük, s. 125. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Bkz. Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 15.2.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K. (www.kazanci.com); Yarg. TD., 25.2.1971 T., 1970/3791 E., 1971/1388 K. (ABD., S. 5, 1972, s. 871-872). Akyiğit ise satıcının zapttan sorumluluğunun, kural olarak, kanunî bir sorumluluk olduğunu belirtmekle birlikte; alıcının zapt tehlikesini bilmesine rağmen satıcının sorumluluğu ayrıca üstlendiği durumda, zapta karşı sözleşmeden doğan sorumluluğun söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla yazara göre, zapttan sorumluluk, kaynağı yönünden kanunî ve akdî olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Akyiğit, s. 76-77.

³³ Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K. (www.kazanci.com).

³⁴ Nomer/Engin, s. 151; Arslan, s. 2244.

kanundan doğan bir sorumluluk olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Mülkiyeti devir borcunun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi söz konusu olduğu için, zapttan sorumluluk satış sözleşmesine dayanmaktadır.

Katıldığımız görüşe göre³⁵ ise satıcının zapttan sorumluluğunun kaynağı yönünden hukukî niteliğine ilişkin tartışma, uygulama açısından önem taşımayan ve çözüm getirmeyen bir tartışmadır. Satıcının zapttan sorumluluğu ve yerine getirmemesi halinde zapttan dolayı sorumlu olduğu zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu, TBK’da düzenlendiği için kanunî; yalnızca bir sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıktığı için akdî bir nitelik taşımaktadır³⁶. Dolayısıyla satıcının zapttan sorumluluğu hem kanunî hem akdî bir sorumluluktur.

II. ZAPTA KONU OLABİLECEK ÜSTÜN BİR HAKTAN ARI TESLİM BORCUNUN İFAYA YARDIMCI YAN BORÇ OLMASI

Satış sözleşmesinde satıcının, satılanı teslim ve satılanın mülkiyetini devir borcu olmak üzere iki adet aslî edim borcu bulunmaktadır (TBK m. 207 f. 1, TBK m. 210)³⁷.

³⁵ **Akçaal**, Zapt, s. 80; **Eren**, Borçlar Özel, s. 79.

³⁶ Zapttan sorumluluğun akdî nitelik taşımasının en önemli sonucu, alıcının zapt durumundan kaynaklanan taleplerini yalnızca sözleşmenin karşı tarafı olan satıcıya yöneltebilmesidir. **Akçaal**, Zapt, s. 80. Keza satıcının zapttan sorumluluğu için, bir satış sözleşmesinin varlığı gerekmele birlikte; zapttan sorumluluğun uygulama alanı bulduğu diğer bazı hallerde mutlaka bir sözleşmenin var olması aranmamaktadır. Örneğin, mirasın paylaşılmasının bir mahkeme kararı ile gerçekleşmesi halinde ya da kamulaştırmanın varlığı durumunda zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulabilmektedir. Bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 135, 137; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 120; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 149, 150.

³⁷ Satıcının satılanı teslim borcu TBK m. 207 f. 1 ve TBK m. 210’da, eBK m. 182 f. 1’deki ifadenin değiştirilmesi ile zilyetliğin devri borcu olarak ifade edilmiştir. Ancak bu borç, eBK m. 182 f. 1’de olduğu gibi, teslim borcu olarak anlaşılmalıdır. Bkz. **Arıkan/Akçaal**, s. 172-173; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 50-51. Satış sözleşmesinde satıcının aslî edim borçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydoğdu/Kahveci**,

Satıcının yerine getirmemesi halinde zapttan dolayı sorumlu olduğu zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu ise satıcının aslî edim borçları arasında değildir. Aslî borçlar arasında sayılmayan bu borcun hukukî niteliği doktrinde tartışmalı olan bir konudur³⁸.

Bir görüşe göre³⁹, zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu tali (ikinci derece, yan) bir borçtur. Bu borç, satıcının aslî edim borçları olan satılanı teslim ve satılanın mülkiyetini devir borcunun tamamlayıcısı ve aynı zamanda, sonucu ve müeyyidesi niteliğindedir⁴⁰. Bu yüzden, satıcının zapttan sorumluluğundan söz edebilmek için geçerli bir satış sözleşmesinin varlığı ve satılanın teslim edilmesi şarttır.

Sözleşmeler, s. 103 vd.; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 30 vd.; **Eren**, Borçlar Özel, s. 60 vd.; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 169 vd.; **Gümüş**, Ders, s. 48 vd.; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 49 vd.

³⁸ Bu tartışma birinci derece borçlar (yükümlülükler) olan aslî edim borçları, yan edim borçları ve yan borçlar ile tali (ikinci derece) borçlar kapsamında ele alınmaktadır. Birinci derece ve tali borçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya**, Borçlar Genel 1, s. 61 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 30 vd.; **Akkurt/Erdoğan/Tokat**, s. 242 vd.; **Erbek**, s. 10 vd.

³⁹ **Yoldaş**, s. 26; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 119, 121; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 39; **Yavuz**, Borçlar, s. 617, 619; **Yavuz**, Satış, s. 168, 172; **Çabri**, s. 587, 589; **Ercoşkun Şenol**, Hile, s. 90; **Uygur**, s. 1243-1244; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 148, 149; **Abik**, s. 233; **Karahasan**, s. 133-135; **Türker**, s. 26-27; **Bilge**, s. 64, 66. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

⁴⁰ Zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcunun tali borç niteliğine değinmeksizin, onun satılanı teslim ve satılanın mülkiyetini devir borcunun sonucu ve müeyyidesi olduğu görüşünde olan yazarlar için bkz. **Demirsatan**, s. 224; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 65; **Cebe**, s. 201; **Pekmez**, Borca Aykırılık, s. 506; **Acar**, Zapt, s. 104; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 110; **Olgaç**, Satış, 81; **Olgaç**, Zapt, s. 708; **Kuntalp**, s. 132.

Dolayısıyla sözleşmenin baştan itibaren geçerli olarak kurulmadığı veya kurulduktan sonra sona erdiği hallerde satıcının zapttan sorumluluğu söz konusu olmaz.

Katıldığımız görüşe göre⁴¹ ise zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu ifaya yardımcı bir yan borçtur⁴². Zapttan sorumluluğun varlığı, satıcının aslî edim borçlarının varlığına bağlıdır. Zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcunu tali borç olarak nitelendirmek ve bu borcu, satıcının aslî edim borçlarının müeyyidesi olarak görmek terminolojik olarak doğru değildir⁴³. Bahse konu borç, satıcının aslî edim

⁴¹ Akçaal, Zapt, s. 84-85.

⁴² Zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcunun ifaya yardımcı yan borcun hangi türüne dahil olduğu konusunda ise doktrinde bir belirleme yapılmış değildir. *Erbek*, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin kanunda yer almasının, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün kanun koyucu tarafından tanındığını gösterdiğini belirtmektedir. *Erbek*, s. 88-89. Ancak kanaatimizce, zapttan sorumluluğun olduğu her halde aydınlatma yükümlülüğünün varlığından söz edilemez. Satıcının yalnızca üstün haklardan haberdar olmasına rağmen alıcıyı bunlar hakkında bilgilendirmemesi halinde sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu gündeme gelecektir. Keza zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcunun yan edim borcu olduğu da ileri sürülemez. Zira yan edim borçları ifa edilmediği zaman, alacaklılar bunun ifasını bağımsız olarak talep edebilmektedirler. *Eren*, Borçlar Genel, s. 33; *Erbek*, s. 14. Bununla birlikte, doktrinde bir görüş, satıcının ayıptan ari teslim borcunun bir yan edim borcu olduğunu (*Serozan*, Parça, s. 230 dn. 41; *Acemoğlu*, Aliud, s. 25); diğer bir görüş ise ayıptan ari teslim borcunun aslî edim borcu kapsamında yer aldığını ifade etmektedir (*Kocayusufoğlu*'nun savunduğu bu görüş için bkz. *Oğuzman/Öz*, s. 4 dn. 13; *Serozan*, Parça, s. 230 dn. 41). *Oğuzman/Öz* ise bu görüşlerin zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu açısından da geçerli olduğunu belirtmektedir. *Oğuzman/Öz*, s. 4 dn. 13.

⁴³ Bu ifade yerindedir. Zira tali borç borçlunun aslî edim, yan edim ya da yan borçlarını yerine getirmemesi halinde söz konusu olan tazminat ödeme yükümlülüğünü ifade etmektedir (*Antalya*, Borçlar Genel 1, s. 68; *Eren*, Borçlar Genel, s. 30-31; *Erbek*, s. 10-11). Diğer bir deyişle, tali borç, borçlunun edim borçlarını veya yan borçlarını yerine getirmemesinin müeyyidesi niteliğindedir. Zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu ise bir tazminat ödeme müeyyidesi değildir. Aksine, bu borcun yerine getirilmemesi halinde, bir tali borç olarak tazminat ödeme borcu söz konusu olmaktadır. Keza zapta konu olabilecek üstün

borçlarının müeyyidesi olmamakla birlikte, bu borçları tamamlar. Bu görüşe göre de satıcının zapttan sorumluluğunun söz konusu olması, sözleşmenin geçerli olmasını ve satılanın alıcıya teslimini gerektirir. Zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu, bu yönü ile satıcının aslî edim borçlarını gereği gibi ifa etmesini sağladığı için fer'i (yan) teminat yükümlülüğü niteliğindedir⁴⁴.

III. KUSURA DAYANMAMASI

Satıcının zapttan sorumluluğu, kural olarak, bir kusursuz sorumluluk (sebeplilik sorumluluğu, objektif sorumluluk) halidir⁴⁵. Satıcının hiç kusuru bulunmasa dahi, şartları

bir haktan ari teslim borcunun daha ileriki safhalarda değil, borç ilişkisi ile birlikte doğması da onun bir tali borç olmadığını doğrular niteliktedir.

⁴⁴ Bazı yazarlar, zapttan sorumluluğun ifaya yardımcı yan borç niteliğinde olduğunu belirtmeksizin, sorumluluğun fer'i teminat yükümlülüğü niteliğinde olduğunu; bu kapsamda, fer'i borç niteliğinde olan zapttan sorumluluğa ilişkin hakların ileri sürülebilmesi için satış sözleşmesinin aslî edim borçlarının yerine getirilmiş olması gerektiğini belirtmektedir. **Arslanlı**, s. 252; **Acemoğlu**, Devir, s. 90.

⁴⁵ **Uçkan**, 39; **Arslan**, s. 2243; **Akcaal**, Zapt, s. 81, 165; **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 72; **Demirsatan**, s. 224; **Yoldaş**, s. 26; **Gümüş**, Ders, s. 52; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 53; **Eren**, Borçlar Özel, s. 79, 85; **Nomer/Engin**, s. 151; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 178, 179; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 88; **Taşkın/Şahbaz**, s. 5006; **Çabri**, s. 589; **Cebe**, s. 201; **Pekmez**, Borca Aykırılık, s. 506; **Acar**, Zapt, s. 106; **Zevkililer/Gökyayla**, s. 152, 153; **Serozan**, Dönme, s. 275; **Karahasan**, s. 140; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 79; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 1190; **Türker**, s. 27; **Arslanlı** s. 255-256. Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD., 1.4.2019 T., 2016/18060 E., 2019/4333 K.; Yarg. 13. HD., 21.3.2016 T., 2015/35790 E., 2016/7916 K.; Yarg. 13. HD., 2.7.2014 T., 2013/20358 E., 2014/22640 K.; Yarg. 3. HD., 17.12.2013 T., 2013/18771 E., 2013/18064 K.; Yarg. 13. HD., 9.3.2011 T., 2010/14192 E., 2011/3550 K.; Yarg. 13. HD., 18.3.1985 T., 1985/451 E., 1985/1794 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Doktrinde, kusursuz sorumluluğun dayandığı ilkeler ağırlıklı olarak hakkaniyet düşüncesi, hâkimiyet düşüncesi (objektif özen yükümünün ihlali) ve tehlike düşüncesi olarak ifade edilmektedir (bkz. **Antalya**, Borçlar Genel 2, s. 57 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 497-498). Ancak bir kusursuz sorumluluk hali olan zapttan sorumluluk, bu ilkeler ile açıklanamamaktadır. Bir diğer tasnife göre ise kusursuz sorumluluk tehlike ilkesi, fedakarlığın

gerçekleştirdiği takdirde, zapttan sorumluluğu doğar. Bunun anlamı, satıcının, üçüncü kişinin satılan üzerindeki üstün hakkını kendisi yaratmış olmasa, hatta bu hakkın sebebini bilmese bile zapttan sorumlu olmasıdır⁴⁶.

Bu kapsamda, satın aldığı mal zapt edilen alıcı, satıcının kusurlu olması ve bunun bir sonucu olarak satıcının kusurunu ispat etmesi gerekmeksizin, TBK m. 217 f. 1’de yer alan zarar kalemlerini talep edebilmektedir. Ancak bu hüküm, genel kural olan kusur sorumluluğunun yanında istisnai nitelikte olduğu için dar yorumlanmalıdır⁴⁷. Satıcının zapttan sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hali olması kuralının istisnasını ise alıcının zapt sebebiyle uğradığı dolaylı zararlar oluşturmaktadır. Gerçekten de TBK m. 217 f. 2 gereğince, alıcının zapt sebebiyle uğradığı dolaylı zararları talep edebilmesi için satıcının kusurunun varlığı aranmaktadır⁴⁸.

denkleştirilmesi ilkesi ve garanti ilkesinden oluşmaktadır (bkz. **Engin**, s. 46; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 6, 7; **Ulus**, s. 1). Bu ayrım çerçevesinde, zapttan sorumluluk garanti ilkesinden kaynaklanır. **Engin**, s. 48; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 6; **Ulus**, s. 7. **Pekmez** ise zapttan sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmesini, karşı tarafın zararına sebep olma esası ile açıklamaktadır. **Pekmez**, Borca Aykırılık, s. 500. Kanaatimizce, zapttan sorumluluğun garanti ilkesinden kaynaklandığı ileri sürülebilir. Keza sebep olma ilkesi ve bu ilkenin tek başına kusursuz sorumluluğa temel oluşturamayacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 3, 4.

⁴⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 164-165; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 178; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 79-80.

⁴⁷ **Akçaal**, Zapt, s. 81. Bu doğrultuda, katıldığımız görüşe göre, TBK m. 217 f. 1 b. 4 hükmünde yer alan doğrudan zararlar ifadesinden yalnızca fiili zararlar anlaşılmalıdır. Bkz. § 8, II. D.

⁴⁸ Ancak bu hükümde satıcı hakkında kusur karinesi öngörülmektedir. Bu sebeple, satıcının, alıcının uğradığı dolaylı zararlardan sorumlu olmamak için kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmesi gerekir. Dolayısıyla TBK m. 217 f. 2 kapsamında satıcının kusurlu olması gerekmeyle birlikte, TBK m. 217 f. 1’de olduğu gibi, alıcının, satıcının kusurunu ispat etme faaliyetine girişmesine gerek yoktur.

Kanun koyucu bazı kusursuz sorumluluk hallerinde sorumlunun kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilmesine olanak tanımaktadır⁴⁹. Zapttan sorumlulukta ise satıcının kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁵⁰. Bu halde, satıcının sorumluluktan kurtulmasının tek yolu, illiyet bağıını kesen bir sebebin bulunmasıdır⁵¹.

⁴⁹ Özen sorumluluğu hallerinden olan adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66 f. 2), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK m. 67 f. 2) ve ev başkanının sorumluluğu (TMK m. 369 f. 1) için kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmaktadır. Bunlar dışında kalan özen sorumluluğu halleri ise doktrinde ağırlaştırılmış özen sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır ve bunların tehlike sorumluluğuna yaklaştıkları ifade edilmektedir. **Antalya**, Borçlar Genel 2, s. 324; **Eren**, Borçlar Genel, s. 500. Kanunda bir tehlike sorumluluğu olarak düzenlenen, işleten ve teşebbüs sahibinin sorumluluğu bakımından da KTK m. 86 f. 1 uyarınca, kurtuluş kanıtı getirmenin mümkün olduğu ileri sürülse de burada esasen illiyet bağıını kesen sebeplerden birinin ve buna ek bazı unsurların varlığının ispat edilmesi suretiyle sorumluluktan kurtulmak mümkündür.

⁵⁰ **Akçaal**, Zapt, s. 81; **Yoldaş**, s. 27; **Eren**, Borçlar Özel, s. 79; **Yavuz**, Borçlar, s. 616; **Yavuz**, Satış, s. 161; **Çabri**, s. 608; **Acar**, Zapt, s. 105, 106; **Uygur**, s. 1244; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 148; **Karahasan**, s. 133, 140; **Türker**, s. 27; **Bilge**, s. 65; **Kuntalp**, s. 133 dn. 4; **Olgaç**, Zapt, s. 710; **Göktürk**, s. 397. Doktrinde yer alan bir görüş ise TBK m. 215 f. 3'teki, alıcının zapt sebebiyle açılan davayı satıcıya yüklenemeyen sebeplerden dolayı ona bildirmemesi halinde, satıcının dava zamanında bildirilmiş olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edebileceğini ispatladığı ölçüde sorumluluktan kurtulabileceği ifadesini içeren düzenleme ile satıcıya bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanındığını ifade etmektedir. **Yavuz**, Borçlar, s. 621; **Yavuz**, Satış, s. 177; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 255; **Olgaç**, Satış, s. 93; **Olgaç**, Muhakeme, s. 936.

⁵¹ **Akçaal**, Zapt, s. 82. Bu kapsamda, satıcının bir mücbir sebebin, zarar görenin (alıcının) ağır kusurunun veya üçüncü bir kişinin ağır kusurunun varlığını ispat etmesi halinde zapttan sorumluluğu söz konusu olmaz (İllyet bağıını kesen sebepler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, İllyet, s. 174 vd.). Bununla birlikte, bir görüş, satılanın bir beklenmedik olay ya da mücbir sebep sonucu yok olması halinde dahi, hakkı geçirme ödevini gereği gibi ifa etmeyen satıcının sorumlu olarak kalmaya devam edeceğini ileri sürmektedir. Zira bu görüşe göre, satıcının, başkasına ait malın satışından elde ettiği satış bedelini, satılan, alıcının elindeyken

Kusursuz sorumluluk hallerinde, kusur, sorumluluğun bir koşulu olmadığı için sorumlunun ayırt etme gücüne sahip olması gerekmez⁵². Zapttan sorumlulukta da bu kural geçerlidir. Ancak zapttan sorumluluk bir yönüyle akdî nitelik taşımakta ve geçerli bir satış sözleşmesinin varlığını gerektirmektedir. Bu kapsamda, satış sözleşmesinin geçerli olması için tarafların hukukî işlem ehliyetine sahip olması; hukukî işlem ehliyetlerinin bulunmaması halinde ise satış sözleşmesini kanunî temsilcileri vasıtasıyla gerçekleştirmeleri gerekmektedir⁵³.

Kanunî temsilcinin, üzerinde üçüncü kişilerin üstün haklarının bulunduğu bir malı satması halinde, hukukî işlem ehliyeti bulunmayan kişinin sorumluluğu, koşullarının varlığı halinde, TBK m. 116'da düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğa

yok olduğu için el koymaya yetkili olması hakkaniyete uygun düşmemektedir. **Yavuz**, Satış, s. 171; **Becker**, s. 55-56. Keza bu doğrultuda doktrinde, satılanın alıcıya teslim edildikten sonra yok olması halinde satıcının zapttan sorumluluğunun devam edeceği belirtilmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 82; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 66; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 111; **Uygur**, s. 1244; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 149; **Arslanlı**, s. 258. Bu yazarlardan bazıları ise bahse konu durumda satıcının sorumluluğunun devam etmesini, zapttan sorumluluğun mutlak bir sorumluluk olması ile açıklamaktadır. **Akçaal**, Zapt, s. 82; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 66; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 111. Bununla birlikte, **Akçaal**, aynı eserinin farklı bir bölümünde, satılan, alıcıya teslim edildikten sonra ancak bir zapt iddiasında bulunulmadan önce satılanın yok olması halinde, zapt hakkının kullanılmış olması koşulu sağlanmadığı için satıcının zapttan sorumluluğuna başvurulamayacağını haklı olarak belirtmektedir. Yazara göre, satıcının satılanı zapt tehlikesi ile devrinden dolayı kusurlu olması durumunda, sorumluluğu TBK m. 112 vd. hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilmektedir. Keza TBK m. 228 f. 1 hükmünün kıyasen uygulanması ve alıcının satıcıdan satış bedelini talep etmesi mümkündür. Bu sonuç, taraflar arasındaki dengenin ve hakkaniyetin sağlanması açısından yerindedir. **Akçaal**, Zapt, s. 279.

⁵² **Antalya**, Borçlar Genel 2, s. 309; **Eren**, Borçlar Genel, s. 497-498; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 11.

⁵³ Hukukî işlemin geçerli olması için gerekli olan hukukî işlem ehliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan**, Kişiler, s. 344 vd.

dayanabilmektedir. Zira katıldığımız görüşe göre⁵⁴, kanunî temsilci yardımcı kişi sayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde, alacaklıya uğramış olduğu zararın tazminini talep etme hakkı verilmemiş olur. Ancak satış sözleşmesini kanunî temsilcisi vasıtasıyla gerçekleştiren kişinin ayırt etme gücünün bulunmaması halinde, alıcının TBK m. 116 kapsamında tam ehliyetsiz olan bu kişilere başvurma imkânı bulunmamaktadır. Zira doktrindeki hâkim görüşe göre, bahse konu hükmün uygulama alanı bulması için, yardımcı kişinin davranışı borçluya farazi bir kusur olarak yükletilebilmelidir⁵⁵. Borçlunun ayırt etme gücünün bulunmaması halinde ise onun farazi kusurunun varlığından söz edilemez. Bu durumda, alıcı ancak, koşullarının varlığı halinde, TBK m. 65'te düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu kapsamında borçluya başvurabilir.

Satıcının zapttan dolayı sorumlu olması için kusuru gerekmemekle birlikte, kusurlu olması da mümkündür. Örneğin, (Ü)'nün dolma kalemını çalarak (A)'ya satan ve teslim eden (S) kusurludur. Satıcının kusurlu olması ek kusur olarak değerlendirilir ve satıcının ek kusurunun, alıcı ile arasındaki zapttan sorumluluk ilişkisine bazı etkileri bulunmaktadır⁵⁶. İlk olarak, TBK m. 214 f. 3 hükmüne göre, satıcının üçüncü kişilerin

⁵⁴ **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 369; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1076; **Serozan**, Kişiler, s. 395; **Helvacı**, s. 164; **Gültekin**, s. 382. Doktrindeki diğer görüş ise hukukî işlem ehliyeti bulunmayan kişinin onayı olmadan hareket eden kanunî temsilcinin yardımcı kişi olamayacağını ifade etmektedir. **Yönet**, s. 81 vd. Her iki görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 439. Keza BGB § 278'de kanunî temsilcilerin de yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğuna sebebiyet verebileceği ifade edildiği için Alman hukukunda bu konu tartışmalı değildir.

⁵⁵ **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 376-377; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1082; **Yönet**, s. 221. Yardımcı kişinin zarar verici davranışı, borçlu tarafından gerçekleştirilmiş olsaydı, bu davranış borçlu için kusurlu sayılacak idiyse farazi kusur söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 376-377; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1081-1083; **Yönet**, s. 211 vd.

⁵⁶ Kusursuz sorumluluk hallerinde ek kusurun rolü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya**, Borçlar Genel 2, s. 310-311; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 8-9.

üstün haklarını gizlemesi halinde alıcı ile arasında var olan sorumsuzluk anlaşması geçersiz olur⁵⁷. İlâveten, kusurlu olan satıcı, alıcının TBK m. 217 f. 1’de yer alan zarar kalemlerinin yanında, TBK m. 217 f. 2’deki dolaylı zararlarının tazminini de sağlamakla yükümlüdür. Keza doktrindeki bir görüşe göre⁵⁸, alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesi gereken hallerde, satıcı zapttan sorumlu olmakta; ancak bu durum, alıcının tazminat isteminden indirim yapılmasını gerektirmektedir. Alıcının, üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesinin gerekmesi ve bu görüşün kabul edilmesi halinde, satıcının kusuru tazminattan indirim yapılmasını engeller. Son olarak ise satıcının kusuru bazı hallerde illiyet bağının kesilmesine engel olabilmektedir.

Zapttan sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmesi, doktrinde bazı açılardan eleştirilmektedir. Bir görüşe göre⁵⁹, sözleşmeye aykırılığın bir türü olan zapt sonucunda uğranılan zararın bir kısmı için bile olsa kusursuz sorumluluğun öngörülmesi yerinde değildir. Zira bu durum, hem borçlar hukukunun sözleşmeye aykırılık için öngördüğü temel sistemle hem de Avrupa hukukundaki diğer pek çok sistemle uyum sağlamamaktadır. Benzer bir görüşe göre⁶⁰, satıcının, üzerinde üçüncü kişilerin üstün haklarının bulunduğu bir malı satması, bahse konu üstün hakları ortadan kaldırma imkânı varsa borçlu temerrüdüne; yoksa sübjektif imkânsızlığa yol açar. Bunun

⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 6, VII. B.

⁵⁸ Bkz. dn. 366.

⁵⁹ **Kırca**, s. 454-455.

⁶⁰ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 177-179; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 79-80. Bu görüşe göre, zapttan ötürü kusursuz sorumluluğu ancak bir gerekçe haklı çıkarabilir. O da satıcının bilgisizliği, deneyimsizliği ve yanılması önem taşımaksızın sattığı malın çalıntı olup olmadığını bilmesi gerektiği düşüncesidir. Bu kapsamda, zapttan sorumluluk, çeşit ve para borçlarının borçlusunun tedarik konusundaki garanti sorumluluğuna benzemektedir. Hatta son zamanlarda, bahse konu kusursuz garanti sorumluluğunun, tüm başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık hallerinde geçerli olacağı kabul edilmektedir.

üzerine, alıcı, satıcıdan sözleşmeye aykırılığa bağlanan sonuçların tamamını talep edebilir. Buna rağmen kanunda zapttan sorumluluk adı altında özel ve ağır bir garanti sorumluluğu öngörülmektedir. Ancak kanaatimizce, zapttan sorumluluğun temelinde sözleşmeye aykırılığın bulunması, bu sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Keza zapttan sorumluluğun koşullarının gerçekleştiği her halde borçlu temerrüdü ya da sübjektif imkânsızlık hali bulunmamaktadır⁶¹.

Diğer bir eleştiri⁶² ise malikin rızası dışında elinden çıkan taşınır mallar için satıcının kusursuz olarak zapttan sorumluluğunun bulunmasının yadırgatıcı olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, tüm “rızasız çıkış” hallerinde, alıcı lehine alıkoyma hakkının varlığı kabul edilmeli ve TMK m. 989’un öngördüğü gibi riskin malike yükletilmesi gerekmektedir. Ancak katıldığımız görüşe göre⁶³, alıcı, alıkoyma hakkı bulunmasına rağmen, satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabilmektedir. Dolayısıyla tüm “rızasız çıkış” hallerinde, alıcı lehine alıkoyma hakkının varlığı kabul edilse dahi, katıldığımız görüş çerçevesinde, satıcının kusursuz olarak zapttan sorumluluğunun bulunmasının önüne geçilemez.

⁶¹ Bkz. § 3, II, III.

⁶² **Serozan**, Dönme, s. 277; **Serozan**, Çözülme, s. 202 dn. 39. Bu eleştiri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. dn. 280.

⁶³ Bkz. dn. 284.

IV. HÜKÜMLERİNİN EMREDİCİ NİTELİKTE OLMAMASI

Satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin TBK’da yer alan hükümler esas itibariyle emredici nitelikte değil, düzenleyici niteliktedir⁶⁴. Bu sebeple, satış sözleşmesinin tarafları zapttan sorumluluk hükümlerinin aksini kararlaştırabilirler.

Bu kapsamda, satıcının sorumluluğu genişletilebilir, sınırlandırılabilir ya da tamamen ortadan kaldırılabilir⁶⁵. Nitekim tarafların, satıcının sorumluluğunu sınırlandıran veya tamamen ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları yapabilecekleri,

⁶⁴ **Arslan**, s. 2243, 2247; **Akçaal**, Zapt, s. 175; **Demirsatan**, s. 229; **Yoldaş**, s. 28; **Aral/Ayrancı**, s. 107, 115; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 122; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 39; **Gümüş**, Ders, s. 55; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 57; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 66; **Eren**, Borçlar Özel, s. 81, 98; **Nomer/Engin**, s. 152, 174; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 187; **Yünlü**, s. 148; **Remzi/Aydın**, s. 101; **Yavuz**, Borçlar, s. 616, 619; **Köroğlu**, s. 121; **Yavuz**, Satış, s. 161, 172; **Tekelioğlu**, Sorumsuzluk, s. 20; **Sert**, s. 53; **Çabri**, s. 589, 598; **Cebe**, s. 201; **Acar**, Zapt, s. 105; **Ercoşkun Şenol**, Hile, s. 89; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 110; **Akyiğit**, s. 78; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 149; **Uygur**, s. 1243; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 149; **Abik**, s. 233; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 84; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 254; **Tunçomağ**, s. 223; **Türker**, s. 27; **Olgaç**, Satış, s. 82; **Olgaç**, Zapt, s. 711; **Bilge**, s. 66; **Arslanlı**, s. 257. *Arslanlı ve Olgaç*, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümleri, düzenleyici hukuk kurallarının bir türü olan tefsiri (yorumlayıcı) hukuk kuralları olarak nitelendirmektedir. **Arslanlı**, s. 257; **Olgaç**, Satış, s. 82. *Tunçomağ* ise ilgili hükümleri, düzenleyici hukuk kurallarının diğer bir türü olan tamamlayıcı hukuk kuralları olarak nitelendirmektedir. **Tunçomağ**, s. 223. Kanaatimizce de TBK m. 214 vd. hükümleri tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir. Zira bahse konu hükümler tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede düzenlemedikleri hususları tamamlamaktadır. Bununla birlikte, TBK m. 214 f. 3 hükmü emredici niteliktedir. Bu kapsamda, satış sözleşmesinin tarafları, satıcının üçüncü kişinin hakkını gizlemesi durumunda, zapttan sorumluluğu sınırlandıran veya ortadan kaldıran anlaşmaların kesin hükümsüz olmayacağını kararlaştıramaz.

⁶⁵ **Akçaal**, Zapt, s. 175, 179; **Yoldaş**, s. 28; **Aral/Ayrancı**, s. 107; **Nomer/Engin**, s. 152, 174; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 65-66, 70; **Çabri**, s. 589, 598; **Acar**, Zapt, s. 105; **Ercoşkun Şenol**, Hile, s. 89; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 110, 118; **Abik**, s. 233; **Türker**, s. 28, 29.

satıcının üçüncü kişinin üstün hakkını gizlediği durumda bahse konu anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olacağını ifade eden TBK m. 214 f. 3 hükmünün zıt anlamından anlaşılmaktadır. Bu hüküm, sorumluluğun genişletilebileceğinden bahsetmese de tarafların, satıcının sorumluluğunu genişletmesi konusunda bir engel yoktur. Zira ilgili hükümlerin aksi kararlaştırılabilir nitelikte olması demek, bu hükümlerin yalnızca satıcı lehine olacak şekilde değiştirilebileceği anlamına gelmez. Satıcının sorumluluğu genişletilerek alıcı lehine de değişiklik yapılabilir⁶⁶. Keza satıcının zapttan sorumluluğunun genişletilebileceği hususu, alıcının, satılanın zapt edilmesi tehlikesini sözleşmenin kurulduğu sırada biliyor olması halinde zapttan sorumluluğa başvuramayacağını, ancak satıcının bu sorumluluğu ayrıca üstlenebileceğini ifade eden TBK m. 214 f. 2 hükmünden de anlaşılabilmektedir.

Satıcının zapttan sorumluluğunu genişleten anlaşma kapsamında taraflar, zapt sorumluluğunun koşullarını ya da zapt sonucu alıcının talep edebileceği hakları değiştirebilir veya bu iki tür değişikliği aynı anda gerçekleştirebilir⁶⁷. İlk duruma örnek olarak taraflar, alıcının satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan hakkı bilmemesi koşulunu, üçüncü kişinin üstün hakkının en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olması koşulunu ya da alıcının yerine getirmesi gereken şekli koşulları ortadan kaldırabilirler. İkinci duruma örnek olarak ise taraflar, tam zapt halinde TBK m. 217’de yer alan haklar yerine belirli bir miktar paranın ödeneceğini⁶⁸, kısmî zapt halinde sözleşmenin

⁶⁶ *Türker ve Yoldaş*, tarafların, satıcının zapttan sorumluluğunu genişleten anlaşma yapabileceğini belirtmekte ve bunun sebebini, zapttan sorumluluk hükümlerinin alıcının korunmasına yönelik hükümler olması ile açıklamaktadır. Yazarlara göre, alıcı lehine yapılan bu tür anlaşmalar kanunun amacına ve ruhuna ters değildir. **Türker**, s. 28; **Yoldaş**, s. 28.

⁶⁷ **Türker**, s. 28-29; **Yoldaş**, s. 28-29.

⁶⁸ *Türker ve Yoldaş* belirlenen bu paranın ceza koşulu niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. **Türker**, s. 28; **Yoldaş**, s. 29. Ancak tarafların, borca aykırı davranan borçlunun alacaklıya bir miktar para ödeyeceğini

belirlemesi, ceza koşulu niteliğinde olabileceği gibi, götürü tazminat niteliği de taşıyabilir (Ceza koşulu ile götürü tazminatın farklı hukukî kurumlar olup olmadığına ilişkin doktrinde yer alan tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yağcıoğlu**, s. 26-27, 89-97; **Aksoy**, s. 1005 dn. 41; **Parlak Börü**, s. 219). Sözleşmede bu iki kurumdaki hangisinin var olduğunu tespit etmek için tarafların iradesine bakılmalıdır. Borca aykırı davranış sonucunda ortaya çıkması muhtemel zarar miktarı ile karşılaştırılan paranın miktarı arasındaki fark, bu tespiti yapma konusunda önemli bir yol göstericidir. Bu kapsamda, muhtemel zarar miktarı, karşılaştırılan miktardan az ise ceza koşulunun; bahse konu miktarlar birbirine yakınsa götürü tazminatın varlığından bahsedilir. Zira ceza koşulu olarak belirlenen miktar, muhtemel zarar miktarından fazla olur ve bu sayede, borçlu borca uygun davranma konusunda baskı altına alınır. Götürü tazminat ise alacaklının uğraması muhtemel olan zarar doğrultusunda borçlunun ödeyeceği tazminat miktarının sözleşmenin kuruluşu aşamasında belirlenmesidir. **Aksoy**, s. 1004-1005; **Parlak Börü**, s. 224; **Erdem**, s. 122-123. Tarafların zapt söz konusu olduğu takdirde ödenmesini öngördükleri miktarın talep edilebilmesi için, bu miktarın götürü tazminat olması ve ceza koşulu olması ihtimalleri göz önüne alınarak satıcının kusurunun aranıp aranmadığı hususu da açıklığa kavuşturulmalıdır. Tarafların öngördükleri miktarın götürü tazminat olması halinde, alıcının bunu talep edebilmesi için satıcının kusurlu olması gerekmemektedir. Zira götürü tazminatın kusursuz sorumluluk halleri için öngörülmesi halinde borçlunun kusurunun varlığı aranmaz. **Erdem**, s. 106. Alıcının zararının götürü tazminat olarak belirlenen miktardan fazla olması durumunda, bir görüş, götürü tazminatı aşan miktarın talep edilebileceğini (**Parlak Börü**, s. 211, 212, 214); diğer bir görüş ise talep edilemeyeceğini (**Erdem**, s. 106) ifade etmektedir. Götürü tazminatı aşan zarar miktarının talep edilebileceğini ifade eden görüş kabul edilirse kanaatimizce, bahse konu miktarın alıcının dolaylı zararlarını içermeyen kısmı satıcının kusuru gerekmeksizin talep edilebilir; alıcının dolaylı zararlarını içeren kısmının talep edilebilmesi için ise satıcının kusurunun varlığı gerekmeyle birlikte, TBK m. 112 uyarınca alıcının, satıcının kusurunu ispat etmesi gerekmez. Ceza koşulunun talep edilebilmesi için borçlunun kusurunun aranıp aranmadığı hususu ise doktrinde tartışmalıdır (Bahse konu tartışma için bkz. **Aksoy**, s. 1000 vd.). Ancak tarafların, satılanın zapt edilmesi hali için öngördükleri miktarın ceza koşulu olması halinde, hangi görüş kabul edilirse edilsin, ceza koşulunun talep edilebilmesi borçlunun kusurunu gerektirmez. Zira borçlunun kusurunun varlığı arayan görüşe göre, asıl borç için bir kusursuz sorumluluk hali öngörülmüşse ceza koşulunun talep edilebilmesi için de borçlunun kusuru aranmaz. **Yağcıoğlu**, s. 178, 182. (*Türker ve Yoldaş* da bahse konu durumda satıcının kusurunu aramamakla birlikte, aynı sonuca farklı bir gerekçe ile ulaşmaktadır. **Türker**, s. 28-29; **Yoldaş**, s. 29.) Kusursuz sorumluluk hallerinde, ceza

kendiliğinden sona ereceğini ya da satıcının kusursuz olması halinde de alıcının dolaylı zararlarını tazminle yükümlü olacağını kararlaştırabilirler.

§ 3 ZAPTTAN SORUMLULUĞUN BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

I. ZAPTTAN SORUMLULUĞUN BORCUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİNDEN AYIRT EDİLMESİ

Yerine getirilen edimin, borçlanılan edimin niteliklerine uygun olmamasına borcun gereği gibi ifa edilmemesi (akdın müspet ihlali⁶⁹) denilmektedir⁷⁰. Borcun gereği

koşulunu aşan zarar miktarının talep edilebilmesi konusunda ise doktrinde bir görüş, satıcının kusurunu aramaktayken; diğer bir görüş, satıcının kusurunu gerekli görmemektedir (Bahse konu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yağcıoğlu**, s. 217, s. 217 dn. 779). Kanaatimizce, burada da yukarıda götürü tazminatı aşan zarar miktarı için uygun gördüğümüz çözüm yolu benimsenmelidir. Keza ceza koşulunda aşkın zararın talep edilebilmesi için alacaklının, borçlunun kusurunu ispat etmesi gerekmesine (TBK m. 180 f. 2) rağmen, burada ceza koşulu, satılanın zapt edilmesi hali için öngörülmektedir ve TBK m. 217 f. 2 gereğince satıcı hakkında kusur karinesi mevcuttur. Dolayısıyla ceza koşulunu aşan doğrudan zararlar, götürü tazminatta olduğu gibi satıcının kusuru aranmaksızın talep edilebilmekteyken; dolaylı zararların talep edilebilmesi için satıcının kusuru aranmaktadır, ne var ki satıcının kusurlu olduğuna ilişkin bir karine öngörülmektedir.

⁶⁹ Doktrinde bazı yazarlar, akdin müspet ihlali ifadesini gereği gibi ifa etmemenin karşılığı olarak ya da benzer bir anlamda kullanmayı tercih etmektedir. **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 454 vd.; **Cansel/Özel**, s. 305 vd.; **Tekinay**, Borçlar, s. 781 vd. Bazı yazarlar ise Türk hukukunda gereği gibi ifa etmeme kurumunun varlığı karşısında, Alman hukukunda ortaya çıkan akdin müspet ihlali kavramının kullanılmasının gerekli olmadığını ileri sürmektedir. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1043-1045; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 402. Keza akdin müspet ihlali ifadesinin, yalnızca borca olumlu aykırılık hallerini kapsamasından dolayı gereği gibi ifa etmeme yerine kullanılamayacağı yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 319.

⁷⁰ **Eren**, Borçlar Genel, s. 1046; **Akçaal**, Zapt, s. 86. Burada ifade edilen, teknik ve gerçek anlamda gereği gibi ifa etmeme olup; doktrinde dar anlamda gereği gibi ifa etmeme şeklinde adlandırılmaktadır. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme ise ifanın unsurlarından herhangi birinin eksik olması halinde söz konusu

gibi ifa edilmemesi; kötü ifa ve yan yükümlülüklerin ihlali hallerini kapsamaktadır⁷¹. Bu halde, alacaklı borçludan müspet zararının tazminini talep edebilmektedir (TBK m. 112)⁷².

Zapttan sorumluluğun gerçekleşmesi, borcun gereği gibi ifa edilmemesi hallerinden biridir⁷³. Gerçekten de zapttan sorumluluk, satıcının mülkiyeti devir borcunu gereği gibi ifa etmemesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden, TBK’da zapttan sorumluluğa ilişkin özel hükümler öngörülmemiş olsaydı bile, söz konusu hallerde alıcı, satıcıyı TBK m. 112 gereğince sorumlu tutabilirdi.

Zapttan sorumluluğa ilişkin özel hükümler ihdas edilmesinin sebebi ise alıcıya kanun koyucu tarafından ek bir koruma sağlanmasıdır⁷⁴. Zira TBK m. 112’den farklı

olur ve temerrüt ile imkânsızlığı da içine alan çatı bir kavramdır. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1045-1046. *Cansel/Özel* ise dar anlamda gereği gibi ifa etmeme kavramını ayıplı ifa hali ile sınırlandırmaktadır. **Cansel/Özel**, s. 304.

⁷¹ **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 454 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1046 vd.

⁷² **Cansel/Özel**, s. 310. Alacaklının, zararının tazmin edilmesi talebinin yanında, aynen ifayı ve dönmeyi talep etme hakkının olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Akdin müspet ihlali kapsamında, bahse konu tartışmalar ve ilgili görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şahbaz**, s. 98, 101-103.

⁷³ **Arslan**, s. 2243; **Akçaal**, Zapt, s. 87; **Aral/Ayrancı**, s. 107; **Yünlü**, s. 171; **Eren**, Borçlar Özel, s. 79; **Nomer/Engin**, s. 150; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 65; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 110; **Yavuz**, Borçlar, s. 616; **Yavuz**, Satış, s. 161; **Gümüş**, Ders, s. 52; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 53; **Pekmez**, Borca Aykırılık, s. 500; **Köroğlu**, s. 121 dn. 546; **Çabri**, s. 587, 589; **Acar**, Zapt, s. 105; **Ercoskun Şenol**, Hile, s. 88; **Uygur**, s. 1244; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 148; **Abik**, s. 233; **Karahasan**, s. 133; **Ayan**, Satım, s. 255 dn. 99; **Olgaç**, Zapt, s. 710; **Kuntalp**, s. 133; **Türker**, s. 23-24, 26; **Tunçomağ**, s. 208; **Bilge**, s. 65; **Göktürk**, s. 397. Bu yönde bkz. Yarg. 13. HD., 6.4.1995 T., 1995/3569 E., 1995/3453 K. (www.kazanci.com).

⁷⁴ Buna paralel olarak, doktrinde, zapttan sorumluluğun pratik bazı gerekçelerle ve adalet düşüncesiyle TBK’da özel olarak düzenleme konusu yapıldığı ifade edilmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 87; **Yoldaş**, s. 26; **Eren**, Borçlar Özel, s. 79; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 65; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 110;

olarak, zapttan sorumlu olması için satıcının kusurlu olması gerekmemektedir. Keza zapttan sorumluluk için öngörülen usuller ve sonuçlar da alıcının daha lehinedir.

II. ZAPTTAN SORUMLULUĞUN BORÇLU TEMERRÜDÜNDEN AYIRT EDİLMESİ

Borçlunun, ifası mümkün ve muaccel bir edimi borca aykırı olarak alacaklının ihtarına rağmen ya da kanunun ihtar gerekliliği görmediği durumlarda ihtar yapılmaksızın zamanında ifa etmemesine borçlu temerrüdü adı verilmektedir⁷⁵. Borçlu temerrüdü, esasen, zaman unsuru bakımından borcun gereği gibi ifa edilmemesidir. Ancak ortak hukukun etkisiyle TBK m. 112 kapsamında yer almamakta ve TBK m. 117 vd. hükümlerinde özel olarak düzenlenmektedir⁷⁶.

Zapttan sorumluluk ile borçlu temerrüdünün aynı anda gerçekleşmesi mümkündür⁷⁷. Her ne kadar zapttan sorumlulukta görünürde tam ve eksiksiz olmasa bile

Çabri, s. 587; **Acar**, Zapt, s. 105; **Ercoşkun Şenol**, Hile, s. 88; **Uygur**, s. 1244; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 148; **Abik**, s. 233; **Tunçomağ**, s. 208-209; **Türker**, s. 24, 26; **Göktürk**, s. 397. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K. (www.kazanci.com); HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K. (www.kazanci.com).

⁷⁵ **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 476; **Tekinay**, Borçlar, s. 725. Borçlu temerrüdünün koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 479 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1092 vd.; **Tekinay**, Borçlar, s. 725 vd.

⁷⁶ **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 475. Borçlu temerrüdü, kendisi gibi borcun gereği gibi ifa edilmemesi hallerinden biri olan satılanın zaptına çeşitli yönlerden benzemektedir. Örneğin, zapttan sorumlulukta olduğu gibi, borçlunun temerrüde düşmesi için kusuru gerekmemektedir; yalnızca temerrüt sonucunda, alıcının bazı talepleri bakımından borçlunun kusurunun varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak borçlu temerrüdü birçok açıdan zapttan sorumluluktan farklıdır.

⁷⁷ **Nomer/Engin**, s. 163; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 177. Zaptın gerçekleştiği her durumda, esasen temerrüt veya (sübjektif) ifa imkânsızlığı hallerinden birisinin gerçekleştiğine ilişkin bkz. **Nomer/Engin**, s. 162; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 177; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 79. Bununla birlikte, satıcının ifaya yardımcı

bir ifa olsa da satılanın üstün hak sahibi tarafından tamamen veya kısmen alıcının elinden alınması halinde zamanında gerçekleştirilen bir ifanın varlığından söz edilemez. Bu sebeple, zapt edilen satılanın ifasının hâlen mümkün olması ve diğer koşulların bulunması durumunda, iki sorumluluk türü aynı anda uygulama alanı bulur⁷⁸. Ancak kanaatimizce, zaptın, tamamen veya kısmen elden alma olarak değil, alıcının satılan üzerindeki haklarının sınırlandırılması şeklinde gerçekleşmesi halinde, zapttan sorumluluk hükümleri ile birlikte uygulama alanı bulacak olan hükümler, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler yerine, gereği gibi ifa etmemeye ilişkin hükümler olacaktır⁷⁹.

Nihayet, borçlu temerrüdünden sonra da zapttan sorumluluğun uygulama alanı bulması mümkündür. Örneğin, mülkiyeti devir ve teslim borcunda temerrüde düşen satıcının, aynen ifanın talep edilmesi üzerine, satış konusunu sonradan üçüncü kişilerin üstün hakları ile yüklü bir şekilde alıcıya devretmesi halinde, borçlu temerrüdünden sonra satıcının zapttan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak alıcı, borçlu temerrüdü

yan borç niteliğindeki zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcunu zamanında yerine getirmemesi sebebiyle temerrüde düşeceğinden bahsedilemez. Zira temerrüt, aslî ve yan edim borçlarının geç ifası halinde söz konusu olur. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1091.

⁷⁸ Kanaatimizce, satılan henüz zapt edilmemişse yalnızca borcun gereği gibi ifa edilmemesi hali söz konusudur. Aksi yönde bkz. **Nomer/Engin**, s. 162.

⁷⁹ Bazı yazarlar ise başkasının sınırlı bir aynî hakkıyla yüklenmiş bir malın satılması durumunda da sınırlı aynî hak sahibinin feragatini sağlama ya da başkasının aynî teminat hakkını kişisel borcunu ödeyerek bizzat düşürme olanağının bulunması halinde borçlu temerrüdünün söz konusu olacağını belirtmektedir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 177; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 79. Benzer şekilde, **Nomer/Engin**, satılanın zapt tehlikesi ile devredilmesinin satıcının aslî borcunu yerine getirmediği anlamına geldiğini; bu sebeple, borçlu temerrüdünün koşullarının satılan henüz zapt edilmeden önce de sağlanmış olduğunu ifade etmektedir. **Nomer/Engin**, s. 162.

sebebiyle sözleşmeden dönerse geçerli bir sözleşmenin varlığından söz edilemeyeceği için zapttan sorumluluk gündeme gelmez⁸⁰.

III. ZAPTTAN SORUMLULUĞUN İFA İMKÂNSIZLIĞINDAN AYIRT EDİLMESİ

İfanın konusu olan edimin yerine getirilmesine fizik veya mantık kurallarının ya da bilim ve teknolojinin mevcut düzeyinin yahut da hukukî bir nedenin kesin ve sürekli biçimde engel olmasına ifa imkânsızlığı adı verilmektedir⁸¹. Bir tasnife göre, ifa imkânsızlığı objektif ve sübjektif olarak ikiye ayrılmaktadır⁸². Borcun yalnızca borçlu değil, üçüncü kişiler tarafından da ifa edilemeyecek durumda olması objektif imkânsızlıktır⁸³. En geç sözleşmenin kuruluşu anında gerçekleşen⁸⁴ başlangıçtaki objektif imkânsızlığın varlığı halinde, TBK m. 27 f. 1 hükmü gereğince kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulama alanı bulur. Kısmî imkânsızlık durumunda ise TBK m. 27 f. 2 hükmü uygulanır. Başlangıçtaki objektif imkânsızlığın olduğu yerde, ortada geçerli bir sözleşme

⁸⁰ **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 149.

⁸¹ **Kurt**, İmkânsızlık, s. 91. İmkânsızlık kavramı TBK’da tanımlanmadığı gibi, doktrinde de üzerinde uzlaşılmış bir imkânsızlık tanımı bulunmamaktadır. Doktrinde ifa imkânsızlığı kavramını ele alan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kurt**, İmkânsızlık, s. 81-89; **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 285-286; **Kara Kılıçarslan**, s. 308-309. Kanaatimizce, yukarıda yer alan imkânsızlık tanımından da anlaşıldığı üzere, doktrinde ileri sürülen görüşlerden dar imkânsızlık görüşü üstün tutulmalıdır.

⁸² **Kurt**, İmkânsızlık, s. 95 vd. Bununla birlikte, doktrinde bir görüş bu ayrımın varlığına karşı çıkmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar ve bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **Dural**, s. 32 vd.

⁸³ **Kurt**, İmkânsızlık, s. 95; **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 248; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1039; **Şafak**, s. 205; **Altunkaya**, s. 111-112; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 396.

⁸⁴ Başlangıçtaki imkânsızlık ile sonraki imkânsızlık arasındaki ayrımın nasıl yapılacağına ilişkin doktrinde başlıca iki görüş bulunmakla birlikte, hâkim görüş, bu ayrımın yapılmasında sözleşmenin kurulma anını esas almaktadır. **Kurt**, İmkânsızlık, s. 164-165; **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 247; **Şafak**, s. 266; **Altunkaya**, s. 102-103; **Dural**, s. 25.

bulunmadığı için zapttan sorumluluktan söz edilemez⁸⁵. Ancak kısmî imkânsızlığın varlığı halinde, sözleşmenin geçersiz olmayan kısmı için zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulabilir. Buna örnek olarak ise satılan iki adet tabloda birinin satış sözleşmesi kurulmadan önce yanması, diğerinin üzerinde ise üçüncü kişilerin üstün haklarının mevcut olması verilebilir.

Sözleşmenin kurulmasından sonra ve fakat ifadan önce gerçekleşen sonraki objektif imkânsızlıkta, borçlunun sorumlu olmaması halinde borcu sona ererken (TBK m. 136 f. 1, m. 137 f. 1); sorumlu olması halinde TBK m. 112 hükmü uygulama alanı bulur. Ancak zapttan sorumluluk hükümleri, sonraki objektif imkânsızlık var olduğu takdirde uygulanmaz. Zira satıcının zapttan sorumluluğunun koşullarından biri de satılanın teslim edilmiş olmasıdır. Ancak burada satılan teslim edilmeden önce, onun ifası imkânsız hale gelmektedir.

Borcun borçlu tarafından çeşitli nedenlerle ifa edilemediği, ancak en az bir kişinin ifayı gerçekleştirebildiği durumlar sübjektif imkânsızlık olarak ifade edilmektedir⁸⁶. Başlangıçtaki sübjektif imkânsızlıkta, objektif imkânsızlıktan farklı olarak sözleşme kesin hükümsüz değil, geçerlidir; ancak ifanın gerçekleştirilememesi halinde, katıldığımız görüşe göre, sonraki sübjektif imkânsızlığa ilişkin hükümler kıyasen

⁸⁵ Yargıtay'ın orman niteliğinde olduğu için kamu malı sayılan taşınmazların satışına ilişkin verdiği kararları ve bahse konu kararların değerlendirmesi hakkında bkz. § 6, I.

⁸⁶ **Kurt**, İmkânsızlık, s. 116, 120; **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 248; **Kara Kılıçarslan**, s. 311; **Şafak**, s. 208; **Altunkaya**, s. 115; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 396. Sübjektif imkânsızlık kavramı, kabul ettiğimiz dar imkânsızlık görüşü kapsamında değerlendirilmeli ve en az bir kişinin edimi yerine getirebilecek durumda bulunması, ancak borçlunun borcunu yerine getirmesinin kesin ve sürekli biçimde mümkün olmaması olarak anlaşılmalıdır. **Kurt**, İmkânsızlık, s. 119-120.

uygulanır (TBK m. 112, TBK m. 136)⁸⁷. Başlangıçtaki sübjektif imkânsızlığın varlığı, zapttan sorumluluğa engel olmaz; aksine, satılanın, üstün hak sahibi bir üçüncü kişi tarafından alıcıdan zapt edildiği ve satıcının borcunu ifa etmesinin mümkün olmadığı hallerde, zapttan sorumlulukla birlikte başlangıçtaki sübjektif imkânsızlık söz konusudur^{88 89}. Örneğin, çalınmış bir otomobilin satılması halinde durum böyledir.

Sonraki sübjektif imkânsızlık halinde de hâkim görüşe göre⁹⁰, objektif imkânsızlıkta olduğu gibi TBK m. 112 ve TBK m. 136 hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Ancak bu durumda zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz. Zira sonraki sübjektif imkânsızlıkta, imkânsızlık sözleşmenin kurulmasından sonra meydana geldiği için, en geç sözleşmenin kurulduğu sırada bulunan bir üstün hakkın varlığından söz edilemez. Keza bu halde, zapttan sorumluluk için aranan satılanın alıcıya teslim edilmiş olması şartı da sağlanmamıştır.

⁸⁷ Bu durumda, çoğu halde borçlu daha sözleşme kurulduğu anda edimi ifa edemeyebileceğini bilecek durumda olduğundan kusurlu kabul edilir ve kural olarak TBK m. 112 hükmü uygulama alanı bulur. İstisnai bazı hallerde ise TBK m. 136 hükmü uygulanabilir. **Kurt**, İmkânsızlık, s. 162-163.

⁸⁸ **Nomer/Engin**, s. 162; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 177; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 79. Zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulması için satılanın zapt edilmesi gerekmektedir; sübjektif imkânsızlığın söz konusu olması için satılanın zapt edilmesi şart değildir. **Akçaal**, Zapt, s. 88; **Nomer/Engin**, s. 163; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 179. Doktrindeki bir görüş, son zamanlarda başlangıçtaki sübjektif imkânsızlıktan dolayı genel bir kusursuz garanti sorumluluğunun varlığından söz edildiğini; bu sorumluluğun kabul edilmesi halinde, uygulama alanını büyük ölçüde yitiren zapttan sorumluluğun varlığının hiçbir anlamı kalmayacağını ve bu sebeple, kanundan çıkarılmasının yararlı olacağını ifade etmektedir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 180; **Yünlü**, s. 157-158.

⁸⁹ Zaptın gerçekleştiği her durumda, esasen temerrüt veya (sübjektif) ifa imkânsızlığı hallerinden birisinin bulunduğu ile ilgili bkz. **Nomer/Engin**, s. 162; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 177; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 79.

⁹⁰ **Kurt**, İmkânsızlık, s. 123-125.

IV. ZAPTTAN SORUMLULUĞUN AYIPTAN SORUMLULUKTAN AYIRT EDİLMESİ

A. Genel Olarak

Satıcının ayıptan sorumluluğu birçok açıdan zapttan sorumluluğa benzemektedir. Öncelikle, birlikte satıcının sağlama borcunu meydana getiren⁹¹ zapta konu olabilecek üstün bir haktan arı teslim borcu ve ayıptan arı teslim borcunun kaynağı Roma hukukuna dayanmaktadır. Hukukî niteliği açısından incelendiğinde, ayıptan sorumluluğun, zapttan sorumluluk gibi bir kusursuz sorumluluk hali olduğu görülmektedir⁹². Keza ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı, zapttan sorumluluk hükümleri ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir⁹³. Nihayet, iki sorumluluk türünde de borçlu, borcunu gereği gibi yerine getirmemektedir⁹⁴. Bu benzerlikler sebebiyle zapttan sorumluluğun, ayıptan sorumluluktan ve özellikle hukukî ayıplardan sorumluluktan farklarının ortaya konması gerekmektedir.

⁹¹ **Akcaal**, Zapt, s. 92; **Gümüş**, Ders, s. 52; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 53; **Acar**, Zapt, s. 104.

⁹² **Eren**, Borçlar Özel, s. 102-103; **Gümüş**, Ders, s. 61; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 63; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 82, 85; **Türker**, s. 31. Keza zapttan sorumluluk hükümleri gibi, ayıptan sorumluluğa ilişkin TBK'da yer alan hükümler de esas itibarıyla emredici nitelikte değildir. Satış sözleşmesinin tarafları, ayıptan sorumluluk hükümleri emredici olmadığı için bu hükümlerin aksini bir sorumsuzluk anlaşması yapmak suretiyle kararlaştırabilir. Nitekim bu, TBK m. 221 hükmünün zıt anlamından anlaşılabilmektedir. **Eren**, Borçlar Özel, s. 154 vd.; **Acar**, Ayıp, s. 9; **Yavuz**, C., s. 34.

⁹³ Satış sözleşmesine ek olarak, zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulandığı mal değişim, kira, eser ve adi ortaklık sözleşmeleri için ayıptan sorumluluğa ilişkin olarak da özel hükümler öngörülmektedir (sırasıyla TBK m. 284, TBK m. 304 vd., TBK m. 472 vd., TBK m. 621 f. 3). Bununla birlikte, zapttan sorumluluğun uygulama alanını sınırlandıran hallerin (§ 5, II.) ayıptan sorumluluk açısından bir etkisi bulunmamaktadır.

⁹⁴ **Pekmez**, Borca Aykırılık, s. 500; **Yavuz**, C., s. 29 vd.

Öncelikle, satıcının zapttan sorumluluğu, satıcının ayıptan sorumluluğundan maddî koşulları itibariyle farklıdır⁹⁵. İki sorumluluk türü arasındaki en önemli fark, ayıptan sorumlulukta satılanın ayıplı olmasının gerekmesidir. Satış hukuku anlamında ayıp, satılanın sahip olduğu niteliklerin, satılarda bulunması gereken veya borçlu tarafından taahhüt edilmiş niteliklerden olumsuz yönde sapması, diğer bir deyişle nitelik eksikliği anlamına gelmektedir (TBK m. 219 f. 1, TKHK m. 8 f. 1, f. 2)⁹⁶. Ayıp maddî, hukukî ve ekonomik olmak üzere üçe ayrılmaktadır (TBK m. 219 f. 1, TKHK m. 8 f. 2). Satılanın fiziksel niteliğine ilişkin eksiklik olması halinde maddî ayıp; satılandan yararlanma ve tasarruf etme imkânını kısıtlayan ya da ortadan kaldıran kamu hukuku kaynaklı bir sınırlama olması halinde hukukî ayıp; normal şartlarda satılandan elde edilmesi beklenen şekilde gelir ya da verimin sağlanamaması halinde ise ekonomik ayıp söz konusu olmaktadır⁹⁷. Bu kapsamda, zapttan sorumluluğun aksine, ayıptan sorumluluğun söz konusu olması için üçüncü bir kişinin varlığı gerekmemektedir⁹⁸.

Bir diğer fark, zapttan sorumlulukta satılandaki eksikliğin en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olması gerekmektedir; ayıptan sorumlulukta

⁹⁵ Ayıptan sorumluluk için aranan maddî koşullar; geçerli bir satış sözleşmesinin varlığı, satılanın teslim edilmiş olması, satılanın ayıplı olması, ayıbın hasarın alıcıya geçişinden önce mevcut olması, alıcının satılanın ayıplı olduğunu bilmemesi, ayıbın aşikâr bir ayıp olmaması ve alıcının satılanı kabul etmemiş olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Borçlar Özel, s. 104 vd.; **Gümüş**, Ders, s. 65 vd.; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 67 vd.; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 85 vd.; **Acar**, Ayıp, s. 9 vd.; **Yavuz**, C., s. 43 vd. Satıcının zapttan sorumluluğunun maddî koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. § 6.

⁹⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 90; **Eren**, Borçlar Özel, s. 104; **Gümüş**, Ders, s. 65, 66; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 68; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 85; **Acar**, Ayıp, s. 8; **Türker**, s. 30.

⁹⁷ **Akçaal**, Zapt, s. 90; **Eren**, Borçlar Özel, s. 106-108; **Gümüş**, Ders, s. 70-71; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 72-73; **Acar**, Ayıp, s. 10-11.

⁹⁸ **Akçaal**, Zapt, s. 90-91.

satılardaki eksikliğin en geç hasarın alıcıya geçişinden önce mevcut olmasının gerekmesidir⁹⁹.

İki sorumluluk türü şekli koşulları itibariyle de birbirinden farklıdır. Ayıptan sorumluluğun şekli koşulları gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin yerine getirilmiş olmasıdır¹⁰⁰. Buna göre, zapttan sorumluluğun aksine, alıcının, satıcının ayıptan sorumluluğuna başvurabilmesi için gözden geçirme külfeti kapsamında, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz incelemesi gerekmektedir (TBK m. 223 f. 1). Her iki sorumlulukta da alıcının bildirim külfeti bulunmaktadır. Ancak zapttan sorumluluktaki bildirim, alıcı ile üstün hak sahibi arasındaki davayı satıcıya iletme suretiyle zaptı ispat etmek için yapılırken; ayıptan sorumluluktaki bildirim, alıcının gözden geçirme sırasında tespit ettiği ayıpları satıcıya iletme amacı taşımaktadır (TBK m. 223 f. 1).

İki sorumluluk türü hüküm ve sonuçları açısından da birbirinden farklıdır. Zira zapttan sorumluluktan farklı olarak¹⁰¹, ayıptan sorumluluk halinde sözleşme kendiliğinden sona ermiş sayılmamakta; alıcının seçimlik hakları bulunmaktadır¹⁰².

⁹⁹ Akçaal, Zapt, s. 91; Eren, Borçlar Özel, s. 116; Gümüş, Ders, s. 73; Gümüş, Borçlar Özel, s. 76; Acar, Ayıp, s. 13.

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Özel, s. 116 vd.; Gümüş, Ders, s. 78 vd.; Gümüş, Borçlar Özel, s. 83 vd.; Tekelioğlu, Zapt, s. 86 vd.; Acar, Ayıp, s. 14 vd.; Yavuz, C., s. 105 vd. Satıcının zapttan sorumluluğunun şekli koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. § 7.

¹⁰¹ Satıcının zapttan sorumluluğunun hüküm ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. § 8, 9.

¹⁰² Bu kapsamda alıcı, sözleşmeden dönme (TBK m. 227 f. 1 b. 1), satış bedelinde indirim (TBK m. 227 f. 1 b. 2), satılanın ücretsiz onarılması (TBK m. 227 f. 1 b. 3), satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi (TBK m. 227 f. 1 b. 4) seçimlik haklarından birini talep edebilmektedir. Keza alıcının uğradığı zararların tazminini talep etmesi de mümkündür (TBK m. 227 f. 2, TBK m. 229). Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Özel, s. 129 vd.; Gümüş, Ders, s. 85; Gümüş, Borçlar Özel, s. 94 vd.; Acar, Ayıp, s. 17 vd.; Yavuz, C., s. 133 vd. Zapttan sorumluluğun hüküm ve sonuçları ile ayıptan sorumluluğun hüküm ve

Son olarak, zapttan sorumluluğun aksine, kanun koyucu tarafından ayıptan sorumluluktan doğan haklar için bir zamanaşımı süresi öngörülmektedir. TBK m. 231 f. 1'e göre, taşınır satışında bu süre, kural olarak, teslimden itibaren iki yıl; taşınmaz satışında ise TBK m. 244 f. 3'e göre, kural olarak, tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği andan itibaren beş yıldır¹⁰³. Buna karşılık doktrinde, zapttan sorumluluktan doğan haklar için TBK m. 146'da yer alan on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁰⁴.

B. Zapttan ve Ayıptan Sorumluluğun Birbirinden Ayırt Edilmesi İçin Kullanılan Ölçütler

Zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulama alanının, ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulama alanından ayırt edilmesi büyük zorluk teşkil etmektedir. Özellikle, somut olayda hukukî ayıbın varlığı tartışılmakta ise bu ayrım daha da güçleşmektedir. Nitekim Yargıtay verdiği birçok kararda zapttan sorumluluk hükümleri ile hukukî ayıp hükümlerini birbiri yerine uygulamıştır.

sonuçlarını karşılaştırılan ayrıntılı bir eser için bkz. **Pekmez**, Zapt, s. 559 vd. Nihayet, doktrindeki bir görüşe göre, alıcının, satıcının ayıptan sorumluluğuna başvurması, zapttan sorumluluğuna başvurmasına kıyasla yerine getirmesi gereken ödevler ve uyması gereken süreler itibariyle daha zahmetlidir. Ancak zapttan sorumlulukta, ayıptan sorumluluğa kıyasla alıcının sorumluluğu daha fazladır. Zira zapttan sorumlulukta alıcı, satıcıdan ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini talep ettiğinde, bu değerden, satılardan elde edilen veya elde edilmesi ihmal eylenen ürünlerin değeri indirilirken (TBK m. 217 f. 1 b. 1); ayıptan sorumlulukta sözleşmeden dönme hakkını kullanan alıcının elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerin değeri, talep ettiği değerden indirilmemektedir (TBK m. 229 f. 1 b. 1). **Serozan**, Borçlar Özel, s. 202.

¹⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Borçlar Özel, s. 125 vd., 193-194; **Gümüş**, Ders, s. 97 vd.; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 114 vd.; **Acar**, Ayıp, s. 26 vd.

¹⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 7, III.

Aşağıda ilk olarak, zapttan ve ayıptan sorumluluğun birbirinden ayırt edilmesi için doktrinde yer alan ölçütler, ardından, konuya ilişkin Yargıtay kararları ve son olarak, doktrindeki görüşlerin ve yargı kararlarının değerlendirmesi ile kişisel görüşümüz yer almaktadır.

1. Doktrindeki Ölçütler

Bir görüşe göre¹⁰⁵, satıcının zapttan sorumluluğu (hakkı sağlama), satılanda hukukî ilişkiler söz konusu olduğu zaman; satıcının ayıptan sorumluluğu (eşyayı sağlama) ise satılanda maddî veya hukukî nitelikler söz konusu olduğu zaman uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin, satılan üzerinde bir üçüncü kişinin irtifak hakkının varlığını iddia etmesi halinde zapttan sorumluluk; komşuluk hukukundan doğan bir inşaat sınırlamasının ileri sürülmüş olması halinde ise ayıptan sorumluluk söz konusu olur.

Diğer bir görüşe göre¹⁰⁶, üçüncü bir kişinin üstün hakkı dolayısıyla devredilen hakta bir eksikliğin olması halinde zapttan sorumluluk; bir hukuk kuralı dolayısıyla satılanın gerekli niteliklerinde bir eksikliğin olması halinde ise hukukî ayıp mevcuttur ve ayıptan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulur. Zapt sonucu meydana gelen hak eksikliği hak sahibinin oluru ile giderilebilirken; hukukî ayıptaki hak eksikliği beyanla ortadan kalkmamaktadır. Özellikle komşuluk hukuku ve kamu hukukundan kaynaklanan sınırlamalar hukukî ayıba yol açmaktadır.

Üçüncü görüşe göre¹⁰⁷, doğrudan doğruya zapttan sorumluluğa dahil edilemeyen bütün durumlarda ayıptan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmalıdır.

¹⁰⁵ Tunçomağ, s. 209.

¹⁰⁶ Nomer/Engin, s. 161.

¹⁰⁷ Von Büren'in savunduğu bu görüş için bkz. Akçaal, Zapt, s. 95.

Dördüncü görüşe göre¹⁰⁸, zapttan sorumlulukta salt satılan üstünde bir hakkın varlığı yeterli olmamakta; üstün hak sahibi üçüncü kişinin sübjektif hakkı dolayısıyla zapta girişmiş olması gerekmektedir. Ancak hukukî ayıpta üçüncü kişinin sübjektif hakkını kullanmış olması veya alıcıya karşı zapta girişmiş olması gerekmez. Hukukî ayıp, satılanın kullanım amacı bakımından değerini veya alıcının satılardan beklediği faydaları ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan hukukî niteliğe ilişkin bir ayıbın varlığı halinde söz konusu olur.

Beşinci görüşe göre¹⁰⁹, zapttan sorumluluğun doğması için devredilen hakkın özel hukuka özgü, dışsal, yabancı ve öznel haklarla sınırlanması gerekirken; ayıptan sorumluluğun doğması için içsel, bünyesel, nesnel hukukî eksiklikler ve kamusal yararlanma sınırlamalarının mevcudiyeti gerekmektedir. Keza bu görüşte, ikinci görüşte de ifade edilen zapt sonucu meydana gelen hak eksikliğinin hak sahibinin oluru ile giderilebilmesi, ancak ayıptan sorumlulukta bunun mümkün olmaması, tamamlayıcı bir ölçüt olarak yer alır. Bu görüşe göre, ileri sürülen bahse konu ölçütler genelde doğrudur; ancak tek başına yeterli ve her zaman geçerli değildir. Bu sebeple, işlevsel ve tümevarımcı bir yöntemle, daha uzun bir zamanaşımı süresi içinde, daha hafif ödevli sorumluluk hükümleri uygulamak alıcı için daha adil görünüyorsa zapttan sorumluluk; elde edilmesi savsaklanmış yararlardan sorumsuzluğun alıcı için daha adil görünmesi halinde ise ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanması yerinde olur.

¹⁰⁸ *Schönle/Higi*'nin savunduğu bu görüş için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 95-96.

¹⁰⁹ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 201-202.

Doktrindeki hâkim görüş¹¹⁰ ise zapttan sorumluluğun özel hukuk kaynaklı üstün haklardan; ayıptan sorumluluğun da kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülük ve sınırlamalardan ileri geldiğini ifade etmektedir¹¹¹.

2. Uygulamadaki Ölçütler

Yargıtay'ın, zapttan sorumluluk hükümlerinin mi, yoksa ayıptan sorumluluk hükümlerinin mi uygulanacağını tespit edilmesinin zor olduğu somut olaylarda istikrar kazanmış bir uygulaması yoktur. Aşağıda, bu iki sorumluluğun birbirine yaklaştığı durumlarda Yüksek Mahkeme'nin verdiği bazı kararlar incelenmektedir.

¹¹⁰ Arslan, s. 2249; Akçaal, Zapt, s. 99 vd.; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 119; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 50; Yünlü, s. 168-169; Yavuz, Borçlar, s. 618; Yavuz, Satış, s. 169; Tekelioğlu, Zapt, s. 92; Köroğlu, s. 126-127; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 152; Olgaç, Satış, s. 79; Arslanlı, s. 261. Bazı yazarlar, bu görüşe benzer bir şekilde, üstün bir hakkın varlığı halinde zapttan sorumluluk; kamu hukukuna ait sınırlamaların varlığı halinde ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağını ifade etmekte ve kamu hukukuna ait sınırlamaları genel ve soyut bir hukuk normuna dayanan sınırlamalar olarak açıklamaktadırlar. Aral/Ayrancı, s. 108; Acar, Zapt, s. 104. Ancak kanaatimizce, bu açıklama yerinde değildir. Zira genel ve soyut bir hukuk normuna dayanan sınırlamalar kamu hukukundan kaynaklanabileceği gibi, özel hukuka özgü de olabilir. Becker ise genel kabulün bu görüş çerçevesinde olduğunu belirtmekle birlikte; birikmiş borçlar gibi, alıcının beklemek zorunda olmadığı kamu hukuku yükümlülüklerinin söz konusu olması halinde zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmektedir. Becker, s. 52.

¹¹¹ Bu görüşte olan yazarların bir kısmı, “özel hukuk kaynaklı” ifadesini karşılamak için “sübjektif” ifadesini; “kamu hukukundan kaynaklanan” ifadesini karşılamak için ise “objektif hukuka ait” ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Arslan, s. 2249; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 50; Yünlü, s. 168-169; Yavuz, Borçlar, s. 618; Yavuz, Satış, s. 169; Acar, Zapt, s. 111; Köroğlu, s. 126-127; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 152; Olgaç, Satış, s. 79; Arslanlı, s. 261. TBK m. 214 hükmünün gerekçesinde de sübjektif kavramı aynı anlamda yer almaktadır. Akçaal ise “sübjektif” ifadesini, hakkın üçüncü bir kişiye ait olması anlamında kullanmaktadır. Akçaal, Zapt, s. 100.

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alındığı üzere¹¹², Yargıtay kaçakçılık fiillerinin işlenmesi suretiyle ülkeye getirilen araçların müsadere edilmesi halinde bazen zapttan sorumluluğa ilişkin hükümleri uygularken¹¹³, bazen de ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulamaktadır¹¹⁴. Yüksek Mahkeme, bazı kararlarında ise hukukî ayıptan söz etmesine rağmen, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁵.

Bir malın satıldıktan sonra satıcının borcu sebebiyle alıcının elindeyken haczedilmesi ve hacizli olan bir malın satılması sonrasında alıcının elinden alınması hallerinde de zapt ile hukukî ayıp birbirine yaklaşmaktadır. Yargıtay'ın bir kararına¹¹⁶ konu olan olayda özetle; davalının bazı malları borcu sebebiyle haczedilmiş ve yediemine bırakılmıştır; yedieminin haczedilen malları sehven davalıya teslim etmesi üzerine, davalı da bu malları davacıya satıp devretmiştir. Bahse konu malların hacizli olması sebebiyle geri istenmesi üzerine ise davalı bunların davacıda olduğunu ifade etmiş ve mallar davacıdan alınarak tekrar yediemin deposuna götürülmüştür. Daha sonra, mallar icra dosyası kapsamında gerçekleştirilen ihale ile bir üçüncü kişiye satılmış ve teslim edilmiştir. Yüksek Mahkeme, kararında, makinelerin üçüncü kişinin üstün hakkı dolayısıyla açtığı bir dava sebebiyle değil de icra dairesinin bir işlemi (teslim tutanağı) neticesinde alıkonulduğunu ve bu nedenle, satıcının zapttan sorumluluğuna

¹¹² Bkz. § 3, V.

¹¹³ Bkz. dn. 156. Yargıtay, satılıp teslim edilen kerestelerin kaçak olması sebebiyle Orman İdaresince zapt edildiği olayda da alıcının, satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabileceği yönünde karar vermiştir. Bkz. dn. 161.

¹¹⁴ Bkz. dn. 155.

¹¹⁵ Bkz. dn. 156.

¹¹⁶ Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K. (www.kazanci.com).

başvurulamayacağını; makinelerin hukukî ayıplı olduğunu ve ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Alıcının satın aldığı araç üzerinde satıcının borçlarından dolayı haciz şerhi bulunması ve alıcının bunu aracı devraldıktan sonra fark etmesi de uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlardandır¹¹⁷. Yargıtay böyle bir uyuşmazlığı konu alan bir kararında¹¹⁸, haciz şerhinin hukukî ayıp niteliğinde olduğunu; bu şerh nedeniyle aracın her an zapt edilmesinin mümkün olduğunu ve bu yönüyle, zapttan sorumluluk ve ayıptan sorumluluk hükümlerinin somut olayda iç içe girdiğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme, hem zapttan sorumluluğa ilişkin olan TBK m. 218 f. 2 hem de ayıptan sorumluluğa ilişkin olan TBK m. 222 hükümlerine atıf yapmış; satış sözleşmesinin geçersizliğine hükmetmiş ve bu kapsamda, aracın davalıya, satış bedelinin de davacıya iadesine karar vermiştir. Keza Yargıtay'ın, zapttan sorumluluktan söz etmeksizin, bahse konu durumda hukukî ayıbın var olduğunu ifade ettiği kararları bulunmaktadır¹¹⁹. Nihayet, Yüksek Mahkeme'nin,

¹¹⁷ Bunun sebebi, satış ve devir işlemlerini gerçekleştiren noterlerin, bu işlemleri yaparken araç üzerindeki satış ve/veya devri kısıtlayıcı tedbir veya kayıtları görüntüleme imkânının bulunmamasıydı. Ancak KTK m. 20 f. 1 b. d hükmü 24.12.2009 tarihinde değiştirilmiş ve noterler, satış ve devir işlemini gerçekleştirmeden önce, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi, gecikme faizi, gecikme zammı, vergi cezası, trafik idari para cezası borcu, taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir veya kayıt bulunup bulunmadığını tespit etmekle sorumlu tutulmuştur.

¹¹⁸ Yarg. 13. HD., 14.4.2004 T., 2003/14592 E., 2004/5348 K. (www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., 14.9.2004 T., 2004/4686 E., 2004/11851 K. (www.kazanci.com). Yargıtay, benzer bir uyuşmazlıkta, “*Satım akdinde alıcının zapta karşı tekeffül hükümlerine dayanabilmesi için aracın hukuken ayıplı olduğunu ispat etmesi gerekir.*” şeklinde görüş belirtmiştir. Bkz. Yarg. 19. HD., 30.5.2011 T., 2010/11839 E., 2011/7179 K. (www.lexpera.com.tr). Benzer yönde bkz. Yarg. 19. HD., 18.3.2013 T., 2012/13737 E., 2013/4704 K. (Akçaal, Zapt, s. 98-99 dn. 190).

¹¹⁹ Yarg. 19. HD., 7.1.2014 T., 2013/17780 E., 2014/677 K.. Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., 11.12.2003 T., 2003/10105 E., 2003/14722 K.; Yarg. 13. HD., 21.10.2004 T., 2004/7891 E., 2004/15043 K.. Kararlar

benzer durumlarda satıcının zapttan sorumlu olduğu yönünde kararları da bulunmaktadır¹²⁰.

Zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulması için ayıptan sorumluluktan farklı olarak, satılanın tamamı ya da bir kısmının zapt edilmesi gerekmektedir¹²¹. Bu doğrultuda Yargıtay, satış sözleşmesine konu olan araca sahte resmî belge düzenlenmesi sebebiyle tedbir konulması ve ayrıca araç üzerinde haciz şerhi yer alması sebebiyle açılan davada, “...(Z)apta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesi için satılanın tamamı veya bir kısmının alıcının elinden alınması gerekir. Oysa davaya

için bkz. www.kazanci.com. Yargıtay’ın söz konusu durumda hem hukukî hem ekonomik ayıp olduğunu ileri sürdüğü kararı için bkz. Yarg. TD., 25.2.1971 T., 1970/3791 E., 1971/1388 K. (ABD., S. 5, 1972, s. 871-872). Yüksek Mahkeme’nin bir kararına konu olan uyuşmazlıkta ise üzerinde haciz şerhi bulunan bir aracı satın alan alıcı, borçlu satıcının ödeme yapmaması sebebiyle aracın satılıp paraya çevrilmek üzere elinden alınmasına engel olmak için alacaklıyı tatmin etmiştir. Yargıtay, bu durumda hukukî ayıbın söz konusu olduğunu; ancak alıcının ihbar külfetini zamanında yerine getirmemesi ve bahse konu alacağı temlik alan alıcının, satıcının bu borcu sebebiyle icra dosyası kapsamında borçluya ait malların haczini talep etmesinin satışa konu aracı ayıplı olarak kabul ettiğini göstermesi sebebiyle ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Yarg. 13. HD., 17.1.1984 T., 1983/8440 E., 1984/168 K. (www.kazanci.com).

¹²⁰ Nitekim Yargıtay bir kararında, idarenin ihale ile sattığı kamyonun alıcısının elindeyken ihaleden önce konmuş olan tedbir kararına istinaden haczedilmesi üzerine satıcı konumundaki idarenin zapttan sorumluluğuna başvurulabileceği yönünde hüküm vermiştir. Bkz. Yarg. 13. HD., 18.3.1985 T., 1985/451 E., 1985/1794 K. (www.kazanci.com). Benzer şekilde Yargıtay, satıcının sattığı çeşitli makinelerin, eşinin borçları sebebiyle alıcının elindeyken haczedilmesi halinde alıcının, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurulabileceği yönünde karar vermiştir. Yarg. 13. HD., 24.11.1986 T., 1986/4482 E., 1986/5734 K. (www.kazanci.com).

¹²¹ Bkz. § 6, VI. A.

konu aracın halen davacının elinde olduğu anlaşılmaktadır.” şeklinde yorum yaparak bu durumda ancak ayıptan sorumluluğun söz konusu olabileceğini belirtmiştir¹²².

Bunlar haricinde, bir Yargıtay kararına¹²³ konu olan olayda özetle, davalı davacıya bir taşınmaz satmıştır. Ancak satış sözleşmesinden önce, Belediye bahse konu taşınmazın bir kısmına kamulaştırmasız el atmış; davalının tazminat talebinde bulunmasının ardından ise bu talep kabul edilmiş ve taşınmazın ilgili kısmının Belediye lehine terkinine karar verilmiştir. Davacı, terkin kararına ilişkin hüküm özetinin tapu siciline bildirilmemesi sebebiyle durumu taşınmazı satın aldıktan sonra öğrenmiştir. Yüksek Mahkeme ise bahse konu olayda, davalının zapttan sorumlu olduğu yönünde karar vermiştir.

3. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kişisel Görüşümüz

Zapttan sorumluluğun, ayıptan sorumluluktan ayırt edilmesinde kanaatimizce, yukarıda açıklanan görüşlerin¹²⁴ sonuncusu benimsenmelidir. Buna göre, bahse konu tasnif sorumluluğun özel hukuk kaynaklı mı, yoksa kamu hukuku kaynaklı mı olduğuna göre gerçekleştirilmelidir. Bu kapsamda, bir üçüncü kişinin en geç satış sözleşmesi kurulduğu sırada özel hukuk kaynaklı üstün bir hakka sahip olması halinde zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Kamu hukuku kaynaklı kurallardan doğan yükümlülük ve sınırlamalar ise zapttan sorumluluğu değil, ayıptan sorumluluğu meydana getirmektedir¹²⁵. Keza yukarıda açıklanan ikinci ve beşinci görüşte ifade edilen,

¹²² Yarg. 19. HD., 17.12.2015 T., 2015/5116 E., 2015/17088 K. (www.kazanci.com).

¹²³ Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K. (www.kazanci.com). Benzer yönde bkz. Yarg. 4. HD., 2.2.1945 T., 811 E., 320 K. (Akçaal, Zapt, s. 97 dn. 184).

¹²⁴ Bkz. § 3, IV. B. 1.

¹²⁵ Bununla birlikte, kanaatimizce, bu görüşte olan bazı yazarlar gibi, “özel hukuk kaynaklı” ifadesi yerine “sübjektif” ifadesini ve “kamu hukukundan kaynaklanan” ifadesinin yerine de “objektif hukuka ait” ifadesini kullanmak terminolojik olarak yerinde değildir. Objektif hukuk kuralları, genel, soyut, sürekli ve

zapttan sorumlulukta meydana gelen hak eksikliğinin hak sahibinin oluru ile giderilebilmesi, ancak ayıptan sorumlulukta bunun mümkün olmaması, tamamlayıcı bir ölçüt olarak dikkate alınmalıdır.

Bu kapsamda, yukarıda açıklanan görüşler değerlendirilecek olursa; birinci, ikinci ve üçüncü görüşün yeterince açıklayıcı olmadığı görülecektir¹²⁶. Dördüncü görüşte ileri sürülen zapta girişilmiş olması ölçütü de yeterli değildir¹²⁷. Zira zaptın gerçekleşmemiş olması, yalnızca zapttan sorumluluğun koşullarının sağlanmadığı anlamına gelmektedir. Bu husus tek başına ayıptan sorumluluğun koşullarının gerçekleştiği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bahse konu ölçüt anılan iki kurumu ayırt etme konusunda yardımcı olamaz.

Beşinci görüş, benimsediğimiz görüş ile neredeyse aynı doğrultudadır. Ek olarak bu görüşte bahse konu ölçütlerin tek başına yeterli olmadığı belirtilmekte ve daha uzun bir zamanaşımı süresi içinde, daha hafif ödevli sorumluluk hükümleri uygulamak alıcı

objektif nitelikteki kurallar; sübjektif hukuk ise bu kuralların tanıdığı haklar anlamına gelmektedir. Dolayısıyla objektif hukuk kuralı ifadesi hem özel hukuka hem kamu hukukuna ait bütün hukuk kurallarını kapsamaktadır ve kamu hukukundan kaynaklanan kurallar ifadesinin yerine kullanılamaz. Keza doktrinde, objektif ve sübjektif sıfatlarının hukuk ve hak ifadelerinin önüne eklenmesi doğru bulunmamaktadır. **Emini**, s. 205.

¹²⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 95. Zira birinci görüşte ne zaman satılanın hukukî ilişkilerden ne zaman hukukî niteliklerinden dolayı eksik olduğu; ikinci görüşte ne zaman hak eksikliği ne zaman nitelik eksikliği olacağı ve üçüncü görüşte de hangi durumda doğrudan doğruya zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı anlaşılamamaktadır.

¹²⁷ Bu doğrultuda, Yargıtay'ın yukarıda (bkz. § 3, IV. B. 2.) incelenen kararındaki (Yarg. 19. HD., 17.12.2015 T., 2015/5116 E., 2015/17088 K. (www.kazanci.com)), zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanabilmesi için satılanın tamamı veya bir kısmının alıcının elinden alınması gerektiği; elden alınan olmadığı zaman ise ancak ayıptan sorumluluğun söz konusu olabileceği ifadesi yerinde değildir. Zira ayıptan sorumluluk hükümleri, satılanın zapt edilmemesi halinde uygulama alanı bulan hükümler değildir.

için daha adil görünüyorsa zapttan sorumluluk; elde edilmesi ihmal edilen ürünlerden sorumsuzluğun alıcı için daha adil görünmesi halinde ise ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasının gerektiği ifade edilmektedir. Ancak elde edilmesi ihmal edilen ürünlerden sorumsuzluğun olup olmadığı ölçütüne göre bahse konu ayrımı yapmak yeterince kapsayıcı değildir. Zira ayıptan sorumlulukta alıcının dört ayrı seçimlik hakkı bulunmaktayken; alıcının elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerden sorumlu olup olmaması hususu yalnızca sözleşmeden dönme seçimlik hakkında gündeme gelmektedir. Keza kısmî zaptın varlığı halinde, kural olarak, sözleşme geçersiz olmaz ve zapttan sorumluluk açısından da alıcının elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerden sorumlu olma durumu söz konusu olmaz.

Benimsediğimiz görüş kapsamında, yukarıda yer verilen Yargıtay kararları değerlendirilecek olursa; kaçakçılık fiillerinin işlenmesi suretiyle ülkeye getirilen araçların satışından sonra müsadere edilmesi halinde, sözleşmenin imkânsızlık veya hukuka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olduğu durumlar hariç olmak üzere, ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Zira ilgili müsadere işlemi, kamu hukuku kaynaklı bir sınırlamaya dayanmaktadır¹²⁸.

Yargıtay'ın, bir malın satıldıktan sonra satıcının borçları sebebiyle alıcının elindeyken haczedilmesi ve haczedilen bir malın satılması konulu kararlarına ilişkin doktrinde bir görüş¹²⁹, haczin sözleşmeden önce kurulması ve satılanın haciz sebebiyle alıcının elinden alınması halinde, zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanması

¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 3, V.

¹²⁹ **Nomer/Engin**, s. 161-162, 173. Gerekli niteliklerde eksiklik ve hakta eksiklik ayırımına değinmeksizin bu görüşte: **Akçaal**, Zapt, s. 98-99; **Demirsatan**, s. 240-241. *Tandoğan* da gerekçe belirtmeksizin, haczin sözleşmeden önce kurulması ve satılanın haciz sebebiyle alıcının elinden alınması halinde, zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 153 dn. 18b.

gerektiğini ifade etmektedir¹³⁰. Zira bu görüşe göre, bu durumda, bir hukuk kuralı sebebiyle gerekli niteliklerde bir eksiklik değil, devredilen hakta bir eksiklik vardır. El koyma, icra dairesi vasıtasıyla gerçekleşmiş olsa da temelde bir üçüncü kişinin üstün hakkına dayanmaktadır. Nitekim haczin alacaklının beyanı ile ortadan kalkabilecek olması bunu doğrulamaktadır. Haczin sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşmesi halinde ise üstün hak, en geç satış sözleşmesinin kurulması sırasında mevcut olmadığı için zapt hükümleri değil, TBK m. 112 vd. hükümleri uygulama alanı bulur.

Kanaatimizce, zapttan sorumluluğun, ayıptan sorumluluktan ayırt edilmesi için satılanın hukukî niteliklerinde eksiklik – devredilen hakta eksiklik ölçütü değil, kamu hukuku – özel hukuk ayrımı esas alınmalıdır. Dolayısıyla haczin en geç satış sözleşmesinin kurulması sırasında mevcut olması ve özel hukuk kaynaklı bir hak talebi üzerine yapılması halinde, satıcının zapttan sorumluluğu söz konusu olur. Haciz talebine konu hak, bir şahsî hakka dayansa bile, haciz kararı ile birlikte bunun bir üstün hak niteliği kazandığı ifade edilebilir. Zira her ne kadar şahsî haklar, haciz kararı ile birlikte aynî hak niteliği kazanmasa da İİK m. 86 f. 3'te, hacedilen taşınır mallar üzerinde üçüncü kişilerin (zapttan sorumluluk hükümlerine başvuran alıcının) iktisap ettiği hakların, alacaklının (üstün hak sahibi üçüncü kişinin) haklarını ihlal ettiği ölçüde geçersiz olacağı belirtilmektedir. Haczin satış sözleşmesinden sonra kurulması halinde ise satıcının sorumluluğu genel hükümlere göre değerlendirilmelidir.

Haczin kamu hukukundan kaynaklı bir yükümlülüğün kaynaklanması halinde ise hukukî ayıp söz konusudur. Diğer bir deyişle, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

¹³⁰ Hacedilen bir malın satılması halinde hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağına ilişkin tartışma, yalnızca hacedilen malın borçluda bırakılması durumu (İİK m. 88 f. 2) için önem taşımaktadır. Zira borçlu, yalnızca hacedilen malının kendisinde bırakılması halinde onu bir başkasına satabilir. Uygulamada ise hacedilen mallar çoğunlukla borçluda bırakılmamakta ve borçlunun, hacedilen malları üzerinde tasarruf imkânı bulunmamaktadır. **Yüksel Orhun**, s. 2087.

Hakkında Kanun'un uygulama alanına giren alacakların (AATUHK m. 1 f. 1) tahsil edilmesi amacıyla borçluya ait bir malın haczedilmesi ve bu malın satışa konu olması halinde zapttan sorumluluk değil, ayıptan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. Örneğin, vergi borcunu ödememesinden dolayı haciz konan taşınır bir malını bir başkasına satan kişi, bu malın satılmak üzere alıcının elinden alınması halinde TBK m. 219 vd. hükümleri uyarınca sorumlu olur.

Yargıtay'ın bu konu hakkında verdiği kararlar da bu kapsamda yorumlanmalıdır. Dolayısıyla yukarıda yer verilen hacizli malların satış sözleşmesine konu olduğu kararlarda, bahse konu haciz kararının özel hukuktan doğan bir alacaktan kaynaklanması halinde, elden alma icra dairesinin bir işlemiyle olsa bile, zapttan sorumluluk; kamu hukuku kaynaklı bir yükümlülüğten kaynaklanması halinde ise ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanmalıdır. Haczedilen malın paraya çevrilmek üzere henüz alıcının elinden alınmaması halinde ise zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmaz; bu durumda, alıcı genel hükümlere başvurabilir.

Yukarıda açıklanan son kararda¹³¹, Yargıtay'ın taşınmazın bir kısmına kamulaştırmasız el atılması ve bunun mahkemece tespit edilmesinin ardından, taşınmazın ilgili kısmının terkinine karar verilmesi durumunda zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağını ifade etmesi yerinde değildir. Zira kamulaştırmasız el atma sonucunda verilen terkin kararı, taşınmazın kamulaştırılması ile aynı sonucu doğurmaktadır¹³². Kamulaştırılan bir taşınmazın satış sözleşmesine konu olması durumunda ise sözleşme objektif imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüzdür¹³³. Bahse konu durumda, taşınmazın

¹³¹ Bkz. dn. 123.

¹³² Çetintaş, s. 112.

¹³³ Özçelik, s. 577. Kurt ise kamulaştırılan veya müsadere edilen bir eşyanın satılması halinde, satılanın özel mülkiyete tabi olmaktan çıkarıldığı takdirde objektif imkânsızlığın; satılanın kamu tüzel kişinin özel mülkiyetine geçirildiği takdirde sübjektif imkânsızlığın meydana geleceğini belirtmektedir. Kurt,

bir kısmı için terkin kararı verilmiştir. Dolayısıyla TBK m. 27 f. 2 hükmü uygulanmalı ve sözleşmenin taşınmazın terkinine karar verilen kısmının geçersizliğine; kalanının ise varlığını koruduğuna karar verilmelidir. Ancak taşınmazın terkin edilen kısmı olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağının açıkça anlaşılması halinde, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olduğuna hükmedilmelidir.

Açıklamalarımız doğrultusunda, inşaat yasağı¹³⁴ (örneğin, satılan arsanın imar planında yeşil alan olarak görünmesi¹³⁵), satılan yere kamu makamları tarafından ruhsat (işletme izni) verilmemesi¹³⁶ ve komşuluk hukukundan kaynaklanan kamu hukuku kaynaklı sınırlamaların¹³⁷ varlığı halinde ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır¹³⁸.

İmkânsızlık, s. 113 dn. 129. *Demirsatan* da müsadere kararı verilmiş bir malın satış sözleşmesine konu olması halinde, sözleşmenin hukuka aykırılık sebebiyle geçersiz olacağını ifade etmektedir. **Demirsatan**, s. 227.

¹³⁴ **Eren**, Borçlar Özel, s. 108; **Aral/Ayrancı**, s. 108; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 50; **Gümüş**, Ders, s. 70; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 72-73; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 198; **Nomer/Engin**, s. 161.

¹³⁵ **Gümüş**, Ders, s. 70; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 73.

¹³⁶ **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 119; **Gümüş**, Ders, s. 70; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 73; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 198. *Yavuz* ise satılan lokantanın işletme izninin bulunmaması halinde hukukî ayıbın değil, hukuka aykırılığın ya da imkânsızlığın söz konusu olduğunu ifade etmektedir. **Yavuz**, C., s. 62.

¹³⁷ **Nomer/Engin**, s. 161. Komşuluk hukukundan kaynaklanan sınırlamalar, özel hukuktan kaynaklansa bile, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz. Zira üstün hak, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut değildir. **Akçaal**, Zapt, s. 153. *Demirsatan* ise bu hususu göz önünde bulundurmamakta; bahse konu hallerde zapt hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir. **Demirsatan**, s. 238-239.

¹³⁸ Bununla birlikte, taşınmaz satıcısının kamu hukuku kaynaklı sınırlamalardan (inşaat yasağı, kamulaştırma veya inşaat çizgisine ilişkin sınırlamaların varlığından) dolayı sorumluluğunun kapsamı tartışma konusudur. İlgili görüşler için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 132-133.

İthal veya ihraç yasağı bulunan bir malın satışa konu olmasının ayıptan sorumluluğu meydana getireceğini ifade eden yazarlara¹³⁹ ise katılmamaktayız. Zira bu durumda, objektif imkânsızlık sebebiyle sözleşme kesin hükümsüzdür¹⁴⁰. Ancak alıcının satın aldığı ithal makineyi ticarî işletmesinde kullanabilmesi için kanun gereğince gerekli izni olmaması¹⁴¹ ya da ihraç edilen bir malın menşe şahadetnamesinin bulunmaması¹⁴² halinde ayıptan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulur.

Doktrinde, satın alınan bir malın üçüncü kişinin bir fikrî ve sınai hakkını (örneğin, patent hakkını) ihlal etmesi sebebiyle bir başkasına satılamayacak durumda olmasının ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirdiği ifade edilmektedir¹⁴³. Bir başka görüş¹⁴⁴ ise bahse konu malın bir başkasına satılamayacak olması halinde

¹³⁹ **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 119. *Serozan* da aşağıda (bkz. § 3, V) ayrıntılı olarak açıklanan, ayıptan sorumluluk hükümlerinin, imkânsızlık hükümlerine göre özel hüküm olduğu ve öncelikle uygulanması gerektiği görüşü doğrultusunda bu yönde düşünmektedir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 198, 202.

¹⁴⁰ **Dural**, s. 25; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 88; **Gümüş**, Ders, s. 70; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 73. Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise bu durumda, sözleşmeyi hukuka aykırılık sebebiyle geçersiz saymaktır. **Altunkaya**, s. 222. Bazı yazarlar da burada hukukî ayıbın değil, hukuka aykırılığın ya da imkânsızlığın söz konusu olduğunu ifade etmektedir. **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 128; **Yavuz**, C., s. 62.

¹⁴¹ **Akçaal**, Zapt, s. 101; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 88; **Gümüş**, Ders, s. 70; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 73.

¹⁴² **Eren**, Borçlar Özel, s. 108; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 88.

¹⁴³ **Akçaal**, Zapt, s. 101; **Demirsatan**, s. 237; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 88; **Gümüş**, Ders, s. 70; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 73. **Akçaal**, bu yönde görüş bildirmekle birlikte; başkasına ait bir fikrî hakkın ihlal edilmesinde olduğu gibi, özel hukuktan doğan haklar sebebiyle satılanın devrinin sınırlanması halinde, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını da ifade etmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 124, 149.

¹⁴⁴ **Nomer/Engin**, s. 162. Benzer bir görüşte olan *Atamer/Altunbaş Sancak*, bahse konu durumlarda çoğunlukla satılanın zapt edilmiş olması koşulunun sağlanmaması sebebiyle zapt hükümlerinin uygulanmadığını; ayıp hükümlerinin uygulanmasının ise çeşitli sorunları beraberinde getirdiğini ifade etmektedir. Yazarlar, resim veya isim hakkı gibi kişilik hakları bakımından da aynı görüştedir. **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 97-99. Keza yazarlar, olması gereken hukuk açısından, CISG’de ve

ayıptan sorumluluğun var olduğunu belirtmekle birlikte; bu malın, fikrî ve sınai hakkı ihlal edilen kişi tarafından zapt edilmesi halinde zapttan sorumluluktan söz edileceğini ifade etmektedir. Kanaatimizce, bir fikrî ve sınai hakkın varlığı sebebiyle satılardan tam olarak yararlanılamaması, özel hukuktan kaynaklanan bir sınırlama niteliğindedir. Keza satılanın tekrar satılamayacak duruma gelmesi halinde, alıcının satılan üzerindeki hakları sınırlandırıldığı için satılanın zapt edilmiş olması koşulu gerçekleşmiş sayılmalıdır. Bu sebeple, bahse konu haklar zapttan sorumluluğu meydana getirmektedir¹⁴⁵.

Zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı ile ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanını birbirinden ayırt etmek için en uygulanabilir ölçüt, özel hukuk – kamu hukuku ayrımıdır. Ancak bu görüş benimsense bile, bazı hallerde zapt ile ayıbı birbirinden ayırt etmek çok zor olmakta ya da mümkün olmamaktadır¹⁴⁶. Bu sebeple, hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağını belirlemenin güç olduğu durumlarda söz konusu olabilecek sakıncayı en aza indirmek için, olması gereken hukuk

karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, satılanın zapt edilmiş olması koşuluna kanunda yer verilmemesi ve satılanın fikrî hak ihlaline sebep olması halinin kanunda ayrıca düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 99, 103, 104.

¹⁴⁵ Bu doğrultuda, fikrî ve sınai hakların üstün hak olarak ileri sürülmesinin zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasına sebep olabileceğine ilişkin bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 149; **Aral/Ayrancı**, s. 107; **Eren**, Borçlar Özel, s. 84; **Nomer/Engin**, s. 165; **Abik**, s. 233. Buna ek olarak, bazı yazarlar, üçüncü kişinin resmi üzerindeki hakkı gibi bir kişilik hakkının da satıcının zapttan sorumluluğuna sebep olabileceğini belirtmektedir. **Eren**, Borçlar Özel, s. 84; **Nomer/Engin**, s. 165; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 89. Bir fikrî ve sınai hakkın satış sözleşmesine konu olması halinde de satışa konu olan bu haklar üçüncü kişinin bir fikrî ve sınai hakkını ihlal ediyorsa zapttan sorumluluk; bir kamu hukuku sınırlamasının olması halinde ise ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanmalıdır. **Olgaç**, Zapt, s. 711-712, s. 712 dn. 11.

¹⁴⁶ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 202.

bakımından, zapttan sorumluluk ile ayıptan sorumluluğun hüküm ve sonuçları yeknesak olarak düzenlenmelidir¹⁴⁷.

V. ZAPTTAN SORUMLULUĞUN MÜSADEREDEN AYIRT EDİLMESİ

Zapt ve müsadere kelimeleri anlam itibarıyla birbirine yakındır. Bu sebeple zapttan sorumluluğun müsadereye ayırt edilmesi gerekmektedir¹⁴⁸. Kanunda yazılı hallerde, mahkeme kararıyla belirli malların mülkiyetinin veya kazancın maliklerinden alınarak kamusal bir kuruma verilmesini konu alan güvenlik tedbirine müsadere adı verilmektedir¹⁴⁹. Görüldüğü üzere, devlet burada özel hukuktan doğan bir hakkını kullanmamakta olup müsadere, üstün hak sahibi üçüncü kişinin satılanı zapt etmesinden farklı bir anlam taşımaktadır. Dolayısıyla satılan bir malın alıcının elindeyken müsadere

¹⁴⁷ Nitekim *Atamer/Altunbaş Sancak* bu doğrultuda, hem zapt hem ayıptan sorumluluğun satıcının malın mülkiyetini sözleşmeye uygun olarak devir borcunun bir uzantısı olduğu ve iki durumda da satıcı sözleşmeyi gereği gibi ifa etmediği için, iki sorumluluğun yaptırımları arasında büyük farklılıklar olmasını yerinde görmemekte; CISG’de ve karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, iki sorumluluk türünün yaptırımlarının paralel bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazarlar, iki kurumun koşullarının birbirinden farklı olarak düzenlenmesinde ise bir sakınca görmemektedir. *Atamer/Altunbaş Sancak*, s. 69, 101-103, 104, 105. Keza bu yönde bkz. *Akçaal*, Zapt, s. 286.

¹⁴⁸ Müsadere, “Yaptırımlar” kısmının altında yer alan “Güvenlik Tedbirleri” bölümündeki TCK m. 54 (eşya müsadere), m. 55 (kazanç müsadere) ve m. 60 f. 2 hükümlerinde düzenlenmektedir. Müsadere kurumu eTCK’da da düzenlenmekteydi. Ancak müsadereyi ifade etmek üzere kimi yerde müsadere (eTCK m. 408, m. 427), kimi yerde zapt (eTCK m. 100), kimi yerde de zapt ve müsadere ifadelerinin bir arada kullanılması (eTCK m. 36, m. 92) kavram karmaşasına sebep olmaktaydı. TCK’da müsadere ifadesi benimsenmiş ve söz konusu karmaşaya son verilmiştir. *Acar*, H., s. 37. Keza TCK haricinde, müsadere hükümleri içeren özel kanunlar da bulunmaktadır.

¹⁴⁹ *Demirbaş*, s. 655. TCK m. 54 hükmünün gerekçesinde ise müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırım olarak tanımlanmaktadır.

edilmesi halinde, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmaması gerekmektedir^{150 151}. Genel kuralın bu olması gerekmele birlikte, doktrinde ve uygulamada tartışma konusu olan bazı özel müsadere halleri ayrıca incelenmelidir.

Kaçakçılık fiilleri işlenmek suretiyle ülkeye getirilen eşyalar için Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca el koyma ve müsadere tedbirleri öngörülmektedir (KMK m. 9, m. 13). Bu şekilde ülkeye getirilen bir aracın alıcının elindeyken müsadere edilmesi halinde, alıcının hangi hükümler kapsamında satıcının sorumluluğuna başvurabileceği doktrinde ve uygulamada tartışılmaktadır. Bir görüşe göre¹⁵², bu durumda, TBK m. 27

¹⁵⁰ Akçaal, Zapt, s. 103; Demirsatan, s. 227-228. Müsadere kararı verilmiş bir malın satış sözleşmesine konu olması halinde ise sözleşme geçersiz olur. Bkz. dn. 133. Dolayısıyla bahse konu halde ne zapttan sorumluluk ne de ayıptan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulur. Bu yönde bkz. Yarg. 13. HD., 2.7.1986 T., 1986/2945 E., 1986/4167 K. (www.kazanci.com).

¹⁵¹ Keza aynı şekilde, müsadere den önce gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan el koyma tedbirinin varlığı halinde de zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulmamalıdır. El koyma, suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği ya da müsadereye tabi olduğu için, bir eşya üzerinde rızası olmamasına rağmen zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılmasını ifade eder (CMK m. 123, AÖAY m. 4). Şen/Eryıldız, s. 19-20.

¹⁵² Tandoğan, Müsadere, s. 160 vd. Bu yönde bkz. Yarg. 13. HD., 27.12.1988 T., 1988/6846 E., 1988/6479 K. (www.kazanci.com). Tandoğan konuyu üçe ayırarak incelemektedir: İlk olarak, kaçakçılık fiilleri işlenmek suretiyle ülkeye getirilen bir aracın konu olduğu, ilk alıcı ile yapılan satış sözleşmesi hukuka aykırı olduğu için geçersizdir. Sonraki satış sözleşmelerinde de alıcının aldığı araç, alıcı iyiniyetli olsa bile, Yargıtay'ın içtihadı gereğince onun elinden müsadere edilmektedir. Bu sebeple, bu sözleşmeler de hukuka aykırılık sebebiyle geçersizdir. Ancak Yargıtay'ın içtihadından dönerek iyiniyetli alıcılara müsadere tedbirini uygulamaması halinde, sözleşmenin hukuka aykırılığı gündeme gelmeyecektir. Son olarak, sonraki alıcılar çalınmış kaçak araçları satın almaları halinde, iyiniyetli olsalar bile mülkiyeti kazanamazlar; yalnızca aracı pazar ya da benzeri eşya satan yer niteliğinde olan bir galeriden almışlarsa ödedikleri bedelin geri verilmesini talep edebilirler. Tandoğan, Müsadere, s. 160 vd. Bahse konu halde, hukuka aykırılığın söz konusu olmayacağına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Demirsatan, s. 228.

gereğince satış sözleşmesi hukuka aykırı olduğu için kesin hükümsüzdür. Aynı sonuca varan bir diğer görüşe göre¹⁵³, bahse konu durumlarda, satış sözleşmesinin başlangıçtaki imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz olduğu kabul edilmelidir¹⁵⁴. Diğer bir görüşe göre¹⁵⁵ ise bu durumda, ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır. Zira imkânsızlık, kanun koyucunun hiçbir sonuç doğmasını istemediği hallerde söz konusu olur. Ayıptan sorumluluk hükümlerinin kapsamına giren durumlarda, alıcı korunmaya değer görülmüş demektir ve bu halde, kesin hükümsüzlük müeyyidesi özel hüküm niteliğinde olan garanti sorumluluğuna engel teşkil etmemelidir. Bununla birlikte,

¹⁵³ **Yünlü**, s. 157.

¹⁵⁴ Bahse konu iki görüşün sonucu olarak, taraflar sebepsiz zenginleşme kurallarına göre birbirlerinden talepte bulunacaktır (TBK m. 77 vd.). Ayrıca alıcının, satıcının sözleşme görüşmelerinden doğan (*culpa in contrahendo*) sorumluluğuna başvurma imkânı da bulunmaktadır.

¹⁵⁵ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 198. Aynı gerekçe ile olmamakla birlikte, ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı görüşünde: **Akçaal**, Zapt, s. 107; **Demirsatan**, s. 228; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 93. *Nomer/Engin* ise sözleşmenin geçerli olduğu düşünülürse ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir. **Nomer/Engin**, s. 160. Keza yazarlar, bahse konu durumda cins borcunun söz konusu olması halinde, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünden bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. **Nomer/Engin**, s. 161. Yargıtay'ın bahse konu halde ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümleri uyguladığı kararları için bkz. Yarg. 13. HD., 3.11.1997 T., 1997/6726 E., 1997/7716 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 15.2.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 9.5.2016 T., 2015/12073 E., 2016/8453 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 31.1.2018 T., 2016/14307 E., 2018/266 K. (www.lexpera.com.tr); Yarg. 13. HD., 25.12.2019 T., 2019/5765 E., 2019/13053 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 15.6.2020 T., 2018/510 E., 2020/4750 K. (www.kazanci.com). Satış sözleşmesine konu araç hakkında kaçakçılık ve resmî belgede sahtecilik suçları sebebiyle kamu davası açılması, ancak henüz müsadereye karar verilmemesi halinde ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin bkz. Yarg. 13. HD., 25.1.2018 T., 2016/26579 E., 2018/656 K. (www.lexpera.com.tr).

Yargıtay'ın söz konusu durumda zapttan sorumluluğa ilişkin hükümleri uyguladığı kararları da bulunmaktadır¹⁵⁶.

Kanaatimizce, kaçakçılık fiilleri işlenmek suretiyle ülkeye getirilen araçların müsadere edilmesi halinde, satıcının zapttan sorumluluğuna başvurulması mümkün

¹⁵⁶ Bkz. Yarg. 3. HD., 30.9.2020 T., 2020/3268 E., 2020/5163 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 18.11.2019 T., 2018/2926 E., 2019/5192 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 29.5.2018 T., 2015/38950 E., 2018/6334 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 21.3.2016 T., 2015/16980 E., 2016/5042 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 21.3.2016 T., 2015/35790 E., 2016/7916 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 21.3.2016 T., 2015/16980 E., 2016/5042 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 9.2.2016 T., 2014/47465 E., 2016/3694 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 25.2.2015 T., 2014/17610 E., 2015/5896 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 21.4.2014 T., 2014/4697 E., 2014/7723 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 8.5.2013 T., 2013/4679 E., 2013/11871 K. (www.lexpera.com.tr); Yarg. 13. HD., 9.3.2011 T., 2010/14192 E., 2011/3550 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 19.10.2011 T., 2011/5375 E., 2011/14666 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 17.4.2007 T., 2007/223 E., 2007/5390 K. (www.kazanci.com). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2018 yılında verdiği bir kararında da benzer şekilde hüküm kurmuştur. Bu karara konu olan olayda davacı, davalıdan bir otomobil satın almış; daha sonra, bu otomobili bir üçüncü kişiye satmış ve araç yurda kaçak olarak sokulması sebebiyle üçüncü kişinin elindeyken müsadere edilmiştir. Bunun üzerine davacı, aracın elinden alınması sebebiyle üçüncü kişiye tazminat ödemiştir ve bahse konu davada, ödediği bu tazminatla birlikte, diğer giderlerini davalı satıcının zapttan sorumluluğuna dayanarak talep etmiştir. Bu talep, Hukuk Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Bkz. Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K. (www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., 1.4.2019 T., 2016/18060 E., 2019/4333 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 7.3.2018 T., 2016/25772 E., 2018/2895 K. (www.lexpera.com.tr); Yarg. 19. HD., 25.9.2018 T., 2017/3738 E., 2018/4442 K. (www.lexpera.com.tr). Doktrinde bu durumlar zapt benzeri hal olarak değerlendirilmekte ve zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. § 4, III. Yüksek Mahkeme, bazı kararlarında ise hem hukukî ayıptan söz etmiş hem de zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD., 30.9.2020 T., 2020/3268 E., 2020/5163 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 22.2.2018 T., 2016/15774 E., 2018/890 K. (www.kazanci.com).

olmamalıdır¹⁵⁷. Zira devletin ilgili organı, özel hukuktan doğan üstün bir hakkı neticesinde müsadere işlemini gerçekleştirmemekte; kamu gücünü kullanarak bir güvenlik tedbirini uygulamaktadır¹⁵⁸.

Kaçakçılık fiilleri işlenmek suretiyle ülkeye getirilen araçların müsadere edilmesi durumunda, sözleşmenin yalnızca hukuka aykırılık veya yalnızca imkânsızlık sebebiyle geçersiz olduğu da söylenemez. Kanaatimizce, sözleşmenin ne sebeple sona ereceği, KMK m. 3'te belirtilen suçlardan hangisinin işlenmiş olduğu ile ilgilidir. Örneğin, ithalatı kanun gereği yasak olan eşyanın ülkeye sokulması suçunun işlenmesi halinde (KMK m. 3 f. 7), sözleşmenin başlangıçtaki objektif imkânsızlık sebebiyle geçersiz sayılması gerekmektedir (TBK m. 27). Ancak örneğin, alıcı ile satıcının, satışa konu olan aracın aldatıcı işlemlerle daha az gümrük vergisi ödenerek ülkeye getirilmesi suretiyle satılması konusunda anlaşmaları halinde (KMK m. 3 f. 2), sözleşmenin hukuka aykırılık sebebiyle geçersiz sayılması gerekir (TBK m. 27). Bununla birlikte, imkânsızlığın olmadığı bazı hallerde, hukuka aykırılığın söz konusu olmaması ve sözleşmenin geçerli olması mümkündür. Zira hukuka aykırılığın söz konusu olup olmamasına, tarafların aralarında akdettikleri sözleşmenin kapsamına göre karar verilmelidir. Tarafların, kaçakçılık suçu işlenerek ülkeye getirildiğini bilmedikleri bir aracın satışı konusunda anlaşma yapmış olmaları halinde hukuka aykırılık gündeme gelmemelidir. Zira bu durumda, hukuk düzenince sözleşmenin yapılması, sözleşmede üstlenilen edim ya da sözleşmenin amacı yasaklanmış değildir¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Akçaal, Zapt, s. 103, 106; Nomer/Engin, s. 160, 161; Tandoğan, Müsadere, s. 161 dn. 4.

¹⁵⁸ Akçaal, Zapt, s. 103, 106; Tandoğan, Müsadere, s. 161 dn. 4. Dikkat edilmesi gerekir ki bu durum, satılanın çalıntı olması sebebiyle polis tarafından alıcının elinden alınması halinden farklıdır. Bkz. § 6, VI. B.

¹⁵⁹ Akçaal, bu gerekçe ile bahse konu durumda, alıcının aracın kaçakçılık suçunun işlenmesi suretiyle ülkeye getirildiğinden haberdar olması hali hariç olmak üzere, hukuka aykırılık dolayısıyla sözleşmenin

Sözleşmenin geçersiz olmaması halinde uygulanması gereken hükümler ise TBK m. 219 vd. maddelerinde yer alan satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlerdir. Zira satılardan yararlanma ve tasarruf etme imkânını kısıtlayan ya da ortadan kaldıran kamu hukuku kaynaklı bir sınırlama söz konusudur ve bu, hukukî ayıbın varlığına sebep olmaktadır¹⁶⁰. Dolayısıyla alıcı, satın aldığı aracın elinden alınmasını beklemeksizin satıcının ayıptan sorumluluğuna başvurabilir.

Benzer şekilde, bir Yargıtay kararına¹⁶¹ konu olan olayda davalı, davacıya kereste satıp teslim etmiş; ancak kerestelerin kaçak olması sebebiyle Orman İdaresi bunları müsadere etmiştir. Yüksek Mahkeme, somut olaya zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması yönünde hüküm kurmuştur. Doktrinde bahse konu durumda hangi hükümlerin uygulanacağına ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre¹⁶², kerestelerin satış anında ferden belirlenmesi halinde, sözleşme hukuka aykırı olduğu için kesin hükümsüzdür; ferden belirlenmemesi halinde ise borcun gereği gibi ifa edilmemesi söz konusudur ve alıcı TBK m. 112 uyarınca tazminat talep edebilir. Bir diğer görüş¹⁶³, cins borcunun varlığı halinde ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması gerektiğini ileri sürmektedir. Son bir görüşe göre¹⁶⁴ ise bahse konu durumda, zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanması önünde bir engel bulunmamaktadır.

geçersiz olmayacağını ifade etmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 106-107. Hukuka aykırılık halleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya**, Borçlar Genel 1, s. 452; **Eren**, Borçlar Genel, s. 317 vd.

¹⁶⁰ **Akçaal**, Zapt, s. 107; **Demirsatan**, s. 227-228; **Nomer/Engin**, s. 161.

¹⁶¹ Yarg. 5. HD., 23.3.1948 T., 129 E., 771 K. (**Akçaal**, Zapt, s. 143).

¹⁶² **Akçaal**, Zapt, s. 143-144; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 152.

¹⁶³ **Nomer/Engin**, s. 161.

¹⁶⁴ **Türker**, s. 45.

Kanaatimizce, bahse konu halde, kaçakçılık fiilleri işlenmek suretiyle ülkeye getirilen araçların satılıp teslim edildikten sonra müsadere edilmesinden farklı bir değerlendirme yapmamak gerekir. Dolayısıyla kaçak kerestelerin satılıp teslim edildikten sonra müsadere edilmesi halinde de yukarıda yer alan açıklamalar geçerlidir ve sözleşmenin geçersiz olduğu haller hariç olmak üzere, hukukî ayıp söz konusudur.

Tartışma konusu olan diğer bir durum ise satılanın suçta kullanıldığı gerekçesiyle alıcının elinde iken müsadere edilmesi halinde hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağıdır. Bu konuda, Yargıtay'ın satış sözleşmesinin TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüz olduğuna hükmettiği kararları¹⁶⁵ ve zapttan sorumluluğun uygulama alanı bulacağını ifade ettiği kararları¹⁶⁶ bulunmaktadır. Kanaatimizce, müsadere özel hukuktan doğan üstün bir haktan kaynaklanmadığı için zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olmamalıdır¹⁶⁷. Burada da kaçak olarak ülkeye getirilen araçların müsadere edilmesinde olduğu gibi, hukukî ayıp söz konusudur ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Bu yönde bkz. Yarg. 13. HD., 20.2.1989 T., 6957 E., 992 K. (**Akçaal**, Zapt, s. 104 dn. 211); Yarg. 13. HD., 10.12.1986 T., 1986/5626 E., 1986/6231 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 6.3.1986 T., 1986/785 E., 1986/1333 K. (**Akçaal**, Zapt, s. 104 dn. 211, s. 140 dn. 5).

¹⁶⁶ Bu yönde bkz. Yarg. 13. HD., 20.12.2011 T., 2011/13524 E., 2011/19637 K. (www.kazanci.com).

¹⁶⁷ **Akçaal**, Zapt, s. 104; **Nomer/Engin**, s. 172.

¹⁶⁸ **Nomer/Engin**, s. 172. Satıcının ve alıcının, bir suçun işlenmesiyle elde edilen bir malı konu edinen satış sözleşmesini bilerek yapmaları halinde (TCK m. 165) ise sözleşmenin TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olduğunu kabul etmek gerekmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 174; **Nomer/Engin**, s. 169, 173. Keza bu durumda, TBK m. 81 gereğince alıcının ödediği satış bedelinin iadesini talep edemeyeceğine ilişkin bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 174; **Nomer/Engin**, s. 169.

§ 4 SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN ÇEŞİTLERİ

Satıcının zapttan sorumluluğu, esas itibariyle tam zapt ve kısmî zapt olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁶⁹. Bu sınıflandırma, özellikle zapt sonucu alıcının sahip olduğu haklar bakımından önemlidir. Nitekim TBK m. 217 ve m. 218’de, alıcının sahip olduğu haklar tam zapt ve kısmî zapt için ayrı ayrı ifade edilmektedir. Keza zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulandığı zapt benzeri haller de bu başlık altında ele alınmaktadır.

I. TAM ZAPT

Üstün hak sahibi üçüncü kişinin, satılan alıcının elinden bütün hakları ile birlikte tamamen alması halinde tam zapt söz konusu olur¹⁷⁰. Nitekim TBK m. 217 f. 1 hükmünde “*satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa*” ifadesi yer almaktadır. Üçüncü kişinin mülkiyet hakkını iddia ederek satılana el koyması ve alıcının satılanı kullanmasını tamamen engellemesi halinde tam zapt gerçekleşmektedir¹⁷¹. Örneğin, hırsız (S)’nin

¹⁶⁹ Bu sınıflandırmanın Fransız Medenî Kanunu’na dayandığına ilişkin bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 107.

¹⁷⁰ **Arslan**, s. 2252; **Akçaal**, Zapt, s. 107; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 119; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 37; **Akıntürk/Ateş**, s. 246; **Akkurt/Erdoğan/Tokat**, s. 421; **Eren**, Borçlar Özel, s. 82; **Kılıçoğlu**, s. 65; **Nomer/Engin**, s. 170; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 68; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 148; **Gümüş**, Ders, s. 55; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 56; **Akyiğit**, s. 78; **Pekmez**, Zapt, s. 524; **Çabri**, s. 587; **Acar**, Zapt, s. 116; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 114; **Ayan**, Satım, s. 256; **Olgaç**, Satış, s. 79; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 259; **Tunçomağ**, s. 212. Bazı yazarlar, tam zapt yerine, bütünsel el koyma (tamamen zapt) ifadesini kullanmakta (**Tunçomağ**, s. 212; **Karahasan**, s. 143); bazı yazarlar ise tümel zapt terimini tercih etmektedir (**Serozan**, Borçlar Özel, s. 188; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 84).

¹⁷¹ **Akçaal**, Zapt, s. 107; **Aral/Ayrancı**, s. 107; **Eren**, Borçlar Özel, s. 82; **Gümüş**, Ders, s. 55; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 57; **Yavuz**, Borçlar, s. 623; **Yavuz**, Satış, s. 182; **Köroğlu**, s. 133; **Acar**, Zapt, s. 116; **Abik**, s. 237; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 158; **Türker**, s. 44-45; **Olgaç**, Satış, s. 79; **Olgaç**, Zapt, s. 709; **Arsebük**, s. 125; **Dalamanlı**, s. 287. Bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E.,

(A)'ya satıp teslim ettiği on adet motorlu aracın tamamının asıl malik (Ü) tarafından zapt edilmesi durumunda tam zapt söz konusudur.

Satılanın önemli bir kısmına el konulması ise tam zapt olarak kabul edilmemelidir¹⁷². Bu durumda kısmî zapt söz konusudur. Ancak TBK m. 218 f. 2 gereğince, alıcının satılndaki durumu bilmesi halinde onu almayacağı durumlarda kısmî zapt olmasına rağmen, tam zapta olduğu gibi sözleşmenin sona ermesi yaptırımını uygulama alanı bulabilir.

II. KISMÎ ZAPT

Üstün hak sahibi üçüncü kişinin, satılanın bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkı ileri sürmesi veya satılanın tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkileri sınırlandıran bir hak ileri sürmesi halinde kısmî zapt söz konusu olur¹⁷³. Nitekim TBK m. 218 f. 1 hükmünde “*satılanın bir kısmı elinden alınmış veya satılan sınırlı aynî bir hakla yüklenmişse*” ifadesi yer almaktadır. Bu kapsamda, kısmî zapt iki şekilde ortaya çıkabilir.

2010/668 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Buna ek olarak, rehinli olan satılanın paraya çevrilmesi durumunda da tam zapt söz konusudur. Bkz. § 4, II.

¹⁷² Akçaal, Zapt, s. 108. Satılanın alıcı açısından önemli bir kısmına el konulması halinde de tam zaptın söz konusu olacağına ilişkin olan *Liechti*'nin savunduğu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akçaal, Zapt, s. 108.

¹⁷³ Arslan, s. 2252; Akçaal, Zapt, s. 108; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 119; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 37; Akıntürk/Ateş, s. 246; Aral/Ayrancı, s. 108; Akkurt/Erdoğan/Tokat, s. 421; Eren, Borçlar Özel, s. 82, 96; Kılıçoğlu, s. 65, 72-73; Nomer/Engin, s. 170; Yavuz, Borçlar, s. 625; Yavuz, Satış, s. 188; Zevkliler/Gökyayla, s. 148; Akyiğit, s. 79; Köroğlu, s. 139; Çabri, s. 609; Acar, Zapt, s. 121; Uygur, s. 1259; Abik, s. 237; Ayan, Satım, s. 256; Türker, s. 45; Olgaç, Zapt, s. 711; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 266; Bilge, s. 72. Bazı yazarlar, kısmî zapt yerine, bölümsel el koyma ifadesini kullanmakta (Tunçomağ, s. 212; Karahasan, s. 147); bazı yazarlar ise bölümsel zapt terimini tercih etmektedir (Serozan, Borçlar Özel, s. 185; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 85).

İlk olarak, kısmî zapt, üstün hak sahibi üçüncü kişinin satılanın bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkı ileri sürmesi sonucu gerçekleşebilir. (S)'nin (A)'ya satıp teslim ettiği on adet motorlu araçtan ikisinin asıl malik (Ü) tarafından zapt edilmesi hali bu duruma örnek olarak verilebilir¹⁷⁴. Bunun için satılanın bölünebilir nitelikte bir edim ya da aynı cinsten birden fazla şeyi veya satılana bağlı ikinci derecede fakat bağımsız nitelikte başka şeyleri içeren bir edim olmasına gerek yoktur¹⁷⁵. Zira örneğin, üçüncü kişinin paylı mülkiyete konu olan satılarda kendi payı için mülkiyet hakkını ileri sürmesi ve satılanın kendi payına denk gelen kısmını zapt etmesi mümkündür¹⁷⁶.

Asıl şeye bağlı olan bütünleyici parça üzerinde bir üçüncü kişinin hak iddia etmesi halinde kısmî zaptın söz konusu olup olmadığı hususu tartışmalıdır¹⁷⁷. Bir görüşe göre¹⁷⁸, bütünleyici parçanın zapt edilmesi ile kısmî zaptın gündeme gelmesi mümkündür.

¹⁷⁴ **Kılıçoğlu**, s. 72-73.

¹⁷⁵ Ancak doktrindeki bir görüşe göre, bu tür kısmî zaptın söz konusu olması için satış sözleşmesinin bölünebilir edimlere ilişkin olması gerekmektedir. Bir diğer deyişle, sözleşmenin konusu bir adet otomobil, bir adet at, bir adet tablo gibi bölünmez bir edimden oluşuyorsa kısmî zapttan bahsedilemez (**Kılıçoğlu**, s. 73). Diğer bir görüşe göre ise bu tür kısmî zaptın söz konusu olması için satılanın aynı cinsten birden fazla şeyi içermesi gerekmekte veya satılana bağlı ikinci derecede fakat bağımsız nitelikte başka şeylerin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır (**Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 267; **Köroğlu**, s. 139; **Acar**, Zapt, s. 121).

¹⁷⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 109; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 129; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 45-46; **Yavuz**, Borçlar, s. 625; **Yavuz**, Satış, s. 188; **Pekmez**, Zapt, s. 551; **Acar**, Zapt, s. 121; **Uygur**, s. 1259; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 161; **Olgaç**, Satış, s. 107.

¹⁷⁷ Asıl şeye bağlı olan eklenti üzerinde mülkiyet iddiasında bulunulması halinde ise kısmî zapt söz konusu olmaktadır. **Akçaal**, Zapt, s. 109; **Pekmez**, Zapt, s. 551; **Acar**, Zapt, s. 121; **Uygur**, s. 1259-1260; **Abik**, s. 237; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 161; **Olgaç**, Satış, s. 107.

¹⁷⁸ **Eren**, Borçlar Özel, s. 82; **Arslanlı**, s. 257. Bütünleyici parça niteliğinde olan, taşınmaz üzerinde bulunan ağaçların zapt edilmesi halinde kısmî zaptın söz konusu olacağına ilişkin bkz. **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 129; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 46; **Uygur**, s. 1260; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 161-162.

Katıldığımız görüş¹⁷⁹ ise TMK m. 684 hükmü karşısında bütünleyici parçanın zapt edilemeyeceğini; şartlarının varlığı halinde söküp alma hakkının kullanılabileceğini ya da sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunulabileceğini ifade etmektedir. Zira bir bütünleyici parçanın zapt edilmesi, çoğu halde birleşme veya karışmanın gerçekleşmesi halinde söz konusu olmaktadır¹⁸⁰. Birleşen veya karışan mallardan birinin asıl şeyi, diğerinin asıl şeyin bütünleyici parçasını teşkil etmesi halinde de TMK m. 776 f. 2 gereğince, ortaya çıkan yeni şey, asıl şeyin malikine ait olmaktadır.

Birleşme veya karışmanın bahse konu olduğu diğer durumlarda kısmî zaptın gündeme gelip gelmeyeceği hususu da açıklanmalıdır. Birleşen veya karışan mallar arasında asıl şey ve bütünleyici parça ilişkisinin olmaması durumunda, ortaya çıkan yeni şey, birleşen veya karışan malların maliklerinin kendi mallarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyetine tabi olur (TMK m. 776 f. 1). Paylı mülkiyetin varlığı halinde de kısmî zaptın varlığından söz edilebilmektedir. Örneğin, (Ü)'nün koyunlarının (S)'nin koyunları ile ayırlamayacak bir şekilde karışması ve (S)'nin bütün koyunları (A)'ya satması halinde, (Ü), sahip olduğu pay üzerinde üstün hakkını ileri sürebilir ve kısmî zapt söz konusu olur. Ancak birleşme veya karışmanın bir insan emeği ürünü olması ve emeğin değerinin birleşen veya karışan malların değerinden fazla

¹⁷⁹ Akçaal, Zapt, s. 109-110.

¹⁸⁰ Birleşme ve karışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 752-753. TMK m. 776 anlamında birleşme ve karışmadan bahsedebilmek için birden çok kişinin taşınır mallarının önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ya da para harcanmadan ayırlamayacak olması gerekmektedir. Birleşen veya karışan malların önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ya da para harcanmadan ayrılabilir olması halinde ise malikler kendi eşyalarının mülkiyetine sahip olmaya devam ederler. Bu sebeple, bahse konu durumda, maliklerden biri birleşen veya karışan mallarını, bunları elinde bulunduran alıcının elinden alırsa kısmî zapt söz konusu olur.

olması halinde, TMK m. 775 f. 1'e göre yeni şey işleyenin olur ve bu durumda zapttan söz edilemez. Örneğin, (S), (Ü) ve (V)'ye ait mermerleri kullanarak bir heykel yapmıştır ve bunu (A)'ya satmıştır. Bu durumda, (S), emeğinin değeri kullandığı malzemelerin değerinden yüksek olduğu için heykelin mülkiyetini kazanır. Dolayısıyla mermerlerinin mülkiyetini kaybeden (Ü)'nün veya (V)'nin, (A)'ya üstün hak sahibi sıfatıyla başvurması mümkün değildir.

İkinci olarak, üstün hak sahibi üçüncü kişinin, satılanın tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkileri sınırlandıran bir hak ileri sürmesi halinde kısmî zapt söz konusu olur¹⁸¹. Örneğin, (S)'nin (A)'ya satıp teslim ettiği on adet motorlu aracın tamamının intifa hakkı sahibi (Ü) tarafından zapt edilmesi durumunda kısmî zapt söz konusudur. Bu durumda, (A) aracın mülkiyetini kazanmış olmakla birlikte, mülkiyet hakkı (Ü)'nün intifa hakkı ile sınırlandırılmaktadır.

Doktrinde yer alan bir görüş¹⁸² ise kısmî zaptın gerçek şeklinin satılanın bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkının ileri sürüldüğü halde söz konusu olan kısmî zapt olduğunu

¹⁸¹ Bazı yazarlar, söz konusu hakların satılanın tamamı üzerinde olması gerektiğinden söz etmekte; satılanın bir kısmı üzerinde bulunması ihtimalini göz ardı etmektedir. Bu ihtimali göz ardı eden yazarlar için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 111; **Aral/Ayrancı**, s. 108; **Köroğlu**, s. 139. Hâlbuki satılanın bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkileri sınırlandıran bir hakkın olması halinde de kısmî zapt söz konusu olur. Örneğin, (S)'nin (A)'ya satıp teslim ettiği on adet motorlu araçtan ikisi üzerinde üstün hak sahibi (Ü)'nün intifa hakkını ileri sürmesi halinde durum böyledir. Keza bahse konu hakların satılanın tamamı üzerinde olması halinde, her zaman kısmî zapttan söz edilemez. Mesela, üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın, intifa hakkı olması durumunda kısmî zapt mevcutken; rehin hakkı olması durumunda, borçlu konumundaki satıcı borcunu ödemediği halde satılanın paraya çevrilmesi gerekeceği için tam zapt söz konusu olur. **Akçaal**, Zapt, s. 111; **Pekmez**, Zapt, s. 524 dn. 1; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 161 dn. 46; **Olgaç**, Zapt, s. 709; **Arsebük**, s. 125. Nihayet, mülkiyet hakkı haricinde hangi hakların üstün hak niteliğinde olduğu ve kısmî zapta sebep olabileceğine ilişkin bkz. § 6, III. B.

¹⁸² **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 267; **Acar**, Zapt, s. 121.

belirtmektedir. Zira satılanın tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkileri sınırlandıran bir hak ileri sürülmesi ile kısmî zaptın gerçekleşme ihtimali düşüktür. Bunun sebebi, ilk olarak, üçüncü kişilerin ileri sürdüğü, taşınmaz üzerinde tesis edilmiş olan sınırlı aynî hakların ve bazı şahsî hakların tapu siciline tescilinin veya şerhinin zorunlu olmasıdır. Bu durumda, TBK m. 214 f. 2 gereğince, zapttan sorumluluk yalnızca satıcının bunu ayrıca üstlenmiş olması halinde söz konusudur. Diğer bir sebep ise taşınırın satış sözleşmesine konu olduğu halde, alıcının satılan üzerinde üçüncü kişilerin sahip olduğu rehin ve hapis haklarının varlığını bilmemesinin düşünülememesidir¹⁸³. Bu halde, kısmî zapt yalnızca üçüncü kişilerin satış sözleşmesine konu olan taşınır üzerinde intifa hakkı ileri sürmesi halinde söz konusu olmaktadır¹⁸⁴.

Kanaatimizce, taşınmazlar açısından bahse konu durum zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulma ihtimalini azaltsa da imkânsız hale getirmemektedir¹⁸⁵. Keza bir taşınırın rehin hakkı sahibinin elindeyken çalınması ve rehin hakkının varlığından haberdar olmayan bir kimseye satılması, gerçekleşmesi diğer zapt hallerine kıyasla daha düşük olasılığı bulunan bir durum değildir.

III. ZAPT BENZERİ HALLER

Kısmî veya tam zapt olmamasına rağmen, alıcının zapta ilişkin zararının ortaya çıktığı durumlar zapt benzeri haller olarak ifade edilmektedir¹⁸⁶. Satıcının zapttan sorumluluğu için üçüncü kişinin satılanı zapt etmesi gerekirken, zapt benzeri hallerde bu

¹⁸³ Bu yönde bkz. **Köroğlu**, s. 139-140. Yalnızca rehin hakkı olarak bkz. **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 161 dn. 46.

¹⁸⁴ **Köroğlu**, üçüncü kişilerin intifa hakkının yanında, motorlu taşıtlar üzerindeki rehin hakkını da ileri sürebileceklerini ifade etmektedir. Zira motorlu taşıt sicili aleni bir sicil değildir. **Köroğlu**, s. 139-140.

¹⁸⁵ Bkz. § 6, III. B.

¹⁸⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 111; **Nomer/Engin**, s. 173; **Türker**, s. 46.

unsur gerçekleşmemektedir¹⁸⁷. Buna rağmen, doktrinde bu durumlar da zapt kapsamında değerlendirilmekte ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanmaktadır¹⁸⁸.

Doktrinde zapt benzeri hallere çeşitli örnekler verilmektedir. İlk olarak, alıcının bir miktar ödemede bulunmak suretiyle üstün hak sahibi üçüncü kişinin satılanı elinden almasına engel olması durumu örnek verilebilir¹⁸⁹. Burada, alıcı, uğramış olduğu zararın ve bu kapsamda üçüncü kişiye yaptığı ödemenin tazminini zapttan sorumluluk hükümleri kapsamında satıcıdan talep edebilmektedir.

Alıcının, rehne konu olan satılanın, borçlunun ödeme yapmaması sebebiyle paraya çevrilmesi sonucu elinden alınmasına engel olmak amacıyla alacaklıyı tatmin etmesi de benzer bir durum teşkil etmektedir¹⁹⁰. Bu durumda, alıcı zapttan sorumluluk hükümlerinin kıyasen uygulanması ile satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabilmekte ve ayrıca alacaklıya kanunî halef olmaktadır (TBK m. 127 f. 1 b. 1). Kanaatimizce, alıcı meydana gelen zararını ister zapttan sorumluluğu sebebiyle satıcıdan ister halefiyet yoluyla alacaklısı olduğu borçludan (bu kişi, satıcı ya da bir üçüncü kişi olabilir) talep edebilir.

¹⁸⁷ Akçaal, Zapt, s. 111; Nomer/Engin, s. 173.

¹⁸⁸ Akçaal, Zapt, s. 111; Nomer/Engin, s. 173; Türker, s. 46. Türker, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin, özel hüküm niteliğinde olması sebebiyle kıyasen uygulama alanı bulmayacağı düşünülse de yararlar çatışmasının kanun koyucunun varmak istediği amaca uygun olarak halli ilkesinin bahse konu hükümlerin kıyasen uygulanmasını haklı gösterdiğini belirtmektedir. Türker, s. 46. Nitekim Yargıtay, aşağıda yer alan kararlarından da görüleceği üzere, zapt benzeri haller ifadesini kullanmasa da bu hallere zapttan sorumluluk hükümlerini uygulamaktadır.

¹⁸⁹ Akçaal, Zapt, s. 112; Nomer/Engin, s. 173.

¹⁹⁰ Akçaal, Zapt, s. 112.

Zapt benzeri hallere diğerk bir örnek ise ilk alıcının henüz mülkiyeti kazanmamış olmasına rağmen, satılanı bir başkasına (sonraki alıcıya) satıp teslim etmesi; bunun üzerine, satılanın üstün hak sahibi üçüncü kişi tarafından sonraki alıcının elindeyken zapt edilmesi ve sonraki alıcının, kendi satıcısını (ilk alıcıyı) zapttan sorumlu tutması durumu verilmektedir¹⁹¹. Burada, ilk alıcı, satılan elindeyken zapt edilmemesine rağmen, uğramış olduğu zararın ve bu kapsamda sonraki alıcıya yaptığı ödemenin tazminini zapttan sorumluluk hükümleri kapsamında satıcıdan talep edebilmektedir.

Son olarak, alıcının satılan zapt edilmeden önce onu üstün hak sahibi üçüncü kişiden miras yoluyla kazanması zapt benzeri hallere örnek olarak gösterilmektedir¹⁹². Zira alıcı, ölümle birlikte mirasçı sıfatıyla sahibi olacağı bir hak için satıcıya boşu boşuna ödeme yapmaktadır. Bu durumda, alıcının satıcıdan ödemiş olduğu bedelin iadesini talep edebileceği ifade edilmektedir¹⁹³.

¹⁹¹ **Akçaal**, Zapt, s. 112-113; **Nomer/Engin**, s. 173; **Türker**, s. 46. Bu durumun zapt benzeri hal olduğunu belirtmeksizin satıcının sorumluluğunun söz konusu olacağına ilişkin bkz. **Arslan**, s. 2250. Yargıtay, bazı kararlarında satılanın sonraki alıcının elindeyken müsadere edildiği ve sonraki alıcının, ilk alıcıdan zararlarını talep ettiği olaylarda zapttan sorumluluk hükümlerini uygulamıştır. Bkz. Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 1.4.2019 T., 2016/18060 E., 2019/4333 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 7.3.2018 T., 2016/25772 E., 2018/2895 K. (www.lexpera.com.tr); Yarg. 13. HD., 25.9.2018 T., 2017/3738 E., 2018/4442 K. (www.lexpera.com.tr). Yüksek Mahkeme'nin verdiği bu kararların yerinde olmadığına ilişkin bkz. § 3, V.

¹⁹² **Akçaal**, Zapt, s. 112; **Türker**, s. 46. Bu durumun zapt benzeri hal olduğunu belirtmeksizin satıcının sorumluluğunun söz konusu olacağına ilişkin bkz. **Arslan**, s. 2249; **Becker**, s. 51.

¹⁹³ **Akçaal**, Zapt, s. 112. Kanaatimizce, alıcının tek başına mirasçı olması halinde bu doğrudur; ancak mirasbırakanın alıcının da içinde bulunduğu birden çok mirasçısının bulunması durumunda, alıcı ödemiş olduğu bedelin iadesini miras payı ile orantılı olarak talep edebilmelidir.

§ 5 ZAPTTAN SORUMLULUĞUN UYGULAMA ALANI

I. ZAPTTAN SORUMLULUĞUN UYGULANDIĞI HALLER

A. Genel Olarak

Zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin aslî uygulama alanı satış sözleşmesidir¹⁹⁴. Bununla birlikte, zapt hükümlerinin uygulanması yalnızca satış sözleşmesi ile sınırlı değildir. Satış sözleşmesine ek olarak, mal değişim sözleşmesinde (TBK m. 284), bağışlama sözleşmesinde (TBK m. 294 f. 2), kira sözleşmesinde (TBK m. 309), adi ortaklık sözleşmesinde (TBK m. 621 f. 3) ve mirasın paylaşılmasında (TMK m. 679) zapttan sorumluluğa ilişkin özel hükümler öngörülmektedir. Keza doktrinde, eser sözleşmesinin bir türü olan eser teslim sözleşmesinde yüklenicinin¹⁹⁵, yayım sözleşmesinde yayımlatanın¹⁹⁶ ve kamulaştırmada taşınmazı kamulaştırılan kişinin¹⁹⁷ zapttan sorumluluğunun söz konusu olabileceğini belirten görüşler bulunmaktadır. Nihayet, Türk mahkemelerinde doğrudan uygulama imkânına sahip olan CISG’de,

¹⁹⁴ **Yoldaş**, s. 33; **Türker**, s. 33. Çoğu halde bir satış sözleşmesi vasıtasıyla gerçekleştiği için, ticarî işletmenin devrinde de satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. **Arkan**, s. 45; **Akçaal**, Devir, s. 159; **Acemoğlu**, Devir, s. 95-97.

¹⁹⁵ **Akçaal**, Zapt, s. 136-137; **Aral/Ayrancı**, s. 109; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 120; **Eren**, Borçlar Özel, s. 626; **Nomer/Engin**, s. 153; **Okur**, s. 684; **Serozan**, Dönme, s. 276 dn. 92; **Acar**, Zapt, s. 107; **Tandoğan**, Borçlar Özel II, s. 106; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 149; **Karahasan**, s. 134; **Tunçomağ**, s. 211. Eser teslim sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kurt**, Eser, 62 vd.; **Altın Yolcu**, s. 3166 vd.; **Şahin**, s. 188 vd.

¹⁹⁶ **Giritlioğlu**, s. 48; **Akçaal**, Zapt, s. 136; **Aral/Ayrancı**, s. 109; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 120; **Yavuz**, Borçlar, s. 1320; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 1132; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 624; **Serozan**, Dönme, s. 276 dn. 92; **Acar**, Zapt, s. 107; **Uçar**, s. 53; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 149; **Karahasan**, s. 134; **Tunçomağ**, s. 211; **Türker**, s. 39; **Arsebük**, s. 126.

¹⁹⁷ **Akçaal**, Zapt, s. 137; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 120; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 150; **Türker**, s. 37.

TBK’da yer alan satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümlere benzer nitelikte düzenlemeler bulunmaktadır (CISG m. 41 vd.)¹⁹⁸.

Satış sözleşmesi, doktrinde çeşitli açılardan sınıflandırılmaktadır¹⁹⁹. Aşağıda, satıcının zapttan sorumluluğu özellik arz eden satış türleri bakımından incelenmektedir.

B. Satış Sözleşmesinde

1. Taşınır ve Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde

Satıcının zapttan sorumluluğu hükümleri, TBK’nın taşınır satışına ilişkin ayırımında yer aldığı için bu kurallar taşınır satışında doğrudan uygulama alanı bulmaktadır. TBK m. 209 f. 1’de taşınır satışı, TMK uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışı olarak ifade edilmektedir. Bu sebeple, taşınır eşya ve doğal güçlere (TMK m. 762) ek olarak, maddî olmayan varlıklardan hakların (fıkrî ve sınai haklar, alacak hakkı vb.) ve ekonomik veya fiilî faydaların da bu kapsamda olduğu belirtilmektedir²⁰⁰.

¹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Uçkan**, s. 15 vd.; **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 78 vd.; **Atamer**, CISG, s. 245 vd.; **Zeytin**, s. 185 vd.; **Sert**, s. 127 vd.

¹⁹⁹ Satış sözleşmeleri, konusuna göre (taşınır ve taşınmaz satış sözleşmesi), ticarî olup olmamasına göre, bedeli ödeme tarzına göre, satılanın teslim tarzına göre, sözleşmenin kurulma şartlarına göre, konusunun parça veya cins borcu olmasına göre, mülkiyeti saklı tutma kaydı olup olmamasına göre ve uluslararası nitelikte olup olmamasına göre çeşitlere ayrılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Borçlar Özel, s. 39 vd.

²⁰⁰ **Akçaal**, Zapt, s. 127; **Eren**, Borçlar Özel, s. 58-59; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 28. *Serozan* ise bahse konu değerleri taşınır eşya olarak saymamaktadır. Yazar, bu değerlerin satış sözleşmesine konu olabileceğini belirtmekle birlikte; eşya satışına göre düzenlenmiş olan hükümlerin bu değerlerin satışında ancak örnekseme yoluyla uygulanabileceğini ifade etmektedir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 143-144. Kanaatimizce, söz konusu değerlerin taşınır eşya kapsamında olduğu kabul edilse bile, *Serozan*’ın belirttiği gibi, TBK m.

Zapttan sorumluluk hükümleri hem parça hem de cins borcunda uygulanmaktadır²⁰¹. Ancak sözleşmenin yapıldığı sırada henüz mevcut olmayan malların satışı mümkün bulunmakla birlikte²⁰², bu malların satışında zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir²⁰³.

Taşınır satışı kurallarının kıyas yoluyla taşınmaz satışına da uygulanacağı hükmünü taşıyan TBK m. 246 gereğince, satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler taşınmaz satışlarında da tatbik edilir²⁰⁴ ²⁰⁵. Satış sözleşmesine konu olan

209 vd. hükümlerinin bu değerlere kıyasen uygulanması gerekmektedir. Maddî olmayan varlıkların satışında zapttan sorumluluk için bkz. § 5, I. B. 3.

²⁰¹ **Nomer/Engin**, s. 152.

²⁰² **Eren**, Borçlar Özel, s. 33.

²⁰³ **Akçaal**, Zapt, s. 127; **Gümüş**, Ders, s. 53; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 54.

²⁰⁴ **Arslan**, s. 2243; **Uçkan**, s. 42; **Akçaal**, Zapt, s. 128; **Eren**, Borçlar Özel, s. 194; **Yoldaş**, s. 34-35; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 120; **Gümüş**, Ders, s. 53, 131; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 260-261; **Kılıçoğlu**, s. 130; **Nomer/Engin**, s. 152; **Remzi/Aydın**, s. 100; **Çabri**, s. 586; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 54, 145; **Akyiğit**, s. 129; **Pekmez**, Zapt, s. 524-525; **Acar**, Zapt, s. 107; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 149; **Uygur**, s. 1245; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 150, 272; **Karahasan**, s. 134; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 251; **Türker**, s. 33; **Bilge**, s. 64. Bkz. Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K. (www.kazanci.com).

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise kural olarak zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanması için yeterli olmamaktadır. Zira taşınmaz satışında zapt hükümlerinin uygulanması için, resmî şekilde yapılan geçerli bir satış sözleşmesinin varlığı ve satılanın alıcı adına tapu siciline tescili gerekmektedir. Bununla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanıldığı hallerde, açıklayıcı tescil gerekmez zaptan sorumluluk hükümleri uygulanır. Örneğin, alıcı taşınmaz satış vadinin varlığına rağmen, satış sözleşmesini yapmaktan kaçınan satıcıya karşı TBK m. 716'ya göre dava açarsa mahkemenin kararının kesinleşmesi ile birlikte taşınmaz mülkiyetini tescilsiz olarak kazanır ve bu tarihten itibaren satıcının zapttan sorumluluğu başlar. **Çabri**, s. 592, 593; **Arslan**, s. 2248.

²⁰⁵ **Feyzioğlu** ve **Acar**, bu görüşte olmakla birlikte, TBK m. 244'ü, TBK m. 214 vd. hükümlerine göre özel nitelikte görmekte ve taşınmaz satışında bu hükmün öncelikle uygulanması gerektiğini ifade

taşınmazın tapu siciline kayıtlı olmaması halinde hangi hükümlerin uygulanacağı konusu ise doktrinde tartışmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki tapusuz taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı bulunabilir²⁰⁶. Ancak bu taşınmazlar tapu siciline kaydedilmedikçe bir başkasına devredilemez (TMK m. 705 f. 2)²⁰⁷. Dolayısıyla bahse konu taşınmazların tapuya kayıt

etmektedir. **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 251; **Acar**, Zapt, s. 107. *Arsebük ve Olgaç* ise özel hüküm niteliğindeki TBK m. 244'ün varlığı halinde, taşınmaz satışına ilişkin sözleşmelerde TBK m. 214 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir. **Arsebük**, s. 126; **Olgaç**, Zapt, s. 709; **Olgaç**, Satış, s. 82. Ancak TBK m. 244 hükmü, satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin olup zapt halinde uygulama alanı bulmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu görüşler yerinde değildir. **Akcaal**, Zapt, s. 128; **Türker**, s. 33.

²⁰⁶ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 399 vd.; **Sungurbey**, s. 81 dn. 328; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 492 vd.; **Eren**, Mülkiyet, s. 232 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Eşya, s. 684; **Ayiter**, s. 110; **Akipek/Akıntürk**, s. 473. Diğer bir görüş ise tapusuz taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olamayacağını; bunların ancak zilyetliğinin devrinden bahsedilebileceğini ifade etmektedir. **Feyzioğlu**, Şu'f'a, s. 280; **Postacıoğlu**, s. 84. Bu yönde bkz. "Tapu siciline kayıtlı olmayan bir taşınmaz mal üzerinde mülkiyet hakkının varlığından söz edilemez." Yarg. HGK., 3.3.2010 T., 2010/12-101 E., 2010/128 K. (www.kazanci.com).

²⁰⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 400; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 494; **Eren**, Mülkiyet, s. 235; **Ayiter**, s. 110. Bu kural, tapusuz taşınmazlar üzerinde yalnızca tasarruf işlemi yapılmasına engel olmaktadır. Yoksa tapusuz taşınmazın devrine ilişkin resmî şekilde gerçekleştirilecek borçlandırııcı işlem niteliğinde bir satış sözleşmesinin yapılması mümkündür. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 400; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 493-494; **Eren**, Mülkiyet, s. 234-235. Ancak belirtildiği üzere (bkz. dn. 204), kural olarak, taşınmaz satışlarında zapttan sorumluluğun gündeme gelmesi için resmî şekilde yapılan geçerli bir satış sözleşmesinin varlığı ile birlikte, taşınmazın alıcı adına tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, bahse konu halde, zapt hükümleri uygulama alanı bulmamaktadır. Keza tapusuz taşınmazların resmî şekle uyulmayarak haricen satılması halinde, tapulu taşınmazların satışında şekle uyulmamasının sonuçları söz konusu olur. Bu satışı zilyetliğin devri vaadi olarak geçerli saymak yerinde değildir. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 400, 403. Dolayısıyla bu

işlemi ile birlikte, tapu siciline kayıtlı olan diğer taşınmazlar gibi resmî şekil şartına bağlı bir sözleşmeyle devredilmesi mümkündür (TMK m. 706 f. 1, TBK m. 237 f. 1) ve bu durumda, koşullarının varlığı halinde zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulabilmektedir.

Bunun yanında, tapusuz taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı olmayan zilyet²⁰⁸, zilyetliği ve buna dayanarak taşınmaz mülkiyetini kazanma imkânını şekle tabi bir işlem yapmaksızın bir başkasına devredebilir²⁰⁹. Tapusuz taşınmazların zilyetliğinin satış amacıyla devrinde de zapttan sorumluluk hükümleri kıyasen uygulama alanı bulmalıdır²¹⁰. Tapusuz taşınmazları taşınır hükümlerine tabi tutan; bunların zilyetliğinin devri ile birlikte mülkiyetinin geçeceğini savunan ve tapusuz taşınmazların zilyetliğinin

durumda, mevcut işlemi tapusuz taşınmazın zilyetliğinin satış amacıyla devri olarak saymak ve aşağıda ifade edilen görüş (bkz. dn. 211) çerçevesinde zapttan sorumluluk hükümlerini uygulamak da mümkün değildir.

²⁰⁸ Tapusuz taşınmazı olağanüstü zamanaşımı (TBK m. 713) ile kazanmış olan kişinin bu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı bulunmaktayken; tapusuz taşınmazı elinde bulunduran ancak henüz olağanüstü zamanaşımı süresi dolmayan kişinin zilyetliği vardır. **Akipek/Akıntürk**, s. 473.

²⁰⁹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 401; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 494; **Eren**, Mülkiyet, s. 235; **Ayiter**, s. 110. Yargıtay, 1946 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararında bu yönde görüş belirtmiştir (Yarg. İBK., 9.10.1946 T., 1946/6 E., 1946/12 K. (www.kazanci.com)). Ancak Yüksek Mahkeme, kararında vardığı sonucu zilyetliğin aynî hak olmasına bağladığı için bu karar yerinde değildir. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 403; **Eren**, Mülkiyet, s. 234.

²¹⁰ Yargıtay, verdiği bazı kararlarda tapusuz taşınmazların zilyetliğinin devredildiğine ve zapt hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulacağına değinmeksizin; haricen satılan tapusuz taşınmazın Hazine ya da bir başka üçüncü kişi adına tescil edildiği hallerde, alıcının zapttan sorumluluk hükümlerine başvurabileceğini belirtmiştir. Bkz. Yarg. 13. HD., 30.9.2003 T., 2003/8356 E. 2003/10884 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 21.11.1988 T., 1988/3920 E. 1988/5535 K. (www.kazanci.com).

satış amacıyla devri halinde taşınır satışı için öngörülmüş olan TBK m. 214 vd. hükümlerini doğrudan doğruya uygulayan görüş²¹¹ ise yerinde değildir²¹².

2. Ticarî Satış Sözleşmelerinde ve Tüketici İşlemi Niteliğindeki Satış Sözleşmelerinde

Kişilerin mesleği icabı tekrar satmak suretiyle kazanç elde etmek veya işletmesinin ihtiyacını karşılamak amacıyla mal satın almalarına ticarî satış denilmektedir²¹³. TTK m. 23 f. 1, bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış sözleşmelerine TBK'nın satış sözleşmesine ilişkin hükümlerinin

²¹¹ Akçaal, Zapt, s. 131; Uygur, s. 1245; Olgaç, Zapt, s. 715; Olgaç, Satış, s. 83; Türker, s. 34-35. Benzer şekilde Tandoğan, TBK m. 214 vd. hükümlerinin tapusuz taşınmazların zilyetliğinin satış amacıyla devri halinde doğrudan doğruya uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 150. Bu yönde bkz. “...(T)apusuz taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliğin para karşılığında devrine ilişkin aktin, bir taşınabilir mal satımı olarak kabulü yasa gereğidir; çünkü satım akti yalnız mülkiyet hakkının para karşılığında devrinde değil, herhangi bir hakkın veya hukukî durumun para karşılığında devri olaylarında da eğer özel hükümler yoksa, söz konusu olur...(S)atım aktindeki tekeffüle ait hükümlerin ve bu arada BK. nun 189 ve sonraki maddeleri hükümlerinin, burada uygulanması gerektir.” Yarg. HGK., 11.3.1964 T., 5/3 E., 184 K. (Olgaç, Satış, s. 84-85). Yüksek Mahkeme bir kararında ise zilyetliğin devrinde mülkiyetin de devredilmesi bahse konu olmayacağı için, satılanın zapt edilmesi halinde alıcının satış bedelini talep edemeyeceğini; satış bedelinin iadesinin talep edilebilmesi için satıcının mutlaka mülkiyet hakkını bahşedecek bir zilyetliği devretmeyi taahhüt etmesi ya da üçüncü kişiler tarafından zilyetliğin ihlal edilmesi halinde bedeli iade etmeyi kabul etmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD., 9.6.1961 T., 4682 E., 3801 K. (Olgaç, Satış, s. 86-87). Benzer yönde bkz. Yarg. 3. HD., 30.9.1955 T., 6670 E., 4803 K. (Olgaç, Satış, s. 94). Tapusuz taşınmazların devrine ilişkin diğer görüşler hakkında bkz. Akçaal, s. 131 dn. 322.

²¹² Tapusuz taşınmazları taşınır hükümlerine tabi tutmanın ve bunların zilyetliğinin devri ile birlikte mülkiyetinin geçeceğini ileri sürmenin, TMK'nın taşınır ve taşınmaz ayrımı ile bağdaşmayacağına ilişkin bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 403.

²¹³ Eren, Borçlar Özel, s. 41. Ticarî satış kavramı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinindeki görüşler için bkz. Eren, Borçlar Özel, s. 40; Gümüş, Borçlar Özel, s. 43-44.

uygulanacağını belirtmektedir²¹⁴. Bu sebeple, ticarî satış sözleşmelerinde zapttan sorumluluk için TBK m. 214 vd. hükümleri uygulama alanı bulmaktadır²¹⁵.

Bir satış sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde olması halinde ise TKHK hükümleri uygulama alanı bulur. Tüketici işlemi TKHK m. 3 f. 1 b. l’de, mal veya hizmet piyasalarında²¹⁶, kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere, ticarî ya da meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler (girişimciler) ile tüketiciler arasında kurulan her türlü sözleşme ve hukukî işlem olarak ifade edilmektedir. Ancak TKHK’da zapttan sorumluluğa ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır²¹⁷. Bu sebeple, tüketici işlemi niteliğinde olan bir satış sözleşmesinde, üçüncü kişilerin üstün bir hakka dayanarak satılanı zapt etmeleri halinde hangi hükümlerin uygulanacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre²¹⁸, satıcının zapttan sorumluluğu, ayıptan sorumluluğu düzenleyen TKHK m. 8 vd. hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir. Zira TKHK m. 8 vd. hükümleri, Tüketim Mallarının Satışına ve İlgili Garantilerin Belirli Yönlerine

²¹⁴ Söz konusu hükümde, ayıptan sorumluluğa ilişkin özel hüküm (TTK m. 23 f. 1 b. c) vardır; ancak zapttan sorumluluğa ilişkin bir özel hüküm bulunmamaktadır.

²¹⁵ Satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümlerin ticarî satış sözleşmelerinde, adi satış sözleşmelerine kıyasla uygulama alanının daha dar olduğuna ilişkin bkz. **Arslanlı**, s. 249-252.

²¹⁶ TKHK kapsamında mal tanımı TKHK m. 3 f. 1 b. h’de, hizmet tanımı ise TKHK m. 3 f. 1 b. d’de yapılmaktadır. Sözleşme veya işlemin konusunun mal ve hizmet kavramlarının kapsamı dışında kalması halinde, örneğin bir arsanın satışa konu olması durumunda, tüketici işleminden bahsedilemeyecektir. **Kalkan**, s. 61.

²¹⁷ Her ne kadar TKHK’da zapttan sorumluluğa ilişkin bir hüküm bulunmasa da; tüketici işlemi niteliğinde olan bir sözleşmede satıcının veya benzer konumdaki kişinin zapttan sorumluluğunun kaldırılması ya da sınırlandırılması mümkün değildir. Zira tüketiciyi koruyan kanun hükümleri nispi emredici nitelik taşımaktadır. **Çabri**, s. 589.

²¹⁸ **Aydoğdu**, s. 35.

İlişkin 25 Mayıs 1999 Tarihli ve 1999/44/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi'nin²¹⁹ ayıplı ifayı daha geniş bir şekilde sözleşmeye aykırı ifa kavramı içinde ele alan m. 2 ve m. 3 düzenlemeleri ile uyum içerisinde kaleme alınmıştır²²⁰. Tartışmalı olmakla birlikte, Yönerge'de yer verilen sözleşmeye aykırı ifa kavramının içine zapttan sorumluluk halleri de dahil edilmektedir²²¹.

Katıldığımız görüşe göre²²² ise satıcının zapttan sorumluluğu TBK hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir²²³. Zira sözleşmeye konu olan malın kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesine ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması (TKHK m. 8 f. 3), diğer ifa engelleri hakkında da ayıp hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez. Bahse konu düzenleme istisna teşkil etmektedir ve bu sebeple, dar yorumlanmalıdır.

Ticarî satış sözleşmesinin özelliklerini ihtiva eden bir sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olması halinde, bir ticarî satışın varlığından değil, bir tüketici işleminin varlığından söz edilir. Zira bu husus TKHK m. 83 f. 2 hükmünde ifade edilmektedir²²⁴.

²¹⁹ Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees.

²²⁰ Yönerge'nin böyle bir düzenlemeye yer vermesinin sebebi ise mehzını CISG'nin oluşturmastır. **Aydoğdu**, s. 33.

²²¹ **Aydoğdu**, olması gereken hukuk açısından zapttan sorumluluğun da sözleşmeye aykırı ifa kavramı içinde yer aldığına ilişkin açık bir düzenleme yapılması ihtiyacı bulunduğunu ifade etmektedir. **Aydoğdu**, s. 35.

²²² **Cumaloğlu**, s. 23. *Abik*, bir tüketici işlemi niteliğinde olan promosyonlu satış sözleşmesinde zapttan sorumluluğun uygulama alanı bulabileceğini belirtmekte ve bu görüşe paralel olarak, açıkça ifade etmemekle birlikte, bir promosyonlu satım sözleşmesi akabinde zaptın gerçekleşmesi sonucu TBK m. 214 vd. hükümlerinin uygulanacağını işaret etmektedir. Bkz. **Abik**, s. 232 vd.

²²³ Ek olarak, bahse konu durumda, TBK m. 214 vd. hükümlerinin, TKHK m. 83 f. 1'in yollaması ile uygulama alanı bulacağı ifade edilmelidir.

²²⁴ Bu hüküm bulunmasaydı dahi, TKHK'nın, TTK'ya göre özel kanun niteliğinde olması aynı sonucu doğururdu.

Bu durumda ise TKHK’da ilgili uyumsuzluk konusuna uygulanacak hükümler bulunmasa dahi, TKHK’nın görev ve yetkiye ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla her ne kadar katıldığımız görüşe göre, TKHK’da zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler bulunmasa da işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi, görevli ve yetkili mahkemenin tespit edilmesi açısından önem arz etmektedir. Yine, bu kapsamda, davanın tüketici mahkemesinde açılması halinde, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması aranır (TKHK m. 73/A).

3. Maddî Olmayan Varlıkları Konu Alan Satış Sözleşmelerinde

Maddî olmayan varlıkların başlıca örneği haklardır²²⁵. Hakların satış sözleşmesine konu olması halinde taşınır satışına ilişkin hükümler uygulama alanı bulur²²⁶. Dolayısıyla hak satışlarında TBK m. 214 vd. hükümleri de kıyasen uygulanmaktadır²²⁷. Bu kapsamda, patent, tasarım, model, marka gibi fikrî ve sınai hakların satış sözleşmesine konu olması halinde, satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır²²⁸.

Hak niteliği bulunmayan maddî olmayan varlıklardan *know-how*, iş veya üretim sırrı ya da müşteri çevresi ve özel bilgiler benzeri ekonomik veya fiilî faydalar da satış sözleşmesine konu olabilir ve zapt hükümlerinin uygulanmasına sebep olabilir²²⁹. Örneğin, *know-how* sözleşmesine konu bilgi ve tecrübenin, üçüncü bir kişinin patent

²²⁵ Akçaal, Zapt, s. 121; Eren, Borçlar Özel, s. 32.

²²⁶ Akçaal, Zapt, s. 122; Eren, Borçlar Özel, s. 58.

²²⁷ Akçaal, Zapt, s. 122. Bazı yazarlar, kıyasen olduğunu belirtmeksizin, TBK m. 214 vd. hükümlerinin maddî olmayan varlıkların satışında uygulanacağını ifade etmektedir. Gümüş, Ders, s. 53; Gümüş, Borçlar Özel, s. 54.

²²⁸ Akçaal, Zapt, s. 122, 125.

²²⁹ Akçaal, Zapt, s. 123.

hakkı sebebiyle kullanılamaması durumunda, *know-how* alanın, *know-how* verenin zapttan sorumluluğuna başvurması mümkündür²³⁰.

Alacak hakkının satış sözleşmesine konu olması (alacağın ivaz karşılığı devri) da mümkündür²³¹. Alacağın ivaz karşılığı devrinde devredenin sorumluluğu TBK m. 191 f. 1 hükmünde özel olarak düzenlenmektedir. TBK m. 214 vd. hükümlerine kıyasla özel hüküm niteliğinde olan bahse konu sorumluluk²³², bir kusursuz sorumluluk hali olması ve temelinde bir sağlama borcu bulunması açısından zapttan sorumluluğa benzemektedir²³³.

²³⁰ Akçaal, Zapt, s. 123.

²³¹ Alacak hakkının satışı, kıymetli evrak satışı olarak gerçekleşebilmektedir. Zira satılan senetle birlikte, senette mündemiç olan alacak hakkının satışı da gerçekleşir. Serozan, Borçlar Özel, s. 146; Gümüş, Borçlar Özel, s. 22.

²³² Engin, s. 66; Gümüşsoy, s. 75; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 251; Acar, Zapt, s. 107.

²³³ Engin, s. 66; Gümüşsoy, s. 75. Bu doğrultuda, Arslanlı, maddî olmayan varlıkların kamu hukuku kaynaklı kurallardan doğan yükümlülük veya sınırlamalar sonucu nitelik kaybına uğraması halinde, ayıp hükümlerinin değil, TBK m. 191 f. 1 hükmünün uygulanacağını ve bu açıdan, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin TBK m. 191 f. 1 hükmü ile genişletildiğini belirtmektedir. Arslanlı, s. 261. Diğer bazı yazarlar ise özel hüküm niteliğindeki alacağın ivaz karşılığı devrinde devredenin sorumluluğunu, zapttan sorumluluktan ayırt etmekte; zapt hükümlerinin uygulama alanının nadiren alacağın ivaz karşılığı devrinde söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Buna göre, yalnızca ivaz karşılığı devredilen alacağın, üçüncü bir kişi tarafından özel hukuk kaynaklı üstün bir hakkın ileri sürülmesi sonucu zapt edilmesi halinde zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bahse konu üstün hak ise ancak intifa veya rehin gibi bir sınırlı aynî hak olabilir. Alacağın, devreden malvarlığında mevcut olmaması halinde veya devredilen alacak üzerinde borçlunun def'ilerinin bulunması halinde ise zapt hükümleri uygulama alanı bulmaz. Engin, s. 68-69. Ancak anılan farklılıklara rağmen, iki sorumlulukta da devredilmesi söz konusu olan hakka ilişkin bir eksiklik bulunmaktadır ve bu yönüyle iki sorumluluk aynı niteliktedir. Engin, s. 69; Pekmez, Zapt, s. 525. Doktrinde, devredilen alacağın kamu hukuku kaynaklı kurallardan doğan yükümlülük veya sınırlamalar sonucu hukukî ayıplı olması ve ayıptan sorumluluk hükümlerinin tatbik edilmesinin mümkün

Alacağın ivaz karşılığı devri halinde zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre²³⁴, alacak satışlarında zapttan sorumluluk hükümleri değil, özel hüküm niteliğindeki TBK m. 191 f. 1 hükmü uygulanmalıdır. Katıldığımız görüşe göre²³⁵ ise TBK m. 191 f. 1 hükmü yanında satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulur. TBK m. 191 f. 1'e göre, zapttan sorumluluk hükümlerinden farklı olarak, devreden devir sırasında alacağın

olmadığı kabul edilmektedir (**Eren**, Borçlar Özel, s. 103; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 85; **Uygur**, s. 1125; **Arslanlı**, s. 261). Bu tespit doğrudur. Ancak bu, *Arslanlı*'nın işaret ettiği gibi, bahse konu hallerin zapttan sorumluluk kapsamında değerlendirilmesini gerektirmez. Zira zapttan sorumluluk, alacağın ivaz karşılığı devrinde devredenin sorumluluğundan farklı bir sorumluluk olarak TBK'da düzenlenmektedir. Nasıl zapt edilen satılardaki eksiklik, ayıplı maldaki eksikliğe benzer nitelikte olabiliyorsa; bu eksikliğin, devre konu alacakta meydana gelen eksikliğe benzer nitelikte olması da bu durumu değiştirmez. Keza ivaz karşılığı devredilen alacağın intifa veya rehin hakkı sahibi üçüncü kişiler tarafından zapt edilmesi halinde, zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı ifadesi tartışmalıdır. Zira doktrindeki bir görüşe göre, alacak üzerinde kurulan bahse konu haklar mutlak hak niteliği taşımamaktadır (Bu yönde bkz. **Ayan**, Eşya, s. 28, 39; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 766-767, 848. İleri sürülen diğer görüşler için bkz. **Çakırca**, s. 18-20; **Şensöz/Özbilen/Savaş**, s. 235-237; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 766 dn. 12). *Demirsatan* ise anılan hakların mutlak hak niteliğinde olmadığını belirtmekle birlikte, zapt hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet verebileceğini ifade etmektedir. **Demirsatan**, s. 237 dn. 65.

²³⁴ **Uygur**, s. 1245; **Gümüşsoy**, s. 75-77; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 150; **Olgaç**, Satış, s. 79, 82; **Olgaç**, Zapt, s. 709; **Türker**, s. 35; **Arsebük**, s. 126. *Nomer/Engin* ise alacak satışları bakımından TBK m. 191 hükmünün saklı olduğunu ifade etmektedir. **Nomer/Engin**, s. 152.

²³⁵ **Akçaal**, Zapt, s. 122-123. Benzer yönde bkz. **Pekmez**, Zapt, s. 525. Yalnızca zapttan sorumluluk hükümlerinin kıyasen uygulanacağına ilişkin bkz. **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 120. Bunun yanında bazı yazarlar, bahse konu durumda, kıyasen olduğunu belirtmeksizin, zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir. **Eren**, Borçlar Özel, s. 81; **Gümüş**, Ders, s. 53; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 54. *Engin* ise alacağın devrinde devredenin sorumluluğuna ilişkin hükümlerdeki boşlukların doldurulmasında, yalnızca zapttan sorumluluk hükümlerinden değil, satış ve bağışlamaya ilişkin garanti sorumluluğu hükümlerinden de kıyasen yararlanılabileceğini ifade etmektedir. **Engin**, s. 67.

varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu devralana garanti etmektedir²³⁶. Keza TBK m. 193'te, devredenin bahse konu garanti borcuna aykırı davranması halinde devralanın hakları düzenlenmektedir. Ancak TBK'da alacağın ivaz karşılığı devrinde devredenin sorumluluğuna ilişkin tüm hususlar düzenlenmiş değildir. Örneğin, TBK m. 214 f. 3 hükmüne benzer bir düzenleme alacağın devri bakımından bulunmamaktadır. İşte, alacağın devri için öngörülmemiş olan bu ve buna benzer zapttan sorumluluk hükümleri, alacağın ivaz karşılığı devri halinde kıyasen uygulama alanı bulabilmelidir.

Alacağın ivaz karşılığı devrinde, devre konu alacak mevcut olmasa dahi, alacağın devri sözleşmesi imkânsızlık (TBK m. 27) sebebiyle geçersiz sayılmamakta ve TBK m. 191 f. 1 hükmü uygulama alanı bulmaktadır²³⁷. TBK m. 191 f. 1 hükmünün genelleştirilerek yalnızca var olmayan alacağın ivaz karşılığı devri halinde değil, var olmayan diğer hakların (örneğin, kesin olarak hükümsüz olan bir patentin) devrinde de

²³⁶ Alacağın ivaz karşılığı devrinde devredenin sorumluluğunun, satıcının zapttan sorumluluğundan daha ağır olmasının sebebi, devralanın cismani varlığı olmayan bir malvarlığı değerini edinmesidir. Zira bu kapsamda devralan, diğer alıcılara kıyasla daha tehlikeli bir durumla karşı karşıya kalmaktadır. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 145, 190; **Engin**, s. 56; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 86. Keza devredenin sorumluluğuna başvurmak isteyen devralanın yerine getirmesi gereken şekli koşullar bulunmamaktadır. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 190; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 86.

²³⁷ Bununla birlikte, niteliği gereği devri mümkün olmayan bir alacağın devredilmesi halinde, TBK m. 191 f. 1 hükmü uygulama alanı bulmaz. Dayandıkları temeller farklı olmakla birlikte, hem mutlak imkânsızlık hem de objektif imkânsızlık teorisi aynı sonuca ulaşmaktadır. Bkz. **Engin**, s. 79 vd. Bazı yazarlar, TBK m. 191 f. 1'in, TBK m. 27'nin uygulanabilirliğini ortadan kaldıran özel bir hüküm niteliğinde olduğunu, diğer bir deyişle, TBK m. 27'ye istisna teşkil ettiğini ifade etmektedir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 190; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 86; **Acar**, Zapt, s. 109. Bu açıdan, anılan yazarların objektif imkânsızlık teorisi vasıtasıyla anılan sonuca vardığı görülmektedir.

uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalı olan bir diğer konudur. Bir görüşe göre²³⁸, patent hakkının özellikleri bahse konu hükmün uygulanmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla kesin olarak hükümsüz bir patentin satılması halinde, satış sözleşmesi kesin hükümsüz olmamalı; TBK m. 191 f. 1 hükmü ve bu hükümle bağlantılı bir şekilde, satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulmalıdır. Katıldığımız görüşe göre²³⁹ ise bu durumda, satış sözleşmesi başlangıçtaki objektif imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüzdür. Dolayısıyla satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz. Zira burada, TBK m. 191 f. 1 ve zapt hükümlerinin kıyasen uygulanmasını gerektirecek bir kanun boşluğu bulunmamaktadır.

Son bir tartışma ise ifa yerine alacağın devrinde, devredilen alacakta meydana gelen eksikliğin hem TBK m. 191 hem de TBK m. 214 vd. hükümlerinin kapsamına girmesi halinde hangi düzenlemenin uygulama alanı bulacağına ilişkindir. Bu konu esasen ifa yerine geçen edim²⁴⁰ ile borcun ifasının gereği gibi sağlanamaması halinde

²³⁸ İsviçre hukukunda destekçileri olan bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 125-126; **Nomer/Engin**, s. 152 dn. 11. Bazı yazarlar, bu görüşe paralel bir şekilde, patent gibi maddî olmayan malların satışında da korunmayı hak eden alıcılar yararına TBK m. 191 f. 1 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 190; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 86. *Becker* de benzer şekilde, bahse konu hükümde devredilen alacağın varlığına ilişkin zımnî bir üstlenmenin bulunduğunu ve bu durumun, kesin olarak hükümsüz olan bir patentin ya da bir hisse senedinin satışında da söz konusu olduğunu belirtmektedir. **Becker**, s. 56.

²³⁹ **Akçaal**, Zapt, s. 126.

²⁴⁰ Tarafların borçlanılan edimden başka bir edimin yerine getirilmesini kararlaştırmaları halinde ifa yerine geçen edim söz konusudur. Yerine getirilen edimin, borçlanılan edim ifa edilmeden alacaklının ekonomik açıdan geçici olarak tatminini sağlaması halinde de ifa amacıyla yapılan edimden söz edilmektedir. Bir ifa ikamesinin niteliğinin belirlenememesi halinde ise ifa amacıyla yapılan edimin var olduğu karine olarak kabul edilir (**Eren**, Borçlar Genel, s. 917-919; **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 126). İfa amacıyla yapılan edimin zapt edilmesi durumunda, borçlunun zapttan sorumluluğu gündeme gelmez. Zira borçlunun asıl

hangi hükümlerin uygulanacağı kapsamında tartışılmaktadır. Katıldığımız hâkim görüşe göre²⁴¹, ifa yerine geçen edimin zapt edilmesi halinde, BGB § 365 hükmünde olduğu gibi zapttan sorumluluk hükümleri kıyasen uygulanmalıdır. İfa yerine alacağın devrinin varlığı durumunda da özel hüküm niteliğindeki TBK m. 191 uygulama alanı bulur. Diğer bir görüşe göre²⁴² ise bu durumda, temel hatasının var olması sebebiyle alacaklının sözleşme ile bağlı olmadığını kabul etmek ve asıl alacağını talep etmesine imkân vermek daha sade, mantıklı ve adil bir çözüm olup tekeffül sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanmamalıdır. Bu görüşün ifa yerine alacağın devri hakkında uygulanması durumunda ise ne TBK m. 191 ne de TBK m. 214 vd. hükümleri uygulama alanı bulur²⁴³.

4. Diğer Satış Türlerinde

Bu başlık altında ilk incelenmesi gereken satış türü, açık artırma yoluyla satış sözleşmesidir²⁴⁴. Zira açık artırma yoluyla satış sözleşmesinde satıcının zapttan

borcundan ötürü sorumluluğu devam ettiği için, ek bir imkân niteliğindeki ifa amacıyla yapılan edimin boşa çıkması sonucu borçlunun ayrıca bir sorumluluk altına gireceği söylenemez. İfa uğruna yapılan alacağın devrinde de bu kural geçerlidir. **Engin**, s. 156-157. Keza anılan sebepler gereğince, TBK m. 192 hükmü alacağın devrinde devredenin sağlama borcu ile ilgili değildir ve devredenin bahse konu borcuna ilişkin hükümlerin arasında yer alması isabetsizdir. **Engin**, s. 157.

²⁴¹ **Engin**'e ait olmayan bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Engin**, s. 99. Türk hukukunda bu görüşte: **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 125. **Serozan**, benzer şekilde, bahse konu halde alacaklının zapttan sorumluluk hükümleri uyarınca sözleşmeden dönebileceğini ve sözleşmedeki asıl edimi diriltebileceğini ifade etmektedir. **Serozan**, Trampa, s. 20.

²⁴² **Schwarz**, s. 126 vd.; **Engin**, s. 99-100; **Yalman**, s. 508; **Oğuzman/Öz**, s. 218 dn. 92b.

²⁴³ **Engin**, s. 99. **Oğuzman/Öz** ise ifa yerine devredilen alacağın mevcut olmaması halinde, TBK m. 191 hükmünün uygulanacağını belirtmektedir. **Oğuzman/Öz**, s. 218 dn. 92b.

²⁴⁴ TBK'nın sistematığının aksine, açık artırma yoluyla satışın esasen bir satış sözleşmesi tipi olmadığı; bu sözleşmede özellik taşıyan hususun sözleşmenin meydana gelme ve özellikle satış bedelinin belirlenmesi süreci olduğu yönünde bkz. **Eren**, Borçlar Özel, s. 233; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 191.

sorumluluğuna ilişkin TBK’da özel düzenleme (TBK m. 280) bulunmaktadır. TBK m. 274 vd. hükümlerinde düzenlenen açık artırma yoluyla satış cebrî artırma ve isteğe bağlı artırma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁴⁵. İsteğe bağlı artırmanın da isteğe bağlı açık artırma ve isteğe bağlı özel artırma olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır²⁴⁶.

Cebrî artırmada TBK m. 280 f. 1 uyarınca, satıcının zapttan sorumluluğu bulunmamaktadır²⁴⁷. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde de cebrî artırmada eBK m. 230 f. 1 gereğince, artırma şartnamesinde özel nitelikli bir bildirimin bulunması ve artırmaya katılanların aldatılması istisnaları hariç olmak üzere, kural olarak satıcının zapttan sorumluluğu bulunmamaktaydı²⁴⁸. Ancak TBK m. 280 f. 1 hükmünde bahse konu istisnalara yer verilmemiş ve böylece alıcının cebrî artırmada zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurma ihtimali kalmamıştır²⁴⁹.

²⁴⁵ **Eren**, Borçlar Özel, s. 235; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 191. Doktrindeki hâkim görüşe göre, cebrî artırma özel hukuk alanına dahil bir satış sözleşmesi değil; kamu hukuku kurallarına tabi bir hâkimiyet tasarrufudur. **Eren**, Borçlar Özel, s. 235; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 272; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 191. Bu yönde bkz. Yarg. İBK., 24.6.1953 T., 1952/14 E., 1953/6 K. (www.kazanci.com).

²⁴⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 134; **Eren**, Borçlar Özel, s. 236; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 191; **Akıntürk/Ateş**, s. 240.

²⁴⁷ TBK m. 246 uyarınca, taşınmazların cebrî artırma yoluyla satışlarında da zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmamaktadır. Bu sonuç, TBK m. 280 f. 2 hükmünün, artırmadan mal alan kişinin, o mala tapu siciline veya satış koşullarına ya da kanuna göre belirli olan durumu, hakları ve yükleri ile birlikte malik olacağı yönündeki ifadesinden de çıkarılmaktadır.

²⁴⁸ İlgili hüküm uyarınca cebrî artırmada, kural olarak, zapttan sorumluluğun kabul edilmemesinin sebebi, malı rızası olmaksızın satılan malike, buna ek olarak zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu yüklemenin uygun olmayacağı düşüncesi ile açıklanmaktaydı. Bkz. **Türker**, s. 36.

²⁴⁹ Bunun sebebi, söz konusu hükmün gerekçesinde, zikredilen istisnalara ilişkin sorunların ancak icra hukuku kurumları çerçevesinde çözüme kavuşturulabileceği şeklinde ifade edilmektedir. Keza eBK m. 230 f. 1 hükmü doktrinde de eleştirilmekteydi. **Tandoğan**, eBK m. 230 f. 1 hükmü kapsamında zapttan sorumluluğun mevcut olduğu ihtimalde, malı rızası olmaksızın satılan malikin, icra memurunun ya da herhangi bir kişinin zapttan sorumluluğunun varlığından söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla

İsteğe bağlı artırmanın türlerinden olan isteğe bağlı açık artırmada TBK m. 280 f. 3'e göre, kural olarak, satıcının zapttan sorumluluğu bulunur²⁵⁰ ve TBK m. 214 vd. hükümleri uygulama alanı bulur²⁵¹. Ancak TBK m. 280 f. 3 uyarınca aldatma durumu²⁵²

yazara göre, bu halde borçlar hukuku anlamında bir tekeffül sorumluluğu yoktur; bahse konu durum ancak ihalenin feshi için bir sebep teşkil edebilir. **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 331.

²⁵⁰ İsteğe bağlı açık artırma yoluyla satılan mal, genelde artırmayı düzenleyen müzayede işletmesine değil, bir başka kişiye aittir. Müzayede işletmesinin bir başkasına ait olan malı, mal sahibinin doğrudan temsilcisi ya da dolaylı temsilcisi olarak satması mümkündür. Doğrudan temsilin var olduğu halde, satış sözleşmesine ilişkin tüm haklar ve borçlar malik üzerinde doğduğu için malikin zapttan sorumluluğundan söz edilir. Dolaylı temsilin bulunması halinde ise satış sözleşmesine ilişkin tüm haklar ve borçlar öncelikle müzayede işletmesi üzerinde doğduğu için müzayede işletmesinin zapttan sorumluluğu söz konusu olur. Keza nadiren satılanın müzayede işletmesine ait olduğu da görülmektedir. Bu durumda da yine müzayede işletmesinin zapttan sorumluluğu bahse konu olur. **Özbilen**, s. 272-274; **Şenocak**, s. 112. Yargıtay verdiği bir kararda, davalı müzayede işletmesinin satılanın maliki değil, yalnızca komisyoncu olduğunu ileri sürmesine rağmen, davalının düzenlediği satış sözleşmesine ilişkin faturada komisyon şeklinde bir ibarenin bulunmadığını; ödemenin davalının hesabına yapıldığını; bu sebeple, bir vekâlet ilişkisinin değil, alıcı ile davalı arasında bir satış sözleşmesinin söz konusu olduğunu belirtmiş ve davalının zapttan sorumluluğuna başvurulabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Yarg. 11. HD., 15.12.2020 T., 2020/2916 E., 2020/5883 K. (www.kazanci.com).

²⁵¹ **Akçaal**, Zapt, s. 134; **Özbilen**, s. 276; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 324; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 331; **Şenocak**, s. 111; **Türker**, s. 35. Bahse konu uygulamanın kıyasen olacağına ilişkin bkz. **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 120. İsviçre Borçlar Kanunu'nun TBK m. 280 f. 3'e karşılık gelen hükmünde (OR. Art. 234/III), satıcının zapttan sorumluluk hükümlerine açıkça yollama yapıldığı konusunda bkz. **Özbilen**, s. 276. Bununla birlikte, müzayede işletmesi, zapttan sorumluluğun uygulama alanını sınırlandıran hükümlerden olan TMK m. 989 f. 2'de geçen açık artırma, pazar veya benzeri eşya satan yer niteliğindedir. **Özbilen**, s. 280.

²⁵² Bahse konu hükümde yer alan aldatma ifadesi geniş yorumlanmalıdır. Bu kapsamda, alıcının malı satın alması için onu kasten yanıltmanın yanında; birtakım bilgileri alıcıdan gizlemek de aldatma ifadesi kapsamına dahil edilmeli ve bu hallerde, satıcının sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmamalıdır.

hariç olmak üzere, satıcı artırma koşullarında açıkça belirtip duyurmak suretiyle bu sorumluluğu ortadan kaldırılabılır²⁵³. Bu hüküm, TBK m. 214 f. 3 ve TBK m. 115'e göre özel niteliktedir²⁵⁴ ve isteğe bağlı açık artırmada satıcının zapttan sorumlu olmayacağını konu edinen sorumsuzluk anlaşmaları hakkında öncelikle uygulanmalıdır²⁵⁵.

İsteğe bağlı artırmanın diğer türü olan isteğe bağlı özel artırmada da TBK m. 214 vd. hükümlerinde yer alan satıcının zapttan sorumluluğu düzenlemeleri uygulanmaktadır²⁵⁶. TBK m. 274 vd. maddelerinde yer alan hükümler yalnızca cebri artırma ve isteğe bağlı açık artırmayı düzenlediği için, isteğe bağlı özel artırma hakkında TBK'nın ve satış hukukunun genel hükümleri tatbik edilmektedir²⁵⁷.

TBK'da yalnızca taşınır, taşınmaz satışı ve açık artırma yoluyla satış için zapttan sorumluluğa ilişkin özel hükümler öngörülmektedir (TBK m. 214 vd., m. 246 ve m. 280). Ancak zapttan sorumluluğun uygulama alanı bahse konu satış türleri ile sınırlı değildir; diğer satış türlerinde de satıcının zapttan sorumluluğu mevcuttur²⁵⁸.

Özbilen, s. 307-308. Keza aldatmanın kim tarafından gerçekleştirileceğine ilişkin bkz. **Özbilen**, s. 307 dn. 96.

²⁵³ Uygulamada, müzayede evlerinin şartnamelerinde zapttan sorumlu olmayacaklarına ilişkin sorumsuzluk kayıtlarına sıklıkla rastlanmaktadır. **Özbilen**, s. 317.

²⁵⁴ **Özbilen**, s. 306.

²⁵⁵ TBK m. 280 f. 3 hükmünün, isteğe bağlı açık artırmada, TBK m. 115'in uygulanmasını engelleyip engellemediğine ilişkin tartışma hakkında bkz. **Özbilen**, s. 310 vd.

²⁵⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 135; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 324; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 331. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde hâkim görüş, eBK m. 230 f. 1 hükmünün isteğe bağlı özel artırmada da kıyasen uygulanacağı yönündeydi; ancak zapttan sorumluluğa başvurma imkânını ortadan kaldıran TBK m. 280 f. 1 karşısında, bu yönde bir görüş mümkün görünmemektedir. **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 197.

²⁵⁷ **Eren**, Borçlar Özel, s. 236; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 191. Bunun tek istisnası mülkiyetin geçişine ilişkin olan TBK m. 279 f. 4 hükmüdür. Zaten bu hükümde de genel hükümlere atıf yapılmaktadır.

²⁵⁸ **Akçaal**, Zapt, s. 135.

Bu satış türlerinden, TBK’da yer almayan ardı ardına teslimli satış sözleşmesine²⁵⁹ değinmekte fayda vardır. Satıcının zapttan sorumluluğu için malın teslim edilmiş olması koşulu kapsamında, ardı ardına teslimli satış sözleşmesinde her bir teslim bağımsız olarak değerlendirilmelidir²⁶⁰. Sözleşme kapsamında ileride teslim edilecek olan, ancak henüz teslim edilmeyen edimler üzerinde üçüncü kişilerin üstün hak iddiaları olsa dahi bu, zapttan sorumluluk kapsamında dikkate alınmaz²⁶¹. Bunun gibi, ardı ardına teslimli satış sözleşmesinde, zapttan sorumluluğun diğer şartları bakımından da her zaman ilgili teslim dönemi esas alınmalıdır²⁶².

Keza ardı ardına teslimli satış sözleşmesinde, tam zapt halinde, kural olarak, sözleşme kendiliğinden sona ermiş sayılmamalıdır. Zira sözleşmenin yalnızca zapt edilen ilgili teslim dönemine karşılık gelen kısmı kendiliğinden sona ermekte; tarafların diğer dönemlere ait olan borçları ise devam etmektedir²⁶³. Kısmî zapt durumunda da TBK m.

²⁵⁹ Ardı ardına teslimli satış sözleşmesinde satıcı, satım konusu şeyi ardı ardına teslim etmeyi; alıcı ise satım konusuna karşılık gelen bedeli tek bir seferde veya satıcının teslimlerini takiben ödemeyi üstlenmektedir. **Doğu**, Zapt, s. 504-505, 506; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 112.

²⁶⁰ **Doğu**, Satış, s. 85; **Doğu**, Zapt, s. 521; **Kuntalp**, s. 134; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 113. Nitekim TTK m. 23 f. 1 b. a’da geçen “...(S)özleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir.” ifadesinden de bu sonucun çıkarılabileceği belirtilmektedir. **Doğu**, Satış, s. 85 dn. 308; **Doğu**, Zapt, s. 521 dn. 49; **Kuntalp**, s. 134.

²⁶¹ Diğer bir deyişle, gelecekteki teslimler bakımından zapttan sorumluluk söz konusu olmaz. **Doğu**, Zapt, s. 521.

²⁶² **Doğu**, Satış, s. 85 vd.; **Doğu**, Zapt, s. 520 vd.

²⁶³ **Doğu**, Satış, s. 88; **Doğu**, Zapt, s. 524; **Kuntalp**, s. 135. *Taşkın/Şahbaz* ise ardı ardına teslimli satış sözleşmesinde bir teslim dönemine ilişkin olarak ifa edilen edimin tamamen zapt edilmesi halinde, tam zaptın değil, kısmî zaptın söz konusu olması gerektiğini savunmaktadır. Zira yazarlara göre, bahse konu durumda tam zaptın varlığının kabul edilmesi halinde, sözleşme kendiliğinden sona erecektir; bu ise tarafların menfaatlerine uygun düşmeyebilecektir. **Taşkın/Şahbaz**, s. 5006-5007.

218 f. 2 kapsamında, alıcının yine yalnızca ilgili teslim dönemine ilişkin borçlarının sona ermesini talep edebileceği kabul edilmelidir²⁶⁴.

Katıldığımız bir görüşe göre²⁶⁵ ise ardı ardına teslimli satış sözleşmesinde satıcının teslim borçları, her ne kadar birbirinden bağımsız nitelikte olsa da aynı sözleşmeden doğdukları için iktisadî ve hukukî bir birlik içindedir. Bu sebeple, tam zapt veya kısmî zapt halinde, sözleşmenin ilgili teslim dönemine karşılık gelen kısmı sona ermekle birlikte; satıcının gelecekte teslim edeceği malların da üstün hak sahibi üçüncü kişiler tarafından zapt edileceği hususunda ciddi ve kati bir kanaatin varlığı veya sözleşmenin ilgili teslim dönemine karşılık gelen kısmının sona ermesinin gelecekteki teslim borçlarını alıcı için faydasız hale getirmesi hallerinde, sözleşmenin müspet ihlali söz konusu olur ve alıcının, satıcının gelecekteki teslim borçlarını almayı reddederek müspet tazminat talep etmesi ya da akdi feshetmesi mümkündür. Bu durumda, daha önceden ifa edilmiş borçlar geçerliliğini korur. Ancak bu borçların muhafaza edilmesinde alıcının menfaati yoksa TBK m. 27 f. 2 ve TBK m. 230 f. 1 hükümlerinin kıyasen uygulanması sonucu, dönme satılanın tamamını kapsar.

Nihayet, zamanaşımı süresi her bir teslim dönemi için baştan başlamalı ve ayrı ayrı hesaplanmalıdır²⁶⁶.

²⁶⁴ **Doğu**, Satış, s. 88; **Doğu**, Zapt, s. 525; **Kuntalp**, s. 135.

²⁶⁵ **Kuntalp**, s. 136-137.

²⁶⁶ **Doğu**, Satış, s. 89; **Doğu**, Zapt, s. 525; **Kuntalp**, s. 136.

II. SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN UYGULAMA ALANINI SINIRLANDIRAN HALLER

A. Genel Olarak

Kanunun iyiniyetli olmaya sonuç bağladığı hallerde iyiniyet korunmaktadır²⁶⁷. İşte bu hallerde iyiniyet bazen tam koruma, bazen ise kısmî koruma sağlamaktadır²⁶⁸. İyiniyetin tam korumada tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen hakların kazanılmasını sağlama (daha kapsayıcı bir ifadeyle, hukukî ilişki ya da durumun geçerli olması için gerekli olan unsurların eksik olmasına karşın, bu eksikliği kapatma) fonksiyonu; kısmî korumada ise öngörülen şekilde doğacak hukukî sonuçları hafifletme fonksiyonu bulunmaktadır²⁶⁹.

²⁶⁷ **Antalya/Topuz**, Giriş, s. 464-465; **Kayıhan/Ünlütepe**, s. 349; **Sümer**, s. 186; **Dural/Sarı**, s. 220. İyiniyet, bir hakkın kazanılması ya da bir hukukî sonucun doğması önündeki mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve halin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamak olarak ifade edilir. **Kayıhan/Ünlütepe**, s. 345; **Sümer**, s. 186; **Dural/Sarı**, s. 218. Roma hukukunda, yetkisiz zilyetten hak kazanan kişi iyiniyetli bile olsa gerçek hak sahibine karşı korunmamaktaydı. Tam aksine, Cermen hukukunda, çalınmış veya kaybedilmiş bir mal söz konusu olsa dahi, iyiniyetli kişilerin yetkisiz zilyetten olan kazanımları korunmaktaydı. Türk-İsviçre hukukunda ise zikredilen iki hukuk sisteminin arasında bir düzenleme tercih edilmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 113; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 113.

²⁶⁸ Tam koruma ve kısmî koruma halleri doktrinde farklı yazarlarca farklı şekilde ele alınmaktadır. Örneğin, bazı yazarlar TMK m. 1023 hükmü ile iyiniyetli alıcıya tam koruma sağlandığını belirtmekten (Kayıhan/Ünlütepe, s. 375; Dural/Sarı, s. 221); bazı yazarlar, kısmî koruma sağlandığını ifade etmektedir (Antalya/Topuz, Giriş, s. 486). Keza kanun koyucu iyiniyete aile hukuku, miras hukuku gibi alanlarda da sonuç bağlamaktadır; ancak konumuz ile doğrudan ilgisi bulunan eşya hukukunda iyiniyete sonuç bağlanan durumlar bu çalışmada incelenmektedir.

²⁶⁹ **Antalya/Topuz**, Giriş, s. 474-479; **Kayıhan/Ünlütepe**, s. 362.

İyiniyetli alıcıya tam korumanın sağlandığı durumlarda, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz²⁷⁰. Zira satış sözleşmesinde alıcı konumunda olan iyiniyetli üçüncü kişinin bahse konu hükümler kapsamında malın mülkiyetini kazanması halinde, üstün hakkını alıcıya karşı ileri sürecektir bir kişinin varlığından söz edilemez. Kısmî korumanın sağlandığı hallerde ise zapttan sorumluluğun söz konusu olup olmayacağı tartışmalıdır. Aşağıda, iyiniyetli hak kazanan kişileri tam ve kısmen koruyan eşya hukukuna ait hükümler ve hak kazanan kişinin kötüniyetli olması hali ayrı ayrı incelenmektedir.

B. İyiniyetli Alıcıya Tam Koruma Sağlanan Haller

İlk olarak, TMK m. 988 gereğince, bir satış sözleşmesinde alıcı sıfatındaki iyiniyetli (taşınırın aynî hakkı devreden veya kuran kimseye ait olduğunu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen) üçüncü kişinin emin sıfatıyla zilyetten aynî hak kazanması halinde, zilyedin tasarruf yetkisi bulunmasa bile bu kazanım korunmaktadır²⁷¹. Örneğin, (Ü) gitarını (S)'ye emanet etmiş; ancak (S), bu gitarı iyiniyetli (A)'ya satıp devretmiş olsun. Bu durumda, TMK m. 988 uyarınca, (A) malın mülkiyetini kazanır; (Ü) ise mülkiyet hakkını kaybeder. Bu sebeple, satılan üzerinde üstün bir hakkı bulunmayan (Ü) zapt iddiasında bulunamaz; bulunsa bile (A) bu iddiayı rahatlıkla boşa çıkarabilir.

²⁷⁰ Bu kapsamda, doktrinde, zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulması, alıcının eşya hukukuna ait korumadan yararlanamamasına bağlanmaktadır. **Akçaal**, Zapt, s. 115; **Eren**, Borçlar Özel, s. 80.

²⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 114 vd. Taşınır mallarda zilyetlik; mülkiyet hakkı, sınırlı aynî hak veya şahsî hakkın varlığına karine teşkil etmektedir. Nitekim TMK m. 985'te ve TMK m. 986 f. 2'de bu husus ifade edilmektedir. Hatta TMK m. 986 f. 1'e göre, iyiniyetli olan zilyedin taşınır malı kendisine veren kişinin mülkiyet karinesine dayanması da mümkündür. Zilyetliğin bu şekilde hak karinesi olması ise hak sahibi olmayan zilyetten hak kazananların inançlarının korunmasına sebep olmaktadır.

İkinci olarak, TMK m. 1023'e göre, tapu sicilindeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımları tescil gerçek hak durumunu göstermese bile korunmaktadır²⁷² ²⁷³. Buna tescilin olumlu (müspet) hükmü denilmektedir²⁷⁴. Bu durumda da bir üçüncü kişinin satılan üzerinde üstün hakkının

²⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 236 vd. TMK m. 1023 hükmü, taşınmazın özel mülkiyete elverişli olmadığı halde, aynî hak gibi tescil edilmiş bir hakkın varlığı halinde, aynî hakkın kazanılmasına yol açan hukukî sebepte ve aynî hakkı devreden veya kuran kişinin ehliyetinde sakatlıkların ve tasarruf ehliyetinde eksikliklerin bulunması halinde ve hak sahibi adına hareket eden temsilcinin temsil yetkisinde sakatlıkların bulunması durumunda uygulama alanı bulmamaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 244 vd.). Bir taşınmazın mülkiyetinin aynı anda birden fazla kişi üzerine tescil edilmiş olması durumu olarak tanımlanan (**Antalya/Topuz**, Eşya, s. 584 dn. 60; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 247; **Akçaal**, Zapt, s. 128) çift tapu halinde TMK m. 1023 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalı bir konudur (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 247; **Akçaal**, Zapt, s. 129-130). *Nomer/Engin*, hâkim görüşe göre, yolsuz kayda güvenin korunmaması sebebiyle alıcının anılan hüküm gereğince taşınmazı iyiniyetle iktisap edemeyeceğini; ancak bir görüşe göre, taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı ile kazanılması (TMK m. 712) ve her durumda taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması (TMK m. 713) hükümlerinin uygulama alanı bulması suretiyle alıcının taşınmazı iktisap edebileceğini belirtmektedir. Bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde ise zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. **Nomer/Engin**, s. 157 dn. 27.

²⁷³ Taşınmaz mallarda zilyetlik bir hak karanesi değildir. Tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda, TMK m. 992 f. 1'e göre, tapu sicilinde hak sahibi olarak kayıtlı olan kişi lehine bir hak karanesi mevcuttur. Zira TMK m. 7 f. 1 hükmünce, resmî sicil ve senetlerin belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturduğu ifade edilmektedir. Bu kapsamda, tapuya kayıtlı olan taşınmazlar bakımından, tapu sicilindeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet ya da başka bir aynî hak kazanan üçüncü kişilerin bu kazanımları korunmaktadır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için ise herhangi bir hak karanesi yoktur; hak sahibi olduğunu iddia eden kimsenin hakkını ispat etmesi gerekmektedir. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 119.

²⁷⁴ **Akçaal**, Zapt, s. 114; **Antalya/Topuz**, Eşya, s. 138-139; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 236-237. Tescilin olumlu hükmü, tapu siciline güven (itimât) ilkesinin (maddî aleniyet ilkesi) bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya/Topuz**, Eşya, s. 138.

varlığından söz edilemeyeceği için zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanması söz konusu olmamaktadır.

TMK m. 988 veya TMK m. 1023'ün koşullarının gerçekleşmesine rağmen, alıcının bu hükümlerin sağladığı korumadan faydalanmak istemeyerek satılanı sahibine verip satıcının zapttan sorumluluğuna başvurup başvuramayacağı doktrinde tartışmalı olan bir konudur. Bir görüş²⁷⁵, malın mülkiyetini iyiniyeti sayesinde kazanan alıcının, malı üstün hakkını yitirerek zarara uğrayan üçüncü kişiye vermesi halinde, zapttan sorumluluğu sebebiyle satıcıya başvuramayacağını belirtmektedir. Diğer bir görüş²⁷⁶ ise iyiniyetin aynî hak kazanma iradesi aranmaksızın kendiliğinden hükümlerini doğurduğunu; ancak alıcının bu şekilde hak kazanmayı hoş karşılamadığı ve kendisini ahlaken malı eski üstün hak sahibine geri vermek zorunda hissettiği durumlarda, malı eski üstün hak sahibine vererek satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabileceğini ifade etmektedir.

Kanaatimizce ikinci görüş yerindedir. Keza her ne kadar bahse konu hükümler vasıtasıyla bir malın mülkiyetini kazanan alıcının bunu istemeyerek sahibine iade etme ihtimali düşük olsa da; alıcının zapttan sorumluluk hükümlerine başvurulabileceğini kabul etmek, uygulama alanı büyük ölçüde daralan zapt hükümlerinin varlığını daha anlamlı kılmaktadır. Ancak alıcının, malın mülkiyetini iyiniyeti sayesinde kazanmasını

²⁷⁵ **Becker**, s. 51. Benzer yönde bkz. **Serozan**, Dönme, s. 279 dn. 98. **Arslanlı** ve **Uçkan** da TMK m. 988 bakımından bu görüştedir. **Arslanlı**, s. 249; **Uçkan**, s. 45.

²⁷⁶ **Tunçomağ**, s. 210; **Türker**, s. 42, 43. **Yünlü**, bu görüşe paralel olarak, TMK m. 988 hükmü kapsamında malın mülkiyetini kazanan alıcının isterse TMK m. 988 hükmünden yararlanabileceğini isterse de söz konusu hükümden doğan hakkını kullanmak istemeyerek satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabileceğini belirtmektedir. Ancak yazara göre, alıcının yalnızca kusursuz olan satıcıyı sorumlu tutmak amacı ile satıcının zapttan sorumluluğuna gitme seçeneğini kullanması halinde, alıcı sadece ödediği bedelin iadesini talep edebilmelidir. **Yünlü**, s. 174.

sağlayan hükümlerin sağladığı korumadan faydalanmak istemeyerek satıcının zapttan sorumluluğuna başvurması halinde, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık olup olmadığının dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

Bahse konu hükümlerin yanında, taşınır mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılması (TMK m. 777) halinde de satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulmamaktadır²⁷⁷. TMK m. 777 f. 1'e göre, bir kimse başkasının taşınır malını davasız ve aralıksız, beş yıl, iyiniyetle ve malik sıfatıyla elinde bulundurması halinde, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınır malın mülkiyetini kazanmaktadır²⁷⁸. Örneğin, (Ü)'nün saatini çalan (S), bu saati kendisininmiş gibi (A)'ya satmış olsun. Zikredilen koşulların varlığı halinde, iyiniyetli (A) beş yıl sonra saatin mülkiyetini kazanır. Mülkiyet hakkını kaybeden (Ü) ise zapt iddiasında bulunamaz.

C. İyiniyetli Alıcıya Kısmî Koruma Sağlanan Haller

İyiniyetli alıcının irade dışı elden çıkmış para ve hamile yazılı senet dışındaki taşınır bir malı, açık artırmadan, pazardan veya benzeri eşya satanlardan alması halinde, iyiniyeti tam olarak korunmamakta ve alıcı malın mülkiyetini kazanmamaktadır. TMK m. 989 f. 2'ye göre, alıcının bu durumda sahip olduğu imkân, kendisine ödediği bedel

²⁷⁷ TMK m. 777 hükmünün yanı sıra, taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı ile kazanılması (TMK m. 712) ve taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması (TMK m. 713) hallerinde de zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmayacağına ilişkin bkz. **Nomer/Engin**, s. 154.

²⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 758 vd. Taşınır mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasının koşullarından biri de zilyedin malın mülkiyetini başka bir sebep dolayısıyla kazanmamış olmasıdır. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 758-759. Örneğin, (Ü)'nün tamir amacıyla bilgisayarını bıraktığı (S)'den bu bilgisayarını iyiniyetle satın alan (A), TMK m. 777 hükmüne göre, malın mülkiyetini kazanamaz. Zira (A) zaten TMK m. 988'e göre, malı devraldığı an onun mülkiyetini kazanmıştır. Kötüniyetli olması halinde ise (A), ne TMK m. 988 ne de TMK m. 777 hükmüne göre malın mülkiyetini kazanabilecektir.

iade edilmeksizin taşınır davası açılabilmesidir. Buna göre, alıcı, ödediği bedel kendisine geri verilene kadar alıkoyma hakkına dayanarak taşınır malı iade etmekten kaçınabilmektedir²⁷⁹.

Alıcının bahse konu imkânı karşısında satıcının zapttan sorumluluğuna başvurup başvuramayacağı doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre²⁸⁰, söz konusu hüküm

²⁷⁹ **Dural/Sarı**, s. 223; **Özakman**, s. 497; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 180; **Serozan**, Çözülme, s. 201; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 81.

²⁸⁰ *Honsell/Vogt/Wiegand*'ın savunduğu bu görüş hakkında bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 119; **Pekmez**, Zapt, s. 541-542. Benzer yönde, Yargıtay bazı kararlarında, satış bedelini almadan satılanı asıl malike iade etmesinin ağır bir kusur oluşturması sebebiyle alıcının zapttan sorumluluk hükümleri uyarınca satıcıya başvurmamasının söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD., 21.2.1958 T., 1410 E., 1218 K. (**Olgaç**, Satış, s. 95); Yarg. 3. HD., 22.3.1955 T., 2515 E., 1759 K. (**Olgaç**, Satış, s. 91). Aksi yönde bkz. Yarg. 3. HD., 11.10.1951 T., 12780 E., 10190 K. (**Olgaç**, Satış, s. 91). *Serozan*, taşınır malların, malikinin rızası dışında elinden çıktığı bütün hallerde, TMK m. 989 f. 2'de "çarşı-pazar alıcısı" yararına öngörülen (aynı zamanda satıcının çıkarlarını da koruyan) alıkoyma hakkının var olması gerektiği görüşündedir. Zira yazara göre, malikinin rızası dışında elinden çıkan taşınır mallar için satıcının kusursuz olarak zapttan sorumluluğunun bulunması yadırgatıcıdır. Dolayısıyla "rızasız çıkış" hallerinde, riskin malike yükletilmesi gerekmektedir. **Serozan**, Dönme, s. 277; **Serozan**, Çözülme, s. 202 dn. 39. Yazar, bu görüşün kabul edilmesi halinde, zapt sorumluluğu çarkına bir çomak daha sokulacağını ifade etmektedir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 180; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 81. Bu doğrultuda, *Serozan*'ın, *Honsell/Vogt/Wiegand*'ın görüşüne paralel olarak, TMK m. 989 f. 2 kapsamına giren hallerde, alıcının satış bedelini satıcıdan talep edemeyeceğini düşündüğü söylenebilir. *Acar* ise TMK m. 989 f. 2 hükmü gereğince satış bedelinin asıl malik tarafından alıcıya iade edilmiş olmasının, alıcının zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurmaya bir engel teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Yazara göre, bu durumda, alıcı satış bedelini faizi ile birlikte isteyemez; ancak alıcının zapttan sorumluluk hükümleri ile doğan diğer haklarını talep etmesi mümkündür. **Acar**, Zapt, s. 108. Kanaatimizce, *Acar* da *Honsell/Vogt/Wiegand*'ın görüşüne paralel bir düşünce içerisindedir. Nitekim yazar, eserinde bu görüşte olmayan *Türker*'e atıf yapmakla birlikte; *Türker*'in, alıcının satış bedelini asıl malikten elde etme imkânını kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın, zapttan sorumluluk hükümleri uyarınca satıcıdan talep edebileceği düşüncesine yer vermemektedir.

kapsamında iyiniyetli alıcının taşınır malın iadesini talep eden asıl malikin satış bedelini ödeyeceği zamana kadar malı alıkoyma hakkı bulunmaktadır. Bu doğrultuda, alıcının satış bedelini satıcıdan talep etme hakkı bulunmamaktadır. Hatta alıcı, alıkoyma hakkını kullanmayıp satış bedelini asıl malikten almasa bile satıcıya başvuramaz. Ancak satış bedelini asıl malikten alan alıcının, satıcıya karşı satış bedelinin faizine ilişkin bir talebinin olması mümkündür. Diğer bir görüş²⁸¹, alıcının ilk planda malın asıl malikinden ödemiş olduğu satış bedelini talep edeceğini; satış bedelini ondan tahsil edemediği takdirde ve ölçüde, zapttan sorumluluk hükümleri uyarınca satıcıya başvurabileceğini belirtmektedir. Bir diğer görüşe göre²⁸² ise alıcının zapttan doğan hakları kanundan dolayı (TMK m. 989 f. 2) satış bedelini ödemekle yükümlü malın asıl malikine geçmektedir.

Yukarıda ifade edilen görüşler doğrudan kanunî bir dayanağı olmaksızın alıcının zapttan doğan haklarını sınırlandırmaktadır²⁸³. Katıldığımız görüşe göre²⁸⁴, iyiniyetli alıcının seçimlik yarışan bir hakkı bulunmaktadır; alıcı dilerse satılanın iadesini isteyen asıl malikten ödemiş olduğu satış bedelini talep edebilir, dilerse de satıcının zapttan

²⁸¹ **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 159; **Bilge**, s. 70. Bu yönde bkz. Yarg. 3. HD., 21.2.1958 T., 1410 E., 1218 K. (**Olgaç**, Satış, s. 95); Yarg. 3. HD., 11.10.1951 T., 12780 E., 10190 K. (**Pekmez**, Zapt, s. 542 dn. 62).

²⁸² **Akçaal**'a ait olmayan bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 119-120. Keza bu görüşün eleştirisi için bkz. **Özakman**, s. 498-499.

²⁸³ **Akçaal**, Zapt, s. 120.

²⁸⁴ **Akçaal**, Zapt, s. 120; **Nomer/Engin**, s. 156; **Pekmez**, Zapt, s. 543; **Köroğlu**, s. 124 dn. 560. Bu doğrultuda **Türker**, alıcının satış bedelini, asıl malikten elde etme imkânını kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın malikten tahsil edemediği takdirde ve ölçüde zapttan sorumluluk hükümleri uyarınca satıcıdan talep edebileceğini belirtmektedir. Zira yazara göre, bahse konu hüküm sadece alıcının iyiniyetini korumayı amaçlar. Kaldı ki alıcının satış bedelini asıl malikten alması durumunda, asıl malik ödediği bedeli satıcıdan ya da satıcının muhtemelen rücu edeceği kişiden haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında talep edecektir. **Türker**, s. 57.

sorumluluğuna başvurabilir. Üstelik alıcı, asıl malikten ödemiş olduğu bedeli alması halinde de satış bedelinin faizi için zapttan sorumluluk hükümleri kapsamında satıcıya başvurabilmelidir²⁸⁵.

Keza TMK m. 991 f. 1 hükmüne göre, malın, malikinin elinden iradesi dışında çıktığı durumlarda²⁸⁶, taşınır davası kötüniyetli zilyetlere karşı her zaman açılabilmekeyken; iyiniyetli zilyetlere karşı taşınır davası açma hakkı TMK m. 989 f. 1'e göre, beş yıllık hak düşürücü süreyle sınırlandırılmaktadır. Taşınır davası açma hakkını beş yıllık hak düşürücü süre ile sınırlayan bu hüküm, satıcının zapttan sorumluluğunun uygulama alanını sınırlandıran bir diğer haldir. Zira zapt girişimi çoğunlukla dava yoluyla gerçekleşmektedir ve buna imkân tanıyan davalar taşınır davası, istihkak davası ve elatmanın önlenmesi davasıdır²⁸⁷. Ancak malikin iradesi dışında elinden çıkan malını iyiniyetle alan alıcıya karşı, beş sene sonra taşınır davası açma imkânı kalmamaktadır²⁸⁸. Dolayısıyla malikin hak karinelerinden faydalanmasının mümkün olmadığı istihkak ya da elatmanın önlenmesi davalarında mülkiyet hakkını ispat edememesi ihtimalinde, malı zapt etmesi mümkün olmayacak ve zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

²⁸⁵ Nomer/Engin, s. 156.

²⁸⁶ Malın, malikinin elinden iradesi dışında çıktığı durumlar için bkz. Özakman, s. 492-494.

²⁸⁷ Bkz. § 6, VI. A.

²⁸⁸ Doktrindeki bir görüşe göre, beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi ve taşınır davası açma imkânının kalmaması halinde, istihkak davası açma imkânı da ortadan kalkmakta; böylece iyiniyetli zilyet, taşınır malın mülkiyetini kazanmaktadır. Katıldığımız görüşe göre ise bahse konu beş yıllık sürenin geçmesi, aynı hakka dayanan istihkak davasının açılmasına engel değildir. Bu görüşler hakkında bkz. Nomer/Engin, s. 155 dn. 22.

D. Alıcının Kötüniyetli Olması Hali

Alıcının kötüniyetli olması halinde, anılan hükümler gereğince eşya hukukuna ait korumadan tamamen veya kısmen yararlanamamasına rağmen yine de zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurması kural olarak mümkün değildir²⁸⁹. Zira alıcının satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bilmemesi zapttan sorumluluğun koşulları arasında yer almaktadır²⁹⁰. Kötüniyetli alıcının zapttan sorumluluk hükümlerine başvuramamasının istisnası ise satıcının sorumluluğu ayrıca üstlenmiş olmasıdır (TBK m. 214 f. 2)²⁹¹.

E. Ara Değerlendirme

Doktrinde, iyiniyetli hak kazanan kişileri tam veya kısmen koruyan eşya hukukuna ait bahse konu hükümler ve kötüniyetli alıcının satıcının sorumluluğuna başvuramaması karşısında zapttan sorumluluğun pratik değerinin azaldığı²⁹², hatta

²⁸⁹ Kötüniyet, bir hakkın kazanılması ya da bir hukukî sonucun doğması önündeki mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmek ve halin gerektirdiği özen gösterildiğinde bilecek durumda olmak olarak ifade edilmektedir. **Dural/Sarı**, s. 218.

²⁹⁰ Katıldığımız görüşe göre, üstün hakkı bilme ifadesinden sadece fiilen bilme değil, somut olaydaki şartlar gereğince bilmesi gerekme anlamı da anlaşılmalıdır Bkz. § 6, V. B. Alıcının zapt tehlikesini bilmesi ile bilmesi gerekmesi hallerinin denk tutulmaması gerektiğini düşünen yazarlara göre ise alıcının kötüniyetli olduğu her durumda, satıcının zapttan sorumluluğuna başvuramayacağı söylenemez. Alıcı, zapt tehlikesini bilmesi gerektiği durumlarda kötüniyetli sayılmasına rağmen, satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabilmektedir. **Nomer/Engin**, s. 155, 156. Keza *Honsell*'in bu doğrultudaki görüşü için bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 111 dn. 9.

²⁹¹ § 6, V. D.

²⁹² **Demirsatan**, s. 236; **Akçaal**, Zapt, s. 117; **Aral/Ayrancı**, s. 108; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 121; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 38; **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 68, 94 dn. 118; **Eren**, Borçlar Özel, s. 80; **Gümüş**, Ders, s. 53; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 54; **Yavuz**, Borçlar, s. 617; **Yavuz**, Satış, s. 168; **Zevkililer/Gökyayla**, s. 149; **Yünlü**, s. 174; **Köroğlu**, s. 123; **Karahasan**, s. 134; **Tandoğan**, Borçlar Özel

simgesel ve kuramsal bir sorumluluk haline geldiği ileri sürülmektedir²⁹³. Buna göre, alıcının TMK m. 988 ve TMK m. 1023 hükümlerinin sağladığı korumadan faydalanmak istemeyerek satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabileceği yönündeki görüşümüz bir kenara bırakılacak olursa, zapttan sorumluluk hükümleri ancak alıcının iyiniyetli olmasına rağmen mülkiyeti kazanamadığı hallerde uygulama alanı bulur²⁹⁴. Bu ise genelde çalınan, kaybolan ya da diğer herhangi bir şekilde sahibinin iradesi dışında elinden çıkan taşınır malların satış sözleşmesine konu olması halinde söz konusu olur²⁹⁵.

I/1, s. 150; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 256; **Tunçomağ**, s. 209; **Türker**, s. 41; **Olgaç**, Satış, s. 78; **Bilge**, s. 65; **Arslanlı**, s. 249; **Becker**, s. 51.

²⁹³ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 183.

²⁹⁴ **Akcaal**, Zapt, s. 117; **Acar**, Zapt, s. 107; **Köroğlu**, s. 123; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 150; **Bilge**, s. 65. Maddî olmayan varlıkların satışında, kural olarak alıcının iyiniyeti korunmamaktadır. Bu sebeple, zapttan sorumluluk hükümlerinin en geniş uygulama alanı maddî olmayan varlıkların satışına ilişkin olan sözleşmelerdir (Fikrî ve sınai hakların satışı açısından bkz. **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 68. Alacağın devri açısından bkz. **Engin**, s. 69 dn. 51). Ancak alacağın ivaz karşılığı devrine ilişkin TBK m. 191 f. 1 hükmü karşısında böyle bir yorum yapılamamalıdır. **Arslanlı**, s. 252. Zira katıldığımız görüşe göre, zapttan sorumluluk hükümleri alacağın ivaz karşılığı devri halinde ancak tamamlayıcı olarak kıyasen uygulanabilmektedir (bkz. § 5, I. B. 3.).

²⁹⁵ **Uçkan**, s. 43; **Akcaal**, Zapt, s. 117; **Aral/Ayrancı**, s. 108; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 121; **Eren**, Borçlar Özel, s. 80; **Yavuz**, Borçlar, s. 617; **Yavuz**, Satış, s. 168; **Yünlü**, s. 173; **Köroğlu**, s. 123; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 66; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 111; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 151; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 257; **Tunçomağ**, s. 210; **Bilge**, s. 65; **Arslanlı**, s. 249-250. Taşınmaz malların sahibinin iradesi dışında elinden çıkması durumunda bile TMK m. 1023'ün uygulanması sonucunda zapttan sorumluluk hükümlerine başvurulamaması söz konusu olabilmektedir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 180; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 81. Bununla birlikte, taşınmaz satışlarında alıcının iyiniyetli olmasına rağmen TMK m. 1023 hükmünün uygulama alanı bulmaması; üstün hak sahibinin taşınmazı zapt etmesi ve bunun üzerine alıcının, satıcının zapttan sorumluluğuna başvurması da mümkündür. Bkz. **Akcaal**, Zapt, s. 128; **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 95 dn. 118; **Çabri**, s. 594-595; **Tunçomağ**, s. 210. Aynı hak iddiasına ilişkin geçici tescil şerhinin (TMK m. 1011 f. 1 b. 1) bulunması, bu haller arasında sayılmalıdır.

Ancak bu halde dahi, alıcının iyiniyetli zilyetliğinin başladığı andan itibaren beş yılın geçmesi ve TMK m. 777 f. 1’deki diğer koşulların sağlanması halinde zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmaz. Bununla birlikte, alıcının iyiniyetli zilyetliğinin başladığı andan itibaren beş yılın geçmemesi; ancak TMK m. 989 f. 1’deki malikin malın zilyetliğini kaybettiği andan itibaren başlayan beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi mümkündür²⁹⁶. Bu durumda da yine, alıcının iyiniyetli olduğu halde mülkiyeti kazanamadığı bir hal olmasına rağmen zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulmaması söz konusu olabilecektir.

Zira bahse konu şerhin varlığı halinde, iyiniyetli üçüncü kişiler TMK m. 1023 hükmüne göre aynî hak kazanamaz (**Antalya/Topuz**, Eşya, s. 676; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 223). Bu açıdan, geçici tescil şerhinin bulunmasının zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulama alanının sınırlandırılmasını biraz olsun engelleyeceği düşünülebilirdi. Ancak bahse konu şerhin mevcudiyeti, alıcının satış sözleşmesinin kurulduğu sırada satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bilmemesi koşulunun sağlanamadığı anlamına gelir ve bu durumda da zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanması, satıcı sorumluluğu ayrıca üstlenmedikçe söz konusu olmaz.

²⁹⁶ Bu iki sürenin her zaman üst üste gelmeyeceğine ilişkin bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 112 dn. 236.

İKİNCİ BÖLÜM

SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

§ 6 SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN MADDÎ KOŞULLARI

I. GEÇERLİ BİR SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN BULUNMASI

Satıcının zapttan sorumluluğunun doğması için öncelikle, geçerli bir satış sözleşmesinin bulunması gerekmektedir²⁹⁷. Bundan kasıt, satış sözleşmesinin geçerli olarak kurulmuş olması ve satılanın zapt edilmesine kadar varlığını korumasıdır. Dolayısıyla sözleşme baştan itibaren geçersizse veya geçerli olarak kurulmuş olan sözleşme sonradan ortadan kalkmışsa zapttan sorumluluk hükümleri uygulanmaz²⁹⁸. Nitekim bu koşul, zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcunun ifaya yardımcı yan borç ve fer'i teminat yükümlülüğü niteliğinin bir sonucudur.

TBK m. 27'de yer alan kesin hükümsüzlük sebepleri²⁹⁹, sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğu hallere; borçlunun ifa güçsüzlüğü (TBK m. 98 f. 2) veya

²⁹⁷ Arslan, s. 2248; Uçkan, s. 123; Akçaal, Zapt, s. 139; Atamer/Altunbaş Sancak, s. 72 dn. 26; Demirsatan, s. 226; Yoldaş, s. 47; Aral/Ayrancı, s. 109; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 121; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 39; Gümüş, Ders, s. 53-54; Gümüş, Borçlar Özel, s. 55; Eren, Borçlar Özel, s. 82; Nomer/Engin, s. 164; Sert, s. 52; Yünlü, s. 145; Cebe, s. 202; Doğu, Satış, s. 85; Doğu, Zapt, s. 520; Köroğlu, s. 125; Çabri, s. 591 vd.; Acar, Zapt, s. 106; Becker, s. 52; Arslanlı, s. 254.

²⁹⁸ Sözleşme ilişkisini sona erdiren sebeplerin başında, borçlunun borçlandığı edimi ifa etmesi gelmektedir (Eren, Borçlar Genel, s. 1257). Satıcı, zapttan sorumluluğunun söz konusu olmasından önce aslında bir ifada bulunmaktadır. Ancak buna rağmen, alıcı ile aralarındaki sözleşme ilişkisi sona ermez. Zira satıcının bahse konu ifası, borçlandığı edime uygun, tam ve eksiksiz bir ifa değildir.

²⁹⁹ Kaçakçılık fiillerinin işlenmesi suretiyle ülkeye getirilen eşyaların müsadere edilmesi hallerinde, hukuka aykırılık veya imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin kesin hükümsüz olup olmadığına ilişkin açıklamalar için bkz. § 3, V.

temerrüdü (TBK m. 125 f. 2) sebebiyle sözleşmeden dönmesi ve irade bozukluğu (TBK m. 39) ya da gabin (TBK m. 28) sebebiyle sözleşmeyi iptali ise geçerli olarak kurulmuş olan sözleşmenin sonradan sona erdiği hallere örnek olarak gösterilebilir. Bu hallerde, alıcı, ödediği satış bedelinin geri verilmesini sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edebilir³⁰⁰. Keza sebepsiz zenginleşme hükümleri yerine geçersizlik ve iptal sebebine ilişkin özel hükümler de uygulama alanı bulabilmektedir³⁰¹.

Sözleşmenin geçerli olarak kurulmadığı hallerin örneklerinden biri de sözleşmenin başlangıçtaki objektif imkânsızlığıdır³⁰². Ancak Yargıtay'ın bu konuda verdiği kararlar istikrarlı değildir. Bahse konu kararlar çoğunlukla orman niteliğinde olduğu için kamu malı sayılan taşınmazların satışına ilişkindir. Yüksek Mahkeme, verdiği kararların bazısında³⁰³ satıcının zapttan sorumluluğunun gündeme gelmeyeceğini

³⁰⁰ Arslan, s. 2248; Akçaal, Zapt, s. 140; Aral/Ayrancı, s. 109; Eren, Borçlar Özel, s. 82; Cebe, s. 202; Köroğlu, s. 125 dn. 568; Acar, Zapt, s. 110; Becker, s. 52.

³⁰¹ Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 121; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 39.

³⁰² Başlangıçtaki objektif imkânsızlığın varlığı halinde zapttan sorumluluğun söz konusu olmayacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. § 3, III.

³⁰³ Bu kararlarda, özetle, kamu malı niteliğinde olan bir taşınmazın hatalı olarak bir kişi adına tescil edilmesi söz konusudur. Bu tescil, yolsuz tescil niteliğindedir. Ancak bu durum, satılanın kamu malı olma niteliğini değiştirmez. Bu sebeple, yolsuz olarak tescil edilmiş olan kamu malı niteliğindeki taşınmazın bir başkasına satışını konu edinen sözleşmeler TBK m. 27 f. 1 gereğince kesin olarak hükümsüzdür. Bu kapsamda, üçüncü kişi durumundaki Hazine'nin kamu malı olduğu gerekçesiyle satılanı alıcının elinden alması halinde, geçerli bir satış sözleşmesi bulunmadığı için, satıcının zapttan sorumluluğu gündeme gelmez. Geçersiz sözleşmenin tarafları, sadece o geçersiz sözleşme nedeniyle birbirlerine verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak geri isteme hakkına sahiptirler. Bkz. Yarg. 13. HD., 18.9.2008 T., 2008/4066 E., 2008/10729 K.. Benzer yönde bkz. Yarg. 13. HD., 8.11.1996 T., 1996/7545 E., 1996/9737 K.; Yarg. HGK., 11.6.2003 T., 2003/13-414 E., 2003/410 K.; Yarg. 13. HD., 1.3.2004 T., 2003/6050 E., 2004/2357 K.; Yarg. 3. HD., 8.5.2014 T., 2014/4294 E., 2014/7053 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

belirtirken; bazısında³⁰⁴ ise satıcının satılanın zaptından dolayı sorumlu olacağını ifade etmiştir.

Kanaatimizce, Yüksek Mahkeme'nin bahse konu durumda zapttan sorumluluğun söz konusu olacağına hükmettiği kararları yerinde değildir³⁰⁵. Zira özel mülkiyete konu olmayan bir malın satışını konu alan sözleşmeler başlangıçtaki objektif imkânsızlık sebebiyle geçersizdir. Bu nitelikte olan bir taşınmaz, tapuda sehven bir kişi adına tescil edilmiş olabilir. Ancak böyle bir tescilin varlığı, bahse konu taşınmazın kamu malı niteliğini değiştirmez ve bu taşınmazı konu alan satış sözleşmeleri geçerli olarak kurulmaz. Alıcı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ödediği satış bedelini; satıcının

³⁰⁴ Bu kararlarda da kamu malı niteliğinde olan bir taşınmazın hatalı olarak bir kişi adına tescil edilmesi söz konusudur. Yargıtay'a göre, adına hatalı olarak tescil yapılan kişi, bu taşınmazları bir başkasına satabilir. Bu satış sözleşmeleri geçerlidir. Zira tapuda satımı engelleyen bir kayıt bulunmamaktadır. Keza satış sözleşmeleri tapu sicil memuru huzurunda yapılmıştır ve devletin geçersiz bir sözleşme düzenleyeceği kabul edilemez. Dolayısıyla imkânsızlık hali söz konusu değildir. Üçüncü kişi durumundaki Hazine'nin kamu malı olduğu gerekçesiyle satılanı alıcının elinden alması halinde satıcı zapttan sorumlu olur. Bu kapsamda, alıcı, satıcıdan gerçek ve güncel müspet zararını talep edebilir. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme, bahse konu satış sözleşmeleri geçerli olarak kabul edilmeseydi ve sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulama alanı bulsaydı, denkleştirici adalet ilkesi gereğince hesaplanan bedelin alıcının gerçek zararını karşılayamayacağını ifade etmektedir. Bkz. Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.. Benzer yönde bkz. Yarg. 13. HD., 4.3.1999 T., 1998/10164 E., 1999/1545 K.; Yarg. 13. HD., 11.3.2002 T., 2001/12113 E., 2002/2357 K.; Yarg. 1. HD., 21.9.2011 T., 2011/6761 E., 2011/9035 K.; Yarg. 13. HD., 27.6.2011 T., 2011/2156 E., 2011/10211 K.; Yarg. 13. HD., 15.9.2011 T., 2010/10479 E., 2011/12688 K.; Yarg. 13. HD., 18.10.2011 T., 2011/10397 E., 2011/14600 K.; Yarg. 20. HD., 16.11.2017 T., 2016/477 E., 2017/9557 K.; Yarg. 13. HD., 12.6.2019 T., 2016/17373 E., 2019/7094 K.; Yarg. 13. HD., 26.6.2019 T., 2019/2006 E., 2019/7761 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

³⁰⁵ Arslan, s. 2248; Akçaal, Zapt, s. 141, 143; Yoldaş, s. 50; Nomer/Engin, s. 158-159; Gümüş, Ders, s. 54 dn. 208; Gümüş, Borçlar Özel, s. 55 dn. 221; Çabri, s. 591, 592.

sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğuna göre ise menfi zararının tazminini talep edebilir³⁰⁶.

II. SATILANIN ALICIYA TESLİM EDİLMİŞ OLMASI

Satıcının zapttan sorumluluğunun doğması için satılanın alıcıya teslim edilmesi gerekip gerekmediği hususu, TBK m. 214 vd. hükümlerinde açık bir ifade bulunmamasından dolayı tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁰⁷, satıcının zapttan sorumlu olması için satılanın alıcıya teslimi şart değildir. Satılanın alıcıya teslimsiz devir yollarından³⁰⁸ biri ile devredilmiş olması (dolaylı zilyetliğin devri), sorumluluğun doğumu için yeterlidir. Örneğin, satıcı, satılanın zilyetliğini alıcıya devrettikten sonra saklama sözleşmesine dayanarak satılanı elinde tutmaya devam ederse ve satılan, satıcının elindeyken zapt edilirse; alıcı, satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabilir³⁰⁹.

Katıldığımız hâkim görüş³¹⁰ ise satıcının zapttan sorumluluğu için satılanın alıcıya teslimini şart koşturmaktadır. Bu açıdan, alıcıya yalnızca satılanın dolaylı zilyetliğinin

³⁰⁶ Nomer/Engin, s. 159; Akçaal, Zapt, s. 141.

³⁰⁷ Liechti ve Giger'in savunduğu bu görüş için bkz. Akçaal, Zapt, s. 144-145. Arslan, Acar ve Arslanlı, zapttan sorumluluğun söz konusu olması için, satılanın alıcıya teslim edilmesi gerektiğini belirtmektedirler; ancak yazarların verdikleri örneklerden, satılanın dolaylı zilyetliğinin alıcıya devredilmesini zapttan sorumluluğun doğumu için yeterli gördükleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Arslan, s. 2248; Acar, Zapt, s. 109-110; Arslanlı, s. 254 dn. 14. Kılıçoğlu da eserinde, satıcının zapttan sorumluluğunun koşullarından “satılanın zilyetliği alıcıya geçirilmiş olmalı” başlığı altında, satılanın alıcıya teslim edilmesi gerektiğinden bahsetmemektedir. Kılıçoğlu, s. 66. Benzer şekilde, Akyiğit, satılanın teslim edilmesi koşulunun, mülkiyetin devri amacıyla zilyetliğin devri şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Akyiğit, s. 77.

³⁰⁸ Zilyetliğin teslimsiz devir yolları (TMK m. 979) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arıkan/Akçaal, s. 168 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 75 vd.

³⁰⁹ Arslan, s. 2248; Acar, Zapt, s. 110; Arslanlı, s. 254 dn. 14.

³¹⁰ Akçaal, Zapt, s. 145; Aral/Ayrancı, s. 109; Atamer/Altunbaş Sancak, s. 73; Demirsatan, s. 235; Yoldaş, s. 50; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 121; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 39;

devredilmesi yeterli değildir³¹¹. Keza TBK m. 214 f. 1 ve f. 2, TBK m. 215 f. 1, TBK m. 217 ve TBK m. 218’de “*alıcının elinden alma*” ifadesi kullanılmaktadır. Elden almanın gerçekleşebilmesi ise ancak satılanın alıcıya teslimi ve alıcının fiili hâkimiyetine girmesi sonucu söz konusu olabilir³¹². Nitekim kanaatimizce, satış sözleşmesinde satıcının aslî edim borçları, satılanın teslimi ve satılanın mülkiyetini devir borcu olarak kabul

Akıntürk/Ateş, s. 245; Gümüş, Ders, s. 54; Gümüş, Borçlar Özel, s. 55; Eren, Borçlar Özel, s. 83; Serozan, Borçlar Özel, s. 184; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 83; Kayar, Borçlar, s. 276; Nomer/Engin, s. 169; Remzi/Aydın, s. 100; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s. 66; Sert, s. 52-53; Yünlü, s. 145; Cebe, s. 202; Yavuz, Borçlar, s. 618; Zevkliler/Gökyayla, s. 149; Çabri, s. 592; Ergün, s. 97; Erzurumluoğlu, s. 78; Doğu, Satış, s. 85; Doğu, Zapt, s. 520-521; Tekelioğlu, Zapt, s. 89; Köroğlu, s. 124; Yavuz, Satış, s. 169; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 112; Arıkan/Akçaal, s. 183-184; Abik, s. 234; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 151; Akıncı, s. 34; Karahasan, s. 134, 135; Becker, s. 50, 52; Ayan, Satım, s. 256; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 390; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 251; Olgaç, Satış, s. 80; Tunçomağ, s. 211; Türker, s. 44; Bilge, s. 66; Kuntalp, s. 133; Olgaç, Zapt, s. 711; Arsebük, s. 126. Bkz. Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.; Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Taşınmazların satış sözleşmesine konu olması halinde zapttan sorumluluğun uygulama alanı bulması için, kural olarak, teslim yerine satılan taşınmazın alıcı adına tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. dn. 204. Maddî olmayan varlıkları, özellikle hakları konu alan satış sözleşmelerinde de zapttan sorumluluğun doğması için, satılanın teslimi aranmamaktadır. Akçaal, Zapt, 144; Nomer/Engin, s. 170.

³¹¹ Bu doğrultuda, Serozan, başkasının sınırlı aynî hak sahibi olduğu eşyanın teslimsiz devir yollarından olan zilyetliğin havalesi yoluyla devredilmesi halinde, hak sahibinin iadedden kaçınma hakkı olduğunu (TMK m. 979 f. 3) ve bu sebeple, zapttan sorumluluk değil, genel sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Serozan, Borçlar Özel, s. 184.

³¹² Arslan, s. 2248; Akçaal, Zapt, s. 145; Arıkan/Akçaal, s. 183-184; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 121; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 39; Demirsatan, s. 235; Köroğlu, s. 124-125. Keza doktrinde, ayıptan sorumlulukta satılanın teslim anı esas alındığından, zapttan sorumlulukta da bu anın esas alınmasının tutarlı olacağı ifade edilmektedir. Akçaal, Zapt, s. 145; Arıkan/Akçaal, s. 183.

edilmelidir³¹³. Dolayısıyla satış sözleşmesinden doğan borcun ifası için satılanın teslimi arandığından ve zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu ifaya yardımcıyan borç ve fer'i teminat yükümlülüğü niteliğinde olduğundan, zapttan sorumluluğun söz konusu olması için de satılanın teslimi gerekmektedir. Bununla birlikte, tarafların bu konuda anlaşmaları halinde, zilyetliğin teslimsiz devir yollarından biri ile satılanın mülkiyetinin devri halinde dahi satıcının zapttan sorumluluğunun söz konusu olması mümkündür³¹⁴.

Satılanın teslimden önce satıcının elindeyken zapt edilmesi halinde zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmamaktadır. Keza alıcı bu durumda, satış sözleşmesinden doğan nispi hakkını da satılanı zapt eden üçüncü kişiye karşı ileri sürememektedir. Satıcının aslî edim borçlarını gereği gibi yerine getirmesini engelleyen bahse konu halde hangi hükümlerin uygulanacağı ise doktrinde tartışmalı olan bir konudur.

Bir görüşe göre³¹⁵, bu durumda, mülkiyeti alıcıya devir borcunun yerine getirilmemesi sonucu TBK m. 212 gereğince satıcının temerrüdü söz konusudur ve bu hükmün atıf yaptığı borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümler (TBK m. 117 vd.) uygulama alanı bulur. Diğer bir görüşe göre³¹⁶, satıcı borcunu gereği gibi yerine

³¹³ Bkz. dn. 37.

³¹⁴ **Demirsatan**, s. 235. Keza tarafların anlaşmaları halinde, zilyetliğin teslimsiz devir yollarından biri ile satış sözleşmesinde mülkiyetin devrinin sağlanabileceğine ilişkin bkz. **Arıkan/Akçaal**, s. 173; **Gümüş**, Ders, s. 50; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 51.

³¹⁵ **Demirsatan**, s. 235; **Kılıçoğlu**, s. 66.

³¹⁶ **Aral/Ayrancı**, s. 109; **Akkurt/Erdoğan/Tokat**, s. 419; **Yoldaş**, s. 50; **Gümüş**, Ders, s. 54; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 55; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 66; **Yünlü**, s. 145; **Yavuz**, Borçlar, s. 618; **Çabri**, s. 593; **Köroğlu**, s. 125; **Yavuz**, Satış, s. 169; **Acar**, Zapt, s. 109; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 112; **Arıkan/Akçaal**, s. 184; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 151; **Akıncı**, s. 34; **Abik**, s. 234; **Karahasan**, s.

getiremediği için TBK m. 112 vd. hükümleri gereğince sorumludur. Başka bir görüşe göre³¹⁷, TBK m. 112'ye ek olarak, satıcının temerrüdüne ilişkin hükümler (TBK m. 212 vd.) uygulama alanı bulmalıdır. Son bir görüşe göre³¹⁸ ise burada imkânsızlık söz konusudur ve satıcı, imkânsızlıktan dolayı kusurlu ise TBK m. 112 vd. hükümleri uygulanır; kusurlu değil ise TBK m. 136 gereğince satıcının borcu sona erer.

Kanaatimizce, bu konu ifanın hâlen mümkün olup olmamasına göre ele alınmalıdır. Satılanın ifasının hâlen mümkün olması halinde, alıcı, satıcının temerrüdüne ilişkin hükümlerin (TBK m. 212 vd.) atıf yaptığı borçlu temerrüdü hükümlerine (TBK m. 117 vd.) başvurabilir. Satıcının borcunu ifa etmesinin mümkün olmadığı hallerde ise sonraki sübjektif imkânsızlıktan (TBK m. 112 veya TBK m. 136) bahsedilmelidir. Ancak kesin vadeli bir işlem varsa sonraki objektif imkânsızlık söz konusu olmalıdır³¹⁹.

134, 135; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 252; **Türker**, s. 24, 44; **Bilge**, s. 66-67; **Kuntalp**, s. 132. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K. (www.kazanci.com).

³¹⁷ **Akyiğit**, s. 77; **Arsebük**, s. 126. *Olgaç*, aşağıda ifade edilen (bkz. dn. 318) görüşü desteklemeden önce, bu görüş gereğince TBK m. 112 ile birlikte satıcının temerrüdüne ilişkin TBK m. 213 hükmünün uygulanacağını belirtmekteydi. **Olgaç**, Zapt, s. 711.

³¹⁸ **Arslan**, s. 2248; **Akçaal**, Zapt, s. 147; **Eren**, Borçlar Özel, s. 83; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 89. *Olgaç* ve *Tunçomağ*, anılan durumda, imkânsızlık olduğunu belirtmekle birlikte; bunun sonucunda, alıcının TBK m. 112 vd. hükümlerine başvurabileceğini belirtmektedir. **Olgaç**, Satış, s. 80; **Tunçomağ**, s. 211.

³¹⁹ Kesin vadeli sözleşmelerde, sübjektif imkânsızlık ve temerrüdün işin mahiyeti icabı söz konusu olamayacağına ilişkin bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1040-1041.

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SATILAN ÜZERİNDE ÖZEL HUKUK KAYNAKLI ÜSTÜN BİR HAKKININ BULUNMASI

A. Genel Olarak

Satıcının zapttan sorumluluğunun doğmasının bir diğer koşulu, üçüncü kişinin satılan üzerinde özel hukuk kaynaklı üstün bir hakkının bulunmasıdır³²⁰. Nitekim TBK m. 214 f. 1, f. 3 ve TBK m. 216 f. 1 b. 1 hükümlerinde “*satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak*” ve “*üçüncü kişinin hakkı*” ifadelerinden; TBK m. 218 f. 1’de ise satılanın sınırlı bir aynî hakla yüklenmiş olmasından bahsedilmektedir³²¹.

³²⁰ Arslan, s. 2249; Akçaal, Zapt, s. 149; Demirsatan, s. 224, 235; Yoldaş, s. 51 vd.; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 122; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 40; Gümüş, Ders, s. 54; Gümüş, Borçlar Özel, s. 55; Eren, Borçlar Özel, s. 84; Kılıçoğlu, s. 66; Remzi/Aydın, s. 100; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s. 66; Sert, s. 53; Yünlü, s. 146; Doğu, Satış, s. 86; Doğu, Zapt, s. 521; Yavuz, Borçlar, s. 618; Tekelioğlu, Zapt, s. 89; Köroğlu, s. 126; Çabri, s. 593-594; Yavuz, Satış, s. 169; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 112; Zevkliler/Gökyayla, s. 150; Akyiğit, s. 78; Acar, Zapt, s. 110; Abik, s. 234; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 151-152; Karahasan, s. 139; Türker, s. 44; Bilge, s. 67; Göktürk, s. 398; Arsebük, s. 126. Bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 15.2.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Zapttan sorumluluk hükümlerinin, üçüncü kişiye ait üstün hakkın yalnızca özel hukuk kaynaklı olması halinde uygulama alanı bulacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. § 3, IV. B. 3.

³²¹ TBK m. 214 hükmünün gerekçesinde de zaptı sağlayacak özel hukuktan doğan üstün bir hakkın var olması gerektiği belirtilmektedir.

B. Üstün Hakkın Kapsamı

Üstün hak ifadesi, alıcının hakkına üstün gelen ve böylelikle zapta imkân tanıyan hak anlamına gelmektedir³²². Üstün hak ifadesinin kapsamına öncelikle mülkiyet ve sınırlı aynî haklar girer³²³. Örneğin, satılanın tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet, intifa ya da rehin hakkının bulunması sebebiyle zapt edilmesi halinde TBK m. 214 vd. hükümleri uygulama alanı bulur³²⁴. Keza kanaatimizce, fikrî ve sınai haklar da satıcının zapttan sorumluluğuna yol açabilmektedir³²⁵.

Tapu kütüğüne şerh edilerek kuvvetlendirilmiş şahsî (nispi) hakların üçüncü kişinin üstün hakkı kapsamına dahil olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır. Hâkim

³²² Arslan, s. 2249; Yoldaş, s. 51; Tekelioğlu, Zapt, s. 89; Akyiğit, s. 78. Diğer bir deyişle, alıcının ileri sürülen hakka karşı savunma olanağının bulunmaması halinde, üstün hakkın varlığından söz edilir. Demirsatan, s. 240.

³²³ Arslan, s. 2249; Akçaal, Zapt, s. 149; Atamer/Altunbaş Sancak, s. 95; Demirsatan, s. 236-237; Yoldaş, s. 51; Aral/Ayrancı, s. 107; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 122; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 40; Eren, Borçlar Özel, s. 84; Gümüş, Ders, s. 54; Gümüş, Borçlar Özel, s. 55; Kılıçoğlu, s. 66; Nomer/Engin, s. 165; Remzi/Aydın, s. 100; Serozan, Borçlar Özel, s. 183; Ergün, s. 98; Yavuz, Borçlar, s. 618; Zevkliler/Gökyayla, s. 150; Uygur, s. 1241; Tekelioğlu, Zapt, s. 89; Köroğlu, s. 126; Çabri, s. 594; Yavuz, Satış, s. 169; Akyiğit, s. 78; Acar, Zapt, s. 110; Abik, s. 233; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 151-152; Karahasan, s. 139-140; Ayan, Satım, s. 256; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 252; Bilge, s. 67; Tunçomağ, s. 207; Türker, s. 45; Arslanlı, s. 253; Göktürk, s. 398. Bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Mülkiyet ve sınırlı aynî hakların üstün hak niteliğinde olduğu TBK m. 214 hükmünün gerekçesinde de ifade edilmektedir.

³²⁴ Akçaal, Zapt, s. 149; Kılıçoğlu, s. 66; Yavuz, Borçlar, s. 618; Yavuz, Satış, s. 169; Remzi/Aydın, s. 100; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 151-152; Karahasan, s. 139-140; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 252; Bilge, s. 67.

³²⁵ Bkz. § 3, IV. B. 3.

görüŖe göre³²⁶, tapu kütüğüne Ŗerh edilmiŖ Ŗahsî haklar satıcının zapttan sorumluluğına sebep olabilir. Dolayısıyla alım, geri alım, sözleşmeden doğan önalım gibi Ŗerhi mümkün olan Ŗahsî hakların tapuya Ŗerh edilmesi halinde, zapttan sorumluluğına iliŖkin hükümler uygulama alanı bulabilmektedir³²⁷.

Diğeri bir görüş³²⁸ ise tapu kütüğüne Ŗerh edilmiŖ Ŗahsî hakların, kural olarak, satıcının zapttan sorumluluğına yol açmayacağını savunmaktadır. Zira Ŗahsî haklar Ŗerh

³²⁶ Arslan, s. 2249; Demirsatan, s. 238; YoldaŖ, s. 51; Aral/Ayrancı, s. 107; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 122; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 40; Gümüş, Ders, s. 54; Gümüş, Borçlar Özel, s. 55; Eren, Borçlar Özel, s. 84; Nomer/Engin, s. 165-166; Ergün, s. 98; Yavuz, Borçlar, s. 618; Uygur, s. 1241; Tekelioğlu, Zapt, s. 89; Yavuz, SatıŖ, s. 169; Zevkliler/Gökyayla, s. 150; Akyiğit, s. 78; Acar, Zapt, s. 110; Abik, s. 233; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 152; Karahasan, s. 140; Ayan, Satım, s. 256; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 252; Tunçomağ, s. 207; Türker, s. 45; Bilge, s. 67; Göktürk, s. 398. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. TBK m. 214 hükmünün gerekçesinde de tapu kütüğüne Ŗerh edilmiŖ Ŗahsî hakların satıcının zapttan sorumluluğına sebep olabileceğı ifade edilmektedir.

³²⁷ Yavuz, Borçlar, s. 618; Yavuz, SatıŖ, s. 169; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 252. Kanunî önalım hakkının kullanılması ve satılan taşınmazın zapt edilmesi halinde ise zapttan sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Zira paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda, satıcı paydaŖ dışındaki paydaŖlara tanınan bu hak satıŖ sözleşmesi kurulduktan sonra ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan, üçüncü kişinin üstün hakkının en geç satıŖ sözleşmesinin kurulduğı sırada mevcut olması koşulu sağlanmaz. Keza alıcı, tapuda malik olarak görünen diğeri paydaŖların aynı hakkından haberdar olmadığını da ileri süremez (TMK m. 1020 f. 3). Akçaal, Zapt, s. 153.

³²⁸ Akçaal, Zapt, s. 152; Remzi/Aydın, s. 101 dn. 157; Çabri, s. 595-596. Kılıçoğlu, Ŗerh edilmiŖ Ŗahsî haklar ile Ŗerh edilmemiŖ Ŗahsî hakları birbirinden ayırt etmeksizin, üçüncü kişilerin Ŗahsî haklarının satıcının zapttan sorumluluğına sebep olmayacağını belirtmektedir. Kılıçoğlu, s. 66. Keza bu görüşteki yazarlar, aynı hak iddiasına iliŖkin geçici tescil Ŗerhinin (TMK m. 1011 f. 1 b. 1) de alıcının, satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bilmemesi koşulu sağlanamayacağı için, kural olarak, zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasına imkân vermeyeceğini ifade etmektedir. Akçaal, Zapt, s. 153; Çabri, s. 596.

edildiğinde sonradan aynî hak kazanan kişilere karşı ileri sürülebilse de; alıcı tapu kütüğündeki şerhi bilmediğini ileri süremeyeceği için (TMK m. 1020 f. 3), zapttan sorumluluğun koşulları sağlanmaz. Yalnızca satıcının, alıcının zapt tehlikesini bilmesine rağmen zapttan sorumluluğu üstlenmesi halinde, istisnai olarak, TBK m. 214 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Satıcının sorumluluğu üstlenmemesi durumunda ise alıcı ancak borcu gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle (TBK m. 112) satıcının sorumluluğuna başvurabilir³²⁹.

Kanaatimizce, anılan iki görüş aynı sonuca varmaktadır. Zira tapu kütüğünün aleniyeti ilkesi karşısında hiç kimse taşınmaz üzerinde bulunan ve tapu kütüğüne şerh edilmiş şahsî hakların varlığını bilmediğini ileri süremez (TMK m. 1020 f. 3)³³⁰. Bu durumda da alıcının satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bilmemesi koşulu³³¹ sağlanmadığı için zapttan sorumluluk hükümleri, kural olarak uygulama alanı bulmaz. Dolayısıyla bahse konu hükümler ancak satıcının bu sorumluluğu ayrıca üstlenmiş olması halinde uygulanır (TBK m. 214 f. 2). Bununla birlikte, tartışma konusu olan husus, tapu kütüğüne şerh edilmiş şahsî hakların üstün hak niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Gerçekten de tapu kütüğüne şerh edilmiş şahsî haklar, alıcının hakkına göre daha üstün niteliktedir; ancak anılan gerekçelerle şerh edilen şahsî hakların, satılanın zaptını sağlasa bile, TBK m. 214 vd. hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurması kural olarak mümkün değildir. Nitekim taşınmazlar bakımından, sınırlı aynî hakların da anılan sebeplerle zapt hükümlerinin uygulanmasına sebep olma imkânı kural olarak

³²⁹ Ancak bu ihtimalde, alıcının kusuru illiyet bağıını kesecek yoğunlukta olmamalıdır; aksi takdirde, satıcının sorumluluğundan söz edilemez. **Akçaal**, Zapt, s. 152.

³³⁰ Bu doğrultuda, bazı yazarlar, tapu kütüğüne şerh edilmiş şahsî hakların satıcının zapttan sorumluluğuna sebep olabileceğini belirtmekle birlikte; bunun gerçekleşme ihtimalinin düşük olduğunu ifade etmektedir.

Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 267; **Acar**, Zapt, s. 121; **Demirsatan**, s. 238.

³³¹ Bkz. § 6, V. B.

bulunmamaktadır. Ancak doktrinde, sınırlı aynî haklar üstün hak kapsamında sayılırken, haklı olarak bunun taşınmazlar için geçerli olmadığı belirtilmemektedir³³².

Tapu kütüğüne şerh edilmemiş şahsî haklar ise kural olarak borç ilişkisinin nispileği ilkesi gereği yalnızca satıcıya karşı ileri sürülebilir; bu yüzden, alıcının hakkına üstün gelmez ve zapta imkân tanımaz³³³. Örneğin satıcının, malı bir üçüncü kişiye sattıktan sonra, o kişiye teslim etmeden alıcıya satıp teslim etmesi halinde, üçüncü kişi satılan üzerinde sadece şahsî hakka (alacak hakkına) sahip olur. Üçüncü kişi, alacak hakkına dayanarak satılanı alıcının elinden zorla alsa dahi satıcının zapttan sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak katıldığımız bir görüşe göre³³⁴, tapu kütüğüne şerh edilmese bile, kanun uyarınca alıcıya karşı ileri sürülebilen bir şahsî hakkın varlığı halinde satıcının zapttan sorumluluğu gündeme gelebilir. Örneğin, satış sözleşmesi kurulmadan önce satıcı satılanı bir üçüncü kişiye kiraya vermiş ve ondan sonra alıcıya satmışsa TBK m. 310 f. 1

³³² Bu doğrultuda, taşınmaz satışlarında zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulmasının oldukça güç olduğuna ilişkin bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 150-151; **Çabri**, s. 588. Keza bkz. § 5, II. Bununla birlikte, doktrinde yer alan bir görüşe göre, olması gereken hukuk bakımından, Alman hukukunda olduğu gibi, alıcının üçüncü kişinin tapu sicilinde kayıtlı olan haklarını bilmesi halinde bile satıcının zapttan sorumluluğunun devam edeceği kabul edilmelidir. Zira bu tür bir bilgiye ulaşmak satıcı açısından çok daha kolayken; alıcı, genelde son aşamada tapuda işlem yapılırken bunun farkına varır. **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 105.

³³³ **Demirsatan**, s. 239; **Yoldaş**, s. 51; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 122; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 40; **Eren**, Borçlar Özel, s. 84; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 55; **Nomer/Engin**, s. 165; **Remzi/Aydın**, s. 100; **Yavuz**, Borçlar, s. 618; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 89; **Köroğlu**, s. 126; **Yavuz**, Satış, s. 169; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 150; **Akyiğit**, s. 78; **Acar**, Zapt, s. 110; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 152; **Karahasan**, s. 140; **Bilge**, s. 67. Bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

³³⁴ **Demirsatan**, s. 239-240; **Nomer/Engin**, s. 166.

hükmü gereğince, kira sözleşmesi tapu kütüğüne şerh edilmemiş olsa bile, alıcı kira sözleşmesinin tarafı olur ve alıcı, kiracı satılanı zapt ettiğinde satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabilir^{335 336}. Haciz talebine konu hakkın bir şahsî hakka dayanması halinde, haciz kararı ile birlikte şahsî hakkın üstün hak niteliği kazanması da bunun bir diğer örneğidir³³⁷.

C. Üçüncü Kişinin Hiçbir Hakka Dayanmaksızın Satılanı Zapt Etmesi

Üçüncü kişinin hiçbir hakka dayanmaksızın satılanı alıcının elinden zapt ettiği durumlarda, satıcının zapttan sorumluluğu hükümleri uygulama alanı bulmaz³³⁸. Zira bu

³³⁵ Bu durumda, kiraya veren, kira sözleşmesi yapıldıktan sonra, kiralananın zilyetliğini kiracıya devretmeden kira konusunu bir başkasına satıp devretmektedir. Doktrindeki kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiralananın herhangi bir sebeple el değiştirmesi halinde yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olacağını belirten TBK m. 310 f. 1 hükmünün uygulanması için kira sözleşmesi yapıldıktan sonra kiracıya kiralananın zilyetliğinin devrini aramayan görüşün kabul edilmesi durumunda, alıcı kira sözleşmesinin tarafı olur. Bunun sonucu olarak kiracı, alıcıdan, kiralananın kendisine bırakılmasını talep edebilir. Satılan elinden alınan alıcı ise kısmî zapt sebebiyle satıcının sorumluluğuna başvurabilmektedir. Dolayısıyla satılanın TBK m. 310 f. 1 hükmü vasıtasıyla zapt edilmesi, kanundan doğan nispi hak nitelikli bir üstün hakka dayanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **İkizler**, s. 32-38.

³³⁶ Kira sözleşmesinin kanunî devrini düzenleyen TBK m. 310 f. 1 hükmünün, kira sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhinin etkisini büyük ölçüde yitirmesine sebep olduğuna ilişkin bkz. **Paksoy**, s. 136 vd.; **Ertuğrul**, s. 571 vd.; **Altınok Ormancı**, s. 136 vd. Keza kira sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesi durumunda, zapta sebep olan üstün hakkın daha etkili hale geldiği düşünülebilir. Ancak aksine, bu halde, zapttan sorumluluk hükümleri, kural olarak, uygulama alanı bulmaz. Zira bahse konu şerhin tapu kütüğünde yer alması; alıcının, satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bilmesi sonucunu doğurur. **Demirsatan**, s. 239 dn. 82.

³³⁷ Bkz. § 3, IV. B. 3.

³³⁸ **Arslan**, s. 2249; **Akçaal**, Zapt, s. 148; **Yoldaş**, s. 51; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 119, 122; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 38, 40; **Remzi/Aydın**, s. 100; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 66-67; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 112; **Doğu**, Satış, s. 86; **Doğu**, Zapt, s. 521; **Ergün**, s. 95, 98; **Yavuz**,

halde, alıcı zilyetliğin korunmasına ilişkin olan yollara (TMK m. 981 vd.), taşınır davasına (TMK m. 989) ve mülkiyet hakkından kaynaklanan davalara (TMK m. 683 f. 2) başvurmak suretiyle hakkını savunabilir³³⁹.

Doktrindeki bir görüş³⁴⁰ ise üçüncü kişinin satılan üzerinde üstün bir hakkının bulunmasının zapttan sorumluluğun koşulları arasında yer almasını eleştirmektedir. Zira üçüncü kişinin satılan üzerindeki hakkının üstün nitelikte olup olmadığının tespit edilmesi uzun bir yargılama sürecini gerektirmekte ve bu belirsizlik, çoğu zaman alıcının satın aldığı maldan yararlanmasını engellemektedir. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında da alıcının, üçüncü kişiler tarafından satılana dair ileri sürülebilecek her türlü hakka karşı korunduğu; hatta CISG’de bir hakka dayanmayan taleplere karşı dahi korumanın söz konusu olduğu görülmektedir (CISG m. 41).

Kanaatimizce, olması gereken hukuk açısından, alıcı, zapt hükümleri kapsamında, satılana dair ileri sürülebilecek her türlü hakka karşı korunmalıdır. Alıcının bir hakka dayanmayan taleplere karşı korunması gerektiği ise kabul edilmemelidir. Zira CISG’de

Borçlar, s. 618; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 150; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 89; **Köroğlu**, s. 126; **Çabri**, s. 596; **Yavuz**, Satış, s. 169; **Acar**, Zapt, s. 110; **Abik**, s. 234; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 152; **Karahasan**, s. 140; **Bilge**, s. 67. Bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 4.6.1987 T., 1987/2975 E., 1987/3303 K. (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD., 21.12.1962 T., 10793 E., 8932 K. (**Olgaç**, Satış, s. 86); Yarg. 3. HD., 26.12.1961 T., 9548 E., 7532 K. (**Olgaç**, Satış, s. 88).

³³⁹ **Akcaal**, Zapt, s. 148. Bu doğrultuda, **Çabri**, üçüncü kişilerin hiçbir hakka dayanmaksızın, satılan taşınmazı alıcının elinden zapt ettiği hallerde, alıcının zilyetliğin korunmasına ilişkin olan yollar ile mülkiyet hakkından kaynaklanan davalara başvurabileceğini ve bu sebeple, zapt hükümlerinin uygulanmayacağını ifade etmektedir. **Çabri**, s. 596.

³⁴⁰ **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 96.

yer alan alıcının bir hakka dayanmayan taleplere karşı korunması gerektiği ifadesinin dayandığı temel düşünce, alıcının, genelde satıcının ülke hukukuna göre karar verilmesi gereken üçüncü kişilerin taleplerine ilişkin bir çekişme içinde olmasını önlemektir³⁴¹.

IV. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ÜSTÜN HAKKININ EN GEÇ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULDUĞU SIRADA MEVCUT OLMASI

Üçüncü kişinin üstün hakkı en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olmalıdır³⁴². Aksi halde, satıcının zapttan sorumluluğu söz konusu olmaz. Zira TBK m.

³⁴¹ **Zeytin**, s. 187. Diğer bir görüşe göre ise bu ifade, üçüncü kişinin satılan üzerinde herhangi bir hakkı olup olmadığına ilişkin olan sorunun satıcının riziko alanında olması sebebiyle bu konuda araştırma yapması gerekenin de satıcı olması gerektiği esasına dayanmaktadır. **Atamer**, CISG, s. 248.

³⁴² **Arslan**, s. 2249; **Akçaal**, Zapt, s. 154; **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 72-73; **Demirsatan**, s. 241; **Yoldaş**, s. 61; **Aral/Ayrancı**, s. 109; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 122; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 39; **Eren**, Borçlar Özel, s. 84; **Gümüş**, Ders, s. 54; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 55; **Kılıçoğlu**, s. 66; **Nomer/Engin**, s. 165; **Remzi/Aydın**, s. 100; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 183; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 82; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 67; **Yünlü**, s. 146; **Ergün**, s. 98; **Yavuz**, Borçlar, s. 618; **Köroğlu**, s. 127; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 89; **Çabri**, s. 596; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 112; **Yavuz**, Satış, s. 170; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 149; **Acar**, Zapt, s. 110; **Akyiğit**, s. 78; **Abik**, s. 234; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 153; **Karahasan**, s. 139; **Akıncı**, s. 34; **Ayan**, Satım, s. 256; **Becker**, s. 52-53; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 252; **Olgaç**, Satış, s. 80; **Tunçomağ**, s. 214; **Türker**, s. 46; **Bilge**, s. 67; **Olgaç**, Zapt, s. 712; **Arslanlı**, s. 255; **Arsebük**, s. 125, 127. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 15.2.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 7.6.2000 T., 2000/13-924 E., 2000/946 K. (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD., 21.12.1962 T., 10793 E., 8932 K. (**Olgaç**, Satış, s. 86). Üçüncü kişinin üstün hakkının en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcudiyetinin ihtilaflı veya şüpheli olduğu durumda, hâkimin zapta ilişkin yargılamada öncelikle bu hususu kesinliğe kavuşturması gerekmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 155.

214 f. 1 hükmü “*satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla*” ifadesini içermektedir³⁴³.

Üçüncü kişinin, üstün hakkını sözleşme kurulduktan sonra ancak satılan alıcıya teslim edilmeden önce elde etmesi halinde ise satıcı ancak genel hükümler (TBK m. 112 vd.) gereğince sorumlu tutulabilir³⁴⁴. Bu durumda ise satıcının sorumluluğu için, kural

³⁴³ Bu hükmün gerekçesinde de satış sözleşmesinin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulduğu sırada üstün hakkın bulunması gerektiğinden söz edilmektedir. Bununla birlikte, doktrinde bir görüş, sözleşmenin kurulduğu anda üçüncü kişinin beklenen bir hakkının var olmasının da zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasına yol açabileceğini ifade etmektedir. Örneğin, taşınmaz üzerinde (Ü) lehine bir intifa hakkı tanınması amacıyla tapuda resmî senet düzenlenmesi ve taşınmaz maliki (S)’nin, hakkın tescili için talepte bulunmasından sonra ancak hakkın tescili gerçekleşmeden önce taşınmazı (A)’ya satın taşınmazın (A) adına tapuya tescil edilmesi halinde, (S)’nin zapttan sorumluluğuna başvurulabilir. Zira (A)’nın mülkiyeti kazanma anında (Ü)’nün yalnızca beklenen bir hakkı vardır; ancak (Ü) tescillerin talep sırasına göre yapılması gerektiğinden (TMK m. 1017 f. 1) intifa hakkının tescilini sağlayabilir ve (Ü)’nün bu kazanımı geçmişe etkili olur. **Akçaal**, Zapt, s. 150; **Nomer/Engin**, s. 165; **Demirsatan**, s. 241 dn. 93.

³⁴⁴ **Arslan**, s. 2249; **Akçaal**, Zapt, s. 154; **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 73 dn. 27; **Demirsatan**, s. 242; **Yoldaş**, s. 61; **Aral/Ayrancı**, s. 109-110; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 122; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 39; **Eren**, Borçlar Özel, s. 84; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 183; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 82; **Nomer/Engin**, s. 165; **Remzi/Aydın**, s. 101; **Yavuz**, Borçlar, s. 618; **Acar**, Zapt, s. 110; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 67; **Yünlü**, s. 146; **Ergün**, s. 98; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 149-150; **Köroğlu**, s. 127; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 89; **Çabri**, s. 596; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 112; **Yavuz**, Satış, s. 170; **Abik**, s. 234; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 153; **Karahasan**, s. 139; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 252; **Olgaç**, Satış, s. 80; **Tunçomağ**, s. 214; **Türker**, s. 47; **Bilge**, s. 67; **Arslanlı**, s. 255 dn. 16. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. *Koller* bu görüşte olmakla birlikte, bu durumda, alıcının öncelikle aynen ifa talebinde bulunması gerektiğini ve bunun, üçüncü kişilerin satılan üzerinde yer alan haklarının bertaraf edilmesi talebi anlamına geldiğini belirtmektedir. Bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 112 dn. 13. Bununla birlikte, taşınmaz satışında borçlandırıci işlem ile

olarak kusurlu olması gerekmekte³⁴⁵; satıcı ancak zapt sebebinin ortaya çıkmasında kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulabilmektedir.

Üçüncü kişinin, üstün hakkını sözleşme kurulduktan sonra, ancak satılan alıcıya teslim edilmeden önce elde etmesi durumuna verilen bir örnek, çifte satım olarak ifade edilen, satış sözleşmesi yapıldıktan sonra satılanın ilk alıcıya devredilmeyerek bir başkasına satılıp devredilmesi halinde, satılan sonradan ilk alıcıya teslim edilse bile ikinci alıcının bu malı zapt etmesidir³⁴⁶. Diğer bir örnek, satış sözleşmesi kurulduktan sonra ancak satılan alıcıya teslim edilmeden önce, satılan üzerinde bir başkası adına rehin hakkı kurulması halidir³⁴⁷. Keza satıcının, tamamlanmak üzere olan kazandırıcı zamanaşımı süresini kesmeyi ihmal etmesi veya alıcıya çok geç bildirmesi sonucu sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü kişinin satılan üzerinde aynî hak kazanması halinde de aynı durum söz konusudur³⁴⁸.

tasarruf işlemi aynı anda yapıldığı için, üstün hakkın sözleşme kurulduktan sonra ancak satılan alıcı adına tapuya tescil edilmeden önce elde edilmesi mümkün olmaz. **Çabri**, s. 596.

³⁴⁵ Satıcının, sözleşme kurulduktan sonra olanlardan dolayı ancak kusurlu ise sorumlu olmasının, zapttan sorumluluk hükümlerinin genel düşüncesi ile uyumlu olduğu görüşü için bkz. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 184; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 82-83. Tam tersine, zapta sebep olan üstün hakkın, sözleşmenin kurulması ile teslim arasında doğması halinde de satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasının hakkaniyete daha uygun olacağı görüşü için bkz. **Türker**, s. 47.

³⁴⁶ **Nomer/Engin**, s. 165; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 184. Bu durumda, ilk alıcının borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabileceğine ilişkin bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 155.

³⁴⁷ **Akçaal**, Zapt, s. 155; **Remzi/Aydın**, s. 101; **Tunçomağ**, s. 214; **Becker**, s. 53. Sonraki subjektif imkânsızlık ya da temerrüt hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bkz. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 183-184.

³⁴⁸ **Akçaal**, Zapt, s. 155; **Yavuz**, Borçlar, s. 618; **Yavuz**, Satış, s. 170; **Köroğlu**, s. 128; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 153; **Becker**, s. 53; **Tunçomağ**, s. 214.

Nihayet, doktrinde yer alan bir görüş³⁴⁹, üçüncü kişinin hakkının en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olmasının aranmasını yerinde bulmamaktadır. Zira zapta konu olabilecek üstün bir haktan arı teslim borcu, mülkiyeti devir borcunun uzantısı ve tamamlayıcısı niteliğindedir. Bu görüşe göre, olması gereken hukuk bakımından, zapta sebep olacak hakkın aranması gereken zaman olarak, CISG ve karşılaştırmalı hukuka benzer şekilde, ya ayıptan sorumlulukta olduğu gibi hasar ve yararın geçişi ya da doğrudan mülkiyetin nakli anı esas alınmalıdır. Böylece satış sözleşmesi kurulduktan sonra ortaya çıkan haklar bakımından, genel hükümlere gidilerek başka yaptırımlar uygulanmasının önüne geçilmiş olur.

V. ALICININ SATILAN ÜZERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİYE AİT OLAN ÜSTÜN HAKKI BİLMEMESİ

A. Genel Olarak

Satıcının zapttan sorumluluğunun gerçekleşmesinin bir diğer koşulu, alıcının satış sözleşmesinin kurulduğu sırada satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bilmemesidir³⁵⁰. Diğer bir deyişle, alıcı satış sözleşmesinin kurulduğu sırada üçüncü

³⁴⁹ Atamer/Altunbaş Sancak, s. 100, 105. Benzer yönde bkz. dn. 345.

³⁵⁰ Arslan, s. 2248; Akçaal, Zapt, s. 164; Demirsatan, s. 231; Akıntürk/Ateş, s. 245; Aral/Ayrancı, s. 110; Eren, Borçlar Özel, s. 83; Gümüş, Ders, s. 54; Gümüş, Borçlar Özel, s. 56; Kılıçoğlu, s. 67; Nomer/Engin, s. 166; Remzi/Aydın, s. 101; Serozan, Borçlar Özel, s. 185; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s. 67, 70; Sert, s. 53; Yünlü, s. 147; Tekelioğlu, Zapt, s. 89; Cebe, s. 202-203; Ergün, s. 97; Yavuz, Borçlar, s. 618; Çabri, s. 597; Köroğlu, s. 128; Acar, Zapt, s. 111, 113; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 113, 117; Yavuz, Satış, s. 170; Akyiğit, s. 77; Abik, s. 234; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 155; Serozan, Dönme, s. 275; Akıncı, s. 34; Karahasan, s. 140; Becker, s. 53; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 390; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 253; Olgaç, Satış, s. 80; Tunçomağ, s. 223; Türker, s. 47; Berki, s. 13; Arslanlı, s. 255. Zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için alıcının yanı sıra, alıcının temsilcisinin de üstün hakkın varlığını bilmemesi gerekmektedir. Olgaç, Satış, s. 81-82; Olgaç,

kişinin üstün hakkından haberdar ise kural olarak satıcının zapttan sorumluluğuna başvuramamaktadır^{351 352}. Zira TBK m. 214 f. 2’de “*Alıcı, elinden alınma tehlikesini sözleşmenin kurulduğu sırada biliyor idiyse satıcı, ayrıca üstlenmiş olmadıkça bundan dolayı sorumlu olmaz*” hükmü yer almaktadır³⁵³. Örneğin, çalıntı olduğunu bildiği bir

Zapt, s. 713. Satıcının satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakları bilip bilmemesi ise satıcının zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanması açısından bir önem taşımamaktadır. Ancak satıcının üstün hakkın varlığını bilmesine rağmen, alıcıyı bundan haberdar etmemesi halinde, sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olması (TBK m. 214 f. 3) ve alıcının uğradığı dolaylı zararlardan da sorumlu olması (TBK m. 217 f. 2) söz konusu olmaktadır.

³⁵¹ Bir görüşe göre, satılanın tamamı üzerinde yer alan bir zapt tehlikesinin varlığının alıcı ve satıcı tarafından bilinmesi halinde, TBK m. 27 hükmü gereğince satış sözleşmesi hükümsüz sayılmalıdır. **Olgaç**, Satış, s. 80; **Türker**, s. 49. Kanaatimizce, bu görüş yerinde değildir. Zira satılan üzerinde zaptı sağlayabilecek bir üstün hakkın var olması, satılanın mutlaka zapt edileceğini göstermez. Keza öyle olsa bile, satış sözleşmesinin hükümsüz olması için, satılanın tamamı üzerinde yer alan bir zapt tehlikesinin varlığını aramak yerine, satılanın tam zaptına imkân sağlayacak bir üstün hakkın mevcudiyetini aramak yerinde olurdu. Zira satılanın tamamı üzerinde yer alan mülkiyet ve rehin hakkı dışındaki üstün haklar tam zapta sebep olmaz. Kısmî zaptın söz konusu olması ise satış sözleşmesinin hükümsüzlüğünü gerektirmez.

³⁵² Doktrindeki bir görüşe göre, alıcının satış sözleşmesinin kurulduğu sırada üçüncü kişinin üstün hakkından haberdar olması halinde, zapt hükümlerinin yanı sıra, genel hükümlere başvurma imkânı da kalmamaktadır. Bu durumda, alıcı ancak önceden ödemiş olduğu satış bedelini sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edebilmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 174. **Demirsatan** da bu doğrultuda, bahse konu durumda taraflar arasında zımnî bir sorumsuzluk anlaşmasının bulunduğunu ve zapt tehlikesine ilişkin olarak genel hükümlere başvuru yolunun kapatıldığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. **Demirsatan**, s. 234. Bkz. dn. 355, dn. 419.

³⁵³ Bahse konu düzenlemenin açık hükmüne rağmen Yargıtay bir kararında hatalı olarak, davacının üstün hakkı bildiği için kötüniyetli olduğunu ve bu sebeple, zapttan sorumluluk hükümleri kapsamında ancak taşınmazı satın alırken ödemediği satış bedelinin iadesini talep edebileceğini belirtmiştir. Bkz. Yarg. 13. HD., 4.7.2005 T., 2005/1885 E., 2005/11377 K. (www.kazanci.com).

malı satın alan ve sonrasında bu mal elinden zapt edilen alıcının TBK m. 214 vd. hükümlerine başvurma imkânı bulunmamaktadır³⁵⁴.

Bu konuda farklı görüşler bulunmakla birlikte; katıldığımız görüşe göre, TBK m. 214 f. 2 hükmü, alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesi durumunda, bir adi karinenin var olduğunu kabul etmekte ve alıcıyı zapttan doğan haklarından feragat etmiş saymaktadır³⁵⁵.

TBK m. 214 f. 2 hükmünde bilme kavramından bahsedilmekle birlikte, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁵⁶, satıcının zapttan sorumluluğunun ortadan kalkması için, alıcının yalnızca üstün hakkın varlığını bilmesi yetmez. Alıcının ayrıca üçüncü kişinin üstün hakkını kullanmasını mümkün görmesi gerekmektedir. Örneğin, ipotekli bir taşınmazın satışında satıcının rehin hakkının kaldırılmasına ilişkin bir taahhütte bulunmasına rağmen taşınmaz zapt edilmişse bu

³⁵⁴ Akçaal, Zapt, s. 166; Gümüş, Ders, s. 54; Gümüş, Borçlar Özel, s. 56; Kılıçoğlu, s. 67.

³⁵⁵ Akçaal, Zapt, s. 165, 166; Arslan, s. 2248. Bir adi karinenin varlığından söz etmeksizin, alıcının haklarından feragat etmiş sayılacağına ilişkin bkz. Serozan, Borçlar Özel, s. 185; Çabri, s. 597. Diğer bir görüşe göre ise burada zımnî bir feragat yoktur; zapta karşı teminat borcunu ortadan kaldıran bağımsız bir sebep söz konusudur. Bu sebeple, alıcı zapt tehlikesinin kapsamı hakkında yanılabilirse bile zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu ortadan kalkar. Olgaç, Satış, s. 80; Türker, s. 47; Arslanlı, s. 255. Nihayet son bir görüş, alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilerek sözleşme yapması ve zapttan sorumluluğu üstlenmesi için satıcıya ısrar etmemesi halinde, satıcı ile alıcı arasında zapttan sorumluluğu ortadan kaldıran zımnî bir anlaşmanın varlığından söz edileceğini ifade etmektedir. Bkz. dn. 419.

³⁵⁶ Schönle/Higi'nin savunduğu bu görüş için bkz. Nomer/Engin, s. 166. Benzer yönde bkz. Olgaç, Satış, s. 80; Olgaç, Zapt, s. 712; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 390-391; Arsebük, s. 127.

durumda, alıcının üstün hakkın varlığını bildiğinden bahisle satıcının zapttan sorumluluğuna başvurması engellenemez³⁵⁷.

Alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesi, bahse konu hak iddiasının hukukî kapsam ve önemi hakkında tam olarak bilgi sahibi olmayı gerektirmez³⁵⁸. Ancak bilmenin zapttan sorumluluğu ortadan kaldırması için, zaptı sağlayan üstün hakka ilişkin olması gerekmektedir³⁵⁹. Örneğin, alıcıya, satılan bir patent üzerinde (C)'nin üstün bir hakkının bulunduğu bilgisi verilmiş; ancak satılan patent üstün hak sahibi (D) tarafından zapt edilmiş ise bu durumda, alıcının, satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabileceği kabul edilmelidir³⁶⁰.

Satıcının zapttan sorumluluğunun söz konusu olması için, alıcının satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı sözleşmenin kurulduğu sırada bilmemesi gerekmektedir³⁶¹. Diğer bir deyişle, alıcının, üstün hakkı sözleşmenin kurulduğu sırada biliyor olması, satıcının zapttan sorumluluğunu engeller. Dolayısıyla alıcının, üstün hakkı sözleşme kurulduktan sonra öğrenmesi, satıcının zapttan sorumluluğuna başvurması açısından bir engel teşkil etmez³⁶².

³⁵⁷ *Nomer/Engin* ise satıcının bahse konu taahhüdünün zapttan sorumluluğun zımnî olarak üstlenildiği anlamına geldiğini ifade etmektedir. **Nomer/Engin**, s. 166. Ancak zapttan sorumluluğun TBK m. 214 f. 2'de belirtildiği gibi ayrıca üstlenilmesi gerektiği için bu tespit yerinde değildir. **Akçaal**, Zapt, s. 166.

³⁵⁸ **Demirsatan**, s. 232.

³⁵⁹ **Akçaal**, Zapt, s. 167; **Demirsatan**, s. 232; **Becker**, s. 53.

³⁶⁰ **Akçaal**, Zapt, s. 167; **Becker**, s. 53.

³⁶¹ **Arslan**, s. 2248; **Akçaal**, Zapt, s. 166-167; **Akıntürk/Ateş**, s. 245; **Gümüş**, Ders, s. 54; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 56; **Nomer/Engin**, s. 166; **Acar**, Zapt, s. 113; **Tunçomağ**, s. 224; **Türker**, s. 48.

³⁶² Bazı yazarlar ise alıcının, üstün hakkı sözleşme kurulduktan sonra öğrenmesinin, zapttan sorumluluk hükümlerinden zımnî bir vazgeçme olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Arslan**, s. 2249; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 70; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 117; **Acar**, Zapt, s. 113; **Tunçomağ**, s. 224; **Türker**, s. 48. Aksi yönde bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 167.

B. Alıcının Üçüncü Kişinin Üstün Hakkını Bilmesi Gereken Hallerin Satıcının Zapttan Sorumluluğuna Etkisi

TBK m. 214 f. 2 hükmünde, yalnızca alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesi durumunda satıcının zapttan sorumlu olmayacağı ifade edilmektedir. Alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmediği, ancak bilmesi gereken hallerde satıcının zapttan sorumlu olup olmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁶³, alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesi gerektiği (bilebilecek durumda olduğu) hallerde, satıcı zapttan sorumlu olabilir. Satıcının zapttan sorumluluğuna engel olan bilme, alıcının üstün hakkın varlığını fiilen ve doğrudan biliyor olmasıdır³⁶⁴. Zira ilgili hükümde yalnızca alıcının bilmesi ifadesi yer almakta, bilmesinin gerekmesinden bahsedilmemektedir³⁶⁵. Dolayısıyla alıcı, ihmali sebebiyle üçüncü kişinin üstün hakkını öğrenememiş olsa bile satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabilir. Bununla birlikte, alıcının ağır kusuruna

³⁶³ Aral/Ayrancı, s. 110; Nomer/Engin, s. 155, 156, 167; Yünlü, s. 147; Köroğlu, s. 128-129; Abik, s. 237; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 149, 151, 155; Tunçomağ, s. 224; Türker, s. 48. Alıcının ağır kusuruna dayanan bilgisizliğinin fiilen bilme olarak değerlendirileceğine değinmeksizin bu görüşte: Yavuz, Borçlar, s. 616, 618-619; Yavuz, Satış, s. 170; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 253. Yünlü, ek olarak, alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesi gereken hallerde de zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağını kabul etmenin, zapttan sorumluluğu kusur sorumluluğuna yaklaştıracığını ifade etmektedir. Yünlü, s. 147. Nomer/Engin ise bu görüşün bir sonucu olarak, taşınmaz satışlarında TMK m. 1020 f. 3 hükmünün uygulama alanı bulmayacağını; alıcının ispat külfeti kendisinde olmak üzere, tapu kütüğüne kayıtlı hakları bilmediğini ileri sürebileceğini belirtmektedir. Nomer/Engin, s. 167. Demirsatan da bu doğrultuda, aksinin kabulünün zapt hükümlerinin uygulama alanını neredeyse yitirmesine sebep olacağı gerekçesi ile alıcının kast düzeyine varmayan, ihmalden kaynaklanan bilgisizliğinin bulunması halinde, TBK m. 214 vd. hükümlerinin tatbik edilebileceğini ileri sürmektedir. Demirsatan, s. 233.

³⁶⁴ Bu doğrultuda, bazı yazarlar, alıcıda aranan iyiniyetin subjektif değil, objektif iyiniyet olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Yavuz, Borçlar, s. 619; Yavuz, Satış, s. 170; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 253.

³⁶⁵ Yünlü, s. 147; Türker, s. 48.

dayanan bilgisizliği fiilen bilme olarak değerlendirilir ve satıcının zapttan sorumluluğunu engeller. Alıcının, satıcının verdiği belgeleri dürüstlük kuralına aykırı olarak okumaktan kaçınması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Benzer bir diğer görüşe göre³⁶⁶, alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesi gereken hallerde satıcı zapttan sorumlu olabilir; ancak bu durum, alıcının tazminat isteminden birlikte kusur sebebiyle indirim yapılmasını gerektirir. Zira alıcının üstün hakkı bilmesi gereken hallerin TBK m. 214 f. 2 hükmü kapsamında yer aldığı kabul edilirse TMK m. 1020 f. 3 gereğince tapudaki işlemlerde alıcı her zaman bilmesi gereken kişi sayılır ve taşınmaz eşya satımında satıcı ayrıca üstlenmedikçe, zapt hükümleri uygulama alanı bulmaz.

Katıldığımız görüşe göre³⁶⁷, alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesi gereken hallerde de satıcı zapttan sorumlu olmaz. Bir başka ifadeyle alıcının gerekli dikkat ve

³⁶⁶ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 182. *Serozan*, bu görüşünden önce, aşağıda yer verilen *Arslanlı*'nın görüşünü desteklemekteydi ve alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesi gereken hallerde, satıcının zapttan sorumluluğuna başvuramayacağını ileri sürmekteydi. Bkz. **Serozan**, Dönme, s. 275 dn. 91.

³⁶⁷ **Eren**, Borçlar Özel, s. 83; **Kılıçoğlu**, s. 67; **Cebe**, s. 203; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 89; **Çabri**, s. 597-598; **Olgaç**, Satış, s. 80. *Çabri*, bu görüşün TMK m. 1020 f. 3 hükmündeki tapu kütüğünün aleniliği ilkesi ile uyumlu olduğunu ifade etmektedir. **Çabri**, s. 598. *Akçaal* da üstün hakkın varlığını bilmesi gereken alıcının satıcının zapttan sorumluluğuna başvuramayacağını belirtmektedir. Ancak yazar bu konuda ağır ihmali olan alıcının üstün hakkın varlığını bilmesi gerektiğini; hafif ihmali olan alıcının ise zapttan sorumluluk hükümlerine başvurabileceğini ileri sürmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 169-170. Bu kapsamda, yazarın yukarıda yer verilen ilk görüşe de yaklaştığı görülmektedir. Nihayet, *Atamer/Altunbaş Sancak*, *Akçaal*'a paralel olarak, alıcının ağır ihmali sonucu üçüncü kişinin hakkından haberdar olmaması halinde satıcının zapttan sorumluluğuna başvuramayacağını belirtmektedir. **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 105. Yazar, olması gereken hukuk bakımından ise alıcının üçüncü kişinin tapu sicilinde kayıtlı olan haklarını bilmesi halinde, satıcının zapttan sorumluluğunun devam edeceğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. dn. 332.

özeni gösterseydi üçüncü kişinin üstün hakkını bilebilecek durumda olması halinde, satıcının zapttan sorumluluğuna başvurma imkânı bulunmamaktadır.

Benzer son bir görüşe göre³⁶⁸ ise satıcının zapttan sorumluluğu için alıcının her zaman üçüncü kişinin üstün hakkını müspet olarak bilmesi gerekmez. Zira “bilme” içsel (bâtını ve ruhi) bir kavram olduğu için ispatı zordur. TMK m. 3 hükmü gereğince, alıcı ihmali yüzünden satılan üzerindeki üstün hakkın varlığından haberdar olmaması halinde de satıcının zapttan sorumluluğuna başvuramaz. Nitekim satıcının ayıptan sorumluluğunda da bu kural geçerlidir (TBK m. 222).

C. Alıcının Üstün Hakkın Varlığı Konusunda Bilgi Sahibi Olduğunu İspat Yükü

Alıcının satış sözleşmesinin kurulduğu sırada satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkın varlığı konusunda bilgi sahibi olduğunu ispat yükü, kural olarak satıcıya aittir³⁶⁹. Zira TMK m. 3 f. 1’e göre, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Satıcı, alıcının üstün hakkın varlığını bildiğini tanık dahil olmak üzere her türlü delille ispat edebilir³⁷⁰. Alıcının tapu kütüğünde ve aleniyet ilkesinden yararlanan diğer sicillerde yer alan üstün hakların varlığını bildiğini ispat etmek, kimse bu sicillerdeki bir kaydı bilmediğini ileri

³⁶⁸ Arslanlı, s. 255.

³⁶⁹ Arslan, s. 2249; Akçaal, Zapt, s. 170; Demirsatan, s. 233; Nomer/Engin, s. 167; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 253; Türker, s. 49; Becker, s. 53. Satıcının, alıcının üstün hakkı bildiğini doğrudan doğruya ispatlamasının şart olmadığına ilişkin bkz. Becker, s. 53.

³⁷⁰ Nomer/Engin, s. 167. Keza Nomer/Engin’e göre, dava dosyasından alıcının üstün hakkın varlığını bildiğini anlaması halinde, hâkimin bunu re’sen dikkate alması gerekmektedir. Nomer/Engin, s. 167. Yargıtay ise bir kararında, taşınmaz satışının tapu memuru tarafından düzenlenen resmî bir senetle gerçekleştirilmesi sebebiyle satıcının, alıcının üstün hakkın varlığını bildiğine ilişkin iddialarının da aynı kuvvet ve mahiyette deliller ile ispatlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K. (www.kazanci.com).

süremeyeceği için (TMK m. 1020 f. 3) satıcı açısından oldukça kolaydır^{371 372}. Satıcının iddiasını ispat etmesi halinde ise ispat yükü alıcıya geçer ve alıcı, satıcının sorumluluğu ayrıca üstlendiğini ispat etmeye çalışır³⁷³.

D. Alıcının Üstün Hakkı Bilmesine Rağmen Satıcının Zapttan Sorumluluğu Üstlenmesi

Satıcının zapttan sorumluluğu üstlenmesi halinde, alıcının üstün hakkı bilmesine rağmen, TBK m. 214 vd. hükümleri uygulama alanı bulabilir³⁷⁴. Zira TBK m. 214 f. 2 hükmünden, satıcının bahse konu sorumluluğu ayrıca üstlenmiş olması durumunda zapttan sorumluluğunun var olmaya devam edeceği anlaşılmaktadır³⁷⁵. Bu sebeple, bahse konu durumda satıcının zapttan sorumlu olması için, sorumluluğu zımnî bir irade

³⁷¹ **Akçaal**, Zapt, s. 171-172. Bu durumda, alıcı, tapu kütüğüne tescil edilmiş olan üstün hakkın varlığını bilmediğini ileri süremeyeceği için, zapttan sorumluluk ancak satıcının ayrıca üstlenmiş olması halinde söz konusu olabilir. **Akçaal**, Zapt, s. 172; **Karahasan**, s. 140 dn. 54. Ancak tescile tabi olmayan kanunî ipotek hakkına benzer bir üstün hakkın varlığı durumunda, alıcının üstün hakkın varlığını bilmemesi mümkündür ve satıcının zapttan sorumlu olması için, sorumluluğu ayrıca üstlenmesine gerek yoktur. **Akçaal**, Zapt, s. 171 dn. 120, s. 172.

³⁷² Doktrindeki bir görüş ise hatalı olarak, taşınmaz satışlarında TMK m. 1020 f. 3 hükmünün uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir. Bkz. dn. 363.

³⁷³ **Akçaal**, Zapt, s. 173.

³⁷⁴ Bu durumda, *Akyiğit*'e göre, zapta karşı sözleşmeden doğan sorumluluk söz konusudur. Bkz. dn. 32. Benzer şekilde, *Demirsatan*, satıcının zapttan sorumluluğu üstlenmesinin, ayıptan sorumluluktaki nitelik vaadinde olduğu gibi, sözleşmesel bir nitelik taşıdığını ve alıcının, güven kuramı çerçevesinde satıcının bu beyanını kabul ettiğini ifade etmektedir. **Demirsatan**, s. 234. Keza satıcının bahse konu üstlenmesi, satılanın üstün haklardan ari olduğuna ilişkin genel bir taahhüt ya da somut bir kişinin zapta girişmeyeceğine ilişkin bir taahhüt şeklinde gerçekleştirilebilir. İkinci ihtimalde, satıcının üçüncü kişinin fiilini üstlendiğinden söz edilmekte ve TBK m. 128 hükmü uygulama alanı bulmaktadır. **Demirsatan**, s. 234.

³⁷⁵ *Mehaz Kanun*'da ise ayrıca ifadesi değil, açıkça ifadesi tercih edilmektedir (OR. Art. 192/II).

açıklaması ile üstlenmesi yeterli değildir; satıcı mutlaka açık bir şekilde iradesini göstermelidir³⁷⁶. Keza bahse konu irade açıklaması, satış sözleşmesinin kurulması anında yapılabileceği gibi, sözleşme yapıldıktan sonra değişiklik yapılması suretiyle de gerçekleştirilebilir³⁷⁷. Nihayet, zapttan sorumluluğun satıcı tarafından üstlenildiği bu gibi hallerde, sorumluluğun koşulları ve kapsamı öncelikle satıcının taahhüdüne göre belirlenirken; TBK m. 214 vd. hükümleri tamamlayıcı olarak uygulama alanı bulur³⁷⁸.

VI. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ZAPT HAKKINI KULLANMIŞ OLMASI

A. Genel Olarak

Yukarıda ifade edilen koşulların aynı anda bulunması halinde, bir zapt tehlikesi söz konusudur. Ancak salt bu tehlikenin varlığı satıcının zapttan sorumlu olması için yeterli gelmez³⁷⁹. Satıcının zapttan sorumluluğunun doğması için üçüncü kişinin üstün

³⁷⁶ Akçaal, Zapt, s. 173; Tunçomağ, s. 224; Becker, s. 54. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, taşınmaz satışında satıcının zapttan sorumluluğu üstlenmesine ilişkin taahhüdünün noter senedinde yer almasını yeterli bulmamış; mutlaka tapu memurunun satışa ilişkin düzenlediği resmî senette yer alması gerektiğine işaret etmiştir. Yarg. 4. HD., 11.5.1957 T., 8922 E., 3074 K. (Olgaç, Satış, s. 88-89). Aynı görüşte: Nomer/Engin, s. 169; Olgaç, Satış, s. 83; Olgaç, Zapt, s. 713. Bu doğrultuda, Türker, satıcının zapttan sorumluluğu üstlenmesinin esas itibarıyla bir şekilde bağlı olmadığını; ancak satış sözleşmesinin şekle bağlı olması halinde, üstlenmenin de aynı şekilde yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Türker, s. 48. Nomer/Engin ise satıcının, zapttan sorumluluğu zımni olarak üstlenebileceğini; TBK m. 214 f. 2'de geçen ayrıca ifadesinin bunu engellemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. dn. 357.

³⁷⁷ Demirsatan, s. 234.

³⁷⁸ Akçaal, Zapt, s. 174; Nomer/Engin, s. 169; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 155.

³⁷⁹ Akçaal, Zapt, s. 156; Nomer/Engin, s. 170; Yünlü, s. 148; Akıncı, s. 36. Bu doğrultuda, üçüncü kişinin yalnızca üstün hak sahibi olması ve zapt hakkını ileri sürme ihtimalinin bulunması halinde, TBK m. 214 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağına ilişkin bkz. Aral/Ayrancı, s. 110; Eren, Borçlar Özel, s. 84; Gümüş, Ders, s. 55; Gümüş, Borçlar Özel, s. 56; Cebe, s. 203; Doğu, Satış, s. 86; Doğu, Zapt, s. 522;

hakkını ileri sürmüş ve zapt hakkını kullanmış olması gerekmektedir³⁸⁰. Bu koşul, TBK m. 214 f. 1 hükmünde de “*satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınır*sa” şeklinde ifade edilmektedir³⁸¹.

Üçüncü kişinin zapt hakkını kullanmasının ne şekilde olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁸², üçüncü kişinin satılan üzerindeki üstün hakkını alıcıya

Tekelioğlu, Zapt, s. 90; **Çabri**, s. 598; **Köroğlu**, s. 129; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 114 dn. 18; **Arıkan/Akçaal**, s. 184.

³⁸⁰ **Arslan**, s. 2249; **Akçaal**, Zapt, s. 156; **Demirsatan**, s. 243; **Aral/Ayrancı**, s. 110; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 122; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 40; **Eren**, Borçlar Özel, s. 84; **Gümüş**, Ders, s. 55; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 56; **Kılıçoğlu**, s. 67; **Nomer/Engin**, s. 170; **Remzi/Aydın**, s. 101; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 184; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 67; **Yünlü**, s. 148; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 150; **Cebe**, s. 203; **Doğu**, Satış, s. 86; **Doğu**, Zapt, s. 522; **Ergün**, s. 98; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 90; **Çabri**, s. 598; **Köroğlu**, s. 129; **Acar**, Zapt, s. 111; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 113; **Arıkan/Akçaal**, s. 184; **Akyiğit**, s. 78; **Abik**, s. 235; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 153; **Akıncı**, s. 36; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 83; **Ayan**, Satım, s. 256; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 390; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 252; **Tunçomağ**, s. 211; **Bilge**, s. 67; **Olgaç**, Zapt, s. 711; **Arsebük**, s. 126. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K. (www.kazanci.com). Benzer bir görüşe göre ise üçüncü kişi zapt hakkını kullanmadığı sürece, alıcının satın aldığı maldan yararlanma hakkı ile bağdaşmayan bir askıda olma hali bulunur. Bu sebeple, alıcı, üçüncü kişinin üstün hakkını kullanmaktan vazgeçtiğine ilişkin bir beyan sağlaması için satıcıya bir süre tayin etmeye yetkilidir. Üçüncü kişi, bu süre içerisinde düşüncesini açıklamadığı sürece, alıcının satıcının zapttan sorumluluğuna başvurması mümkün değildir. **Becker**, s. 52. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme’nin, üzerinde bulunan şerh sebebiyle satılanın her an zapt edilmesinin mümkün olduğu hallerde, zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulabileceğine ilişkin kararları bulunmaktadır. Bkz. Yarg. 13. HD., 14.4.2004 T., 2003/14592 E., 2004/5348 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 14.9.2004 T., 2004/4686 E., 2004/11851 K. (www.kazanci.com).

³⁸¹ Zapt teriminin elden alma ifadesinden daha geniş bir karşılığı olduğuna ilişkin bkz. § 1, I.

³⁸² **Aral/Ayrancı**, s. 110; **Eren**, Borçlar Özel, s. 84; **Gümüş**, Ders, s. 55; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 56; **Çabri**, s. 599; **Cebe**, s. 204. *Gümüş*, üçüncü kişinin zapt iradesini mahkemede ya da dava dışı yoldan alıcıya

karşı ileri sürmesi gerekli ve yeterlidir. Hakkın ileri sürülmesinin mahkemede dava veya def'i yoluyla gerçekleştirilmesi şart olmayıp; üçüncü kişi, dava dışı bir yol ile iletilen açık veya zımnî irade beyanı ile de üstün hakkını ileri sürebilir. Diğer bir görüşe göre³⁸³ ise üstün hakkın alıcıya karşı ileri sürülmesi yeterli olmamakta; üçüncü kişinin mutlaka üstün hakkı dolayısıyla satılanı zapt etmeye girişmiş bulunması gerekmektedir. Başka bir deyişle, satılan, alıcının elinden alınarak alıcının satılan üzerindeki zilyetliğine son verilmesi gerekir³⁸⁴. Nitekim TBK m. 214 hükmünde, açık bir şekilde, satılanın alıcının elinden alınmasından söz edilmektedir³⁸⁵. Keza bu görüş gereğince zapt hakkının ileri sürülmesi, hak satışlarında üçüncü kişinin kendi üstün hakkını ileri sürerek alıcının

karşı ileri sürmesini zaptın ön şartı olarak nitelendirmektedir. **Gümüş**, Ders, s. 55; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 56.

³⁸³ **Arslan**, s. 2249; **Akcaal**, Zapt, s. 157; **Demirsatan**, s. 243; **Kılıçoğlu**, s. 67; **Nomer/Engin**, s. 170-171; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 184; **Yünlü**, s. 148; **Doğu**, Zapt, s. 522; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 83. Bu yönde bkz. Yarg. 19. HD., 17.12.2015 T., 2015/5116 E., 2015/17088 K. (www.kazanci.com). Bu doğrultuda, **Kılıçoğlu**, üstün hak sahibi üçüncü kişinin satılan üzerinde hak iddia etmesini, alıcıya ihtar çekmesini ve hatta dava açmasını alıcının zapttan sorumluluk hükümlerine başvurması için yeterli görmemektedir. **Kılıçoğlu**, s. 67.

³⁸⁴ **Serozan**, ileri sürülen hakkın üçüncü kişiye satılan alıcının elinden alma yetkisi vermeyen bir üstün hak olması halinde, zaptın maldan gereği gibi yararlandırmama şeklinde meydana geleceğini ifade etmektedir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 184-185.

³⁸⁵ Bu doğrultuda, TBK m. 216 f. 1 b. 1 hükmünde ve bu maddenin kenar başlığında da satılanın üstün hak sahibi üçüncü kişiye verilmesinden bahsedilmektedir. Ancak TBK m. 216 f. 1 b. 2 ve TBK m. 216 f. 2'de, satılanın alıcının elinden alınmasından ya da üstün hak sahibi üçüncü kişiye verilmesinden söz edilmemektedir. Söz konusu hükümler zapttan sorumluluğun maddi koşullarına ilişkin olmayıp ispata ilişkin düzenlemeler olduğu için, zikredilen ifadelerin yokluğu bu görüşe aykırılık teşkil etmez. Bu sebeple, TBK m. 214'te yer alan satılanın zapt edilmesi koşulu burada da aranmalıdır. **Akcaal**, Zapt, s. 157 dn. 73; **Nomer/Engin**, s. 170-171.

hakkına kısmen veya tamamen itiraz etmesiyle; ekonomik ya da fiilî fayda satışlarında ise alıcının kısmen veya tamamen ilgili yararlanmadan menedilmesiyle mümkün olur³⁸⁶.

Kanaatimizce zapt hakkının kullanılmış sayılması için, üstün hakkın açık veya zımnî bir şekilde ileri sürülmesi³⁸⁷ ve bunun neticesinde, satılanın zapt edilmiş olması gerekmektedir. Satılan, çoğunlukla bir mahkeme kararı neticesinde zapt edilmekle birlikte; satılanın mahkeme kararı olmadan zapt edilmesi de mümkündür (TBK m. 216). Diğer bir deyişle, üçüncü kişinin üstün hakkını mahkemede dava veya def'i yoluyla ileri sürmesi üzerine satılanın mahkeme kararı sonucu zapt edilmesi³⁸⁸ ve ayrıca üstün hakkın mahkemede ya da mahkeme dışında ileri sürülmesiyle birlikte, mahkeme kararı olmaksızın satılanın zapt edilmesi söz konusu olabilir. Bu sebeple, yukarıda ilk ifade edilen görüş, üstün hakkın ileri sürülmesini zapt hakkının kullanılması açısından yeterli gördüğü için; ikinci görüş ise satılanın zapt edilmesini, yalnızca satılanın alıcının elinden alınması ile sınırladığı için yerinde değildir. Keza satılana geçici nitelikte el konulması halinde, zapt hakkı kullanılmış sayılmamalıdır³⁸⁹.

³⁸⁶ Akçaal, Zapt, s. 158; Nomer/Engin, s. 170.

³⁸⁷ Akçaal, Zapt, s. 157; Aral/Ayrancı, s. 110; Eren, Borçlar Özel, s. 84; Gümüş, Ders, s. 55; Gümüş, Borçlar Özel, s. 56; Tekelioğlu, Zapt, s. 90.

³⁸⁸ Akçaal, Zapt, s. 160; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 40; Eren, Borçlar Özel, s. 84; Gümüş, Ders, s. 55; Gümüş, Borçlar Özel, s. 56; Cebe, s. 203; Tekelioğlu, Zapt, s. 90. Türker, üçüncü kişinin üstün hakkını mahkemede def'i yoluyla ileri sürebileceği ifadesi ile aynı doğrultuda, davanın yalnızca üstün hak sahibi tarafından açılmasının gerekmediğini; üstün hak sahibinin, alıcının açtığı davada savunma olarak üstün hakkını ileri sürebileceğini belirtmektedir. Türker, s. 50.

³⁸⁹ Olgaç, Satış, s. 79; Tunçomağ, s. 212. Örneğin, satılanın ihtiyati haciz sebebiyle alıcının elinden alınması durumunda satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz. Böyle bir halde, alıcı ancak TBK m. 112 gereğince satıcıdan zararının tazminini talep edebilir. Olgaç, Satış, s. 79; Tunçomağ, s. 212.

Üçüncü kişinin zapt hakkını kullanmış olması için dava açılmasının şart olup olmadığı, eBK'nın yürürlükte olduğu dönemde tartışmalı olan bir konuydu³⁹⁰. Zira OR. Art. 194/II'de yer alan ve alıcının iadeye mecbur olduğunu ispat ettiği takdirde satın aldığı malı üstün hak sahibine davasız olarak bırakması halinde de satıcının zapttan

³⁹⁰ Bu tartışma kapsamında, bir görüş, eBK m. 191'in ifade tarzı sebebiyle satıcının zapttan sorumluluğundan söz edilebilmesi için mutlaka dava yolu ile zapt hakkının kullanılmış olması gerektiğini ileri sürmekteydi. **Karahasan**, s. 135; **Bilge**, s. 69; **Arslanlı**, s. 254. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K. (www.kazanci.com); Yarg. 20. HD., 23.3.2017 T., 2015/10749 E., 2017/2346 K. (www.kazanci.com); Yarg. 20. HD., 23.3.2017 T., 2015/16120 E., 2017/2334 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 15.4.1981 T., 1981/2052 E., 1981/2833 K. (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD., 26.12.1961 T., 9548 E., 7532 K. (**Olgaç**, Satış, s. 88); Yarg. 3. HD., 21.2.1958 T., 1410 E., 1218 K. (**Olgaç**, Satış, s. 95). *Hatemi/Serozan/Arpacı* ve *Olgaç* da bu görüşe katılmakla birlikte; OR. Art. 194/II hükmünün eBK'ya dahil edilmemesinin, bu hükmün kötüye kullanılacağından bahisle yerinde olduğunu ifade etmekteydi. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 82; **Olgaç**, Muhakeme, s. 939 dn. 10. *Türker* ise eBK m. 190 ve eBK m. 191 hükümlerinin düzenleniş tarzının zapt hakkının dava açılmaksızın ileri sürülmesine imkân vermemesi sebebiyle bu görüşte olmakla birlikte; olması gereken hukuk açısından, satılanı geri vermekle yükümlü olduğuna inanmış bir alıcının dava açılmasını beklemeye zorlanmasının yerinde olmaması düşüncesi ile OR. Art. 194/II hükmünün eBK'ya eklenmesi gerektiğini ileri sürmekteydi. **Türker**, s. 49-50. Buna karşılık diğer bir görüş, üçüncü kişinin tamamen haklı görüldüğü hallerde, satıcının zapttan sorumlu olması için dava yolu ile zapt hakkının kullanılmasını aramanın yerinde olmadığını ifade etmekteydi. Zira bu görüş, kanunların yorumunda asıllarının da göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmekteydi. **Tunçomağ**, s. 211-213. Dava açılmasını şart koşmanın gereksiz anlaşmazlıklar ile davanın getirdiği külfet ve masraflara sebep olmasından dolayı aynı görüşte: **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 155; **Akıncı**, s. 36. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 7.6.2000 T., 2000/13-924 E., 2000/946 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 9.5.1994 T., 3405 E., 4591 K. (**Karahasan**, s. 137 dn. 52a); Yarg. 13. HD., 21.11.1988 T., 1988/3920 E., 1988/5535 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 26.3.1986 T., 1812 E., 1811 K. (**Karahasan**, s. 137 vd.); Yarg. 13. HD., 4.3.1983 T., 1982/8041 E., 1983/1510 K. (www.kazanci.com).

sorumluluğuna başvurabileceğini ifade eden hüküm eBK m. 191’de bulunmuyordu. Ancak bu mesele, TBK m. 216 hükmünde İsviçre Borçlar Kanunu ile uyumlu bir şekilde çözüme kavuşturulmuş ve satılanın zapt edilmesinin mahkeme dışında olabileceği hususu kanun hükmü ile sabit hale gelmiştir. Bu değişiklik, gereksiz anlaşmazlıklar ile davanın getirdiği külfet ve masrafların önlenmesini sağlamaktadır³⁹¹. Ancak bu hükmün uygulanması için de üçüncü kişinin üstün hakkını açık veya zımnî bir irade açıklaması ile ileri sürmüş olması gerektiği unutulmamalıdır³⁹².

Satılanın zapt edilmesinin mahkeme kararı ile gerçekleşmesine sebep olabilecek davalar, üçüncü kişinin ya da alıcının açtığı elatmanın önlenmesi davası, istihkak davası ve taşınır davasıdır³⁹³. Zira elatmanın önlenmesi davası ile istihkak davası mülkiyet hakkından kaynaklanmaktadır ve bu davalarda davacının davalıya göre üstün hakkının mevcut olup olmadığı hususu karara bağlanır (TMK m. 683 f. 2)³⁹⁴. Davacı malik,

³⁹¹ **Aral/Ayrancı**, s. 110; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 123; **Yıldırım**, s. 1050-1051. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde bu görüşte: **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 155; **Tandoğan**, Değerlendirme, s. 45; **Akıncı**, s. 36. *Serozan* ise söz konusu değişikliği kötüye kullanmanın mümkün olduğunu belirtmekte ve bu yüzden eleştirmektedir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 181.

³⁹² **Aral/Ayrancı**, s. 110-111.

³⁹³ **Akçaal**, Zapt, s. 160 vd.; **Nomer/Engin**, s. 170 dn. 76. İstihkak davasının satıcının zapttan sorumluluğuna sebep olabileceğine ilişkin bkz. **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 38; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 120; **Ergün**, s. 95. Alıcının üçüncü kişiye karşı açtığı istihkak davasının satılanın mahkeme kararıyla zapt edilmesine sebep olabileceğine ilişkin bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 186; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 124. Nihayet, alıcının üçüncü kişiye karşı açtığı, üçüncü kişinin iddia ettiği üstün hakkın bulunmadığına yönelik bir menfi tespit davasının (HMK m. 106) da bu nitelikte olduğu ifade edilmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 186; **Nomer/Engin**, s. 182.

³⁹⁴ Mülkiyet hakkı sahiplerinin yanı sıra sınırlı aynî hak sahipleri de bahse konu davaları açabilmektedir. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 285, 289. Keza bahse konu davalar, haklarında herhangi bir hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi öngörülmediği için, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil eden ve üçüncü kişilerin zamanaşımı yoluyla hakkı kazandığı haller hariç olmak üzere her zaman

istihkak davasında mülkiyet hakkını; elatmanın önlenmesi davasında ise hem mülkiyet hakkını hem de meydana gelen saldırıyı ispat etmek zorundadır³⁹⁵.

Taşınır davası ise zilyetliği iradesi dışında sona erdirilen önceki zilyedin zilyetlik karinesine dayalı olarak açtığı davadır (TMK m. 989 f. 1)³⁹⁶. Bu davada davacı, hâlihazırdaki zilyedin üstün hak karinesini çürütmek zorundadır³⁹⁷. Bu sebeple, mülkiyet hakkından kaynaklanan davaların açılmasında olduğu gibi, taşınır davasının açılması da üçüncü kişinin üstün hakkını satıcıya karşı ileri sürmesi anlamına gelmektedir. Ancak taşınır davası açma imkânı bazı hallerde sınırlanmaktadır³⁹⁸.

Üçüncü kişinin zilyetliğin korunmasına ilişkin olan yollara (TMK m. 981 vd.) başvurması halinde ise zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmaz³⁹⁹. Zira bu hallerde, bu yola başvuran kişinin zilyetliğinin bir hakka dayanıp dayanmadığına

açılabilir. **Akçaal**, Zapt, s. 161. İstihkak ve elatmanın önlenmesi davaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 280 vd.

³⁹⁵ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 283, 288.

³⁹⁶ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 104-105. Taşınır davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 104 vd.

³⁹⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 107.

³⁹⁸ Bkz. § 5, II.

³⁹⁹ **Akçaal**, Zapt, s. 162. Bu doğrultuda, *Olgaç*, zilyetliğin idari yoldan korunmasını sağlayan (mülga) 5917 sayılı Kanun uyarınca müdahalenin önlenmesine ilişkin olarak verilen kararların zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasına yol açmayacağını ifade etmektedir. **Olgaç**, Satış, s. 83. Bu yönde bkz. Yarg. 3. HD., 7.10.1963 T., 8196 E., 7294 K. (**Olgaç**, Satış, s. 90). Bu kararın isabetli olduğu görüşünde: **Akçaal**, Zapt, s. 162. *Türker* ise zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanması açısından zapt hakkının bir dava ile ileri sürülmesi gerektiğini düşündüğü için, bahse konu kararların TBK m. 214 vd. hükümlerinin tatbik edilmesini sağlamayacağını ileri sürmektedir. **Türker**, s. 50. Zilyetliğin korunmasına ilişkin olan yollar olan kuvvet kullanma, zilyetlik davaları ve zilyetliğin idari yoldan korunması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 86 vd.

bakılmaksızın yalnızca zilyetliği korunmaktadır⁴⁰⁰. Hatta zilyet, bir hak sahibi olmasa dahi bahse konu korumadan faydalanabilmektedir⁴⁰¹. Dolayısıyla üçüncü kişinin üstün hakkın varlığını tespit niteliği bulunmayan zilyetliğin korunmasına ilişkin olan yollara başvurusu halinde, üstün hak iddiasında bulunduğu söylenememektedir⁴⁰².

B. Çalıntı Olması Gerekçesiyle Kolluk Kuvvetlerinin Satılana El Koyması Halinde Zapt Hakkının Kullanılmış Olup Olmadığı Hususu

Çalıntı olması gerekçesiyle kolluk kuvvetlerinin satılana el koyması halinde, zapt hakkının kullanılmış olup olmadığı hususu da incelenmelidir. Doktrinde bir görüş⁴⁰³, bu

⁴⁰⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 86.

⁴⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 86.

⁴⁰² Akçaal, Zapt, s. 162.

⁴⁰³ Akçaal, Zapt, s. 163; Demirsatan, s. 224-225, 244; Nomer/Engin, s. 171. Yargıtay da çoğunlukla bu yönde karar vermektedir. Bu doğrultuda, hırsızlık şüphesi sonucu emniyet, Cumhuriyet Savcılığı veya zabıta tarafından ya da sulh ceza mahkemesi kararıyla satılana el konulduğu hallerde zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulandığı kararlar için bkz. Yarg. 13. HD., 12.3.2018 T., 2015/37842 E., 2018/2924 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 17.5.2017 T., 2016/18317 E., 2017/3858 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 10.6.2013 T., 2013/7693 E., 2013/10724 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 29.2.2012 T., 2011/11175 E., 2012/3172 K. (Akçaal, Zapt, s. 163 dn. 91); Yarg. 13. HD., 23.2.2011 T., 2010/11317 E., 2011/2633 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 20.12.2011 T., 2010/13524 E., 2011/19637 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 1.10.2004 T., 2004/3350 E., 2004/13341 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 7.6.2000 T., 2000/13-924 E., 2000/946 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 1.7.1983 T., 4409 E., 5602 K. (Nomer/Engin, s. 155-156); Yarg. 13. HD., 4.3.1983 T., 1982/8041 E., 1983/1510 K. (www.kazanci.com). Çenç (*change*) yapılması, diğer bir deyişle kaza yapan aracın şase ve motor numarasının çalıntı araca monte edilmesi sebebiyle bu araca emniyet ya da Cumhuriyet Savcılığınca el konulduğu hallerde zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulandığı kararlar için bkz. Yarg. 13. HD., 2.12.2015 T., 2014/40668 E., 2015/35250 K.; Yarg. 19. HD., 25.11.2015 T., 2015/13090 E., 2015/15632 K.; Yarg. 13. HD., 27.6.2005 T., 2005/4861 E., 2005/10819 K.; Yarg. 13. HD., 22.3.2002 T., 2001/12719 E., 2002/3023 K.; Yarg. 13. HD., 19.2.1998 T., 1997/10448 E., 1998/1525 K.. Kararlar için bkz.

durumda, el koyma üçüncü kişinin üstün hakkına dayandığı için, zaptın gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Ancak kanaatimizce, kolluk kuvvetlerinin satılana el koyduğu her halde üstün hakkın ileri sürüldüğü ve zapt hakkının kullanıldığı rahatlıkla söylenemez. Üçüncü kişinin suça ilişkin ihbar veya şikâyeti üstün hakkını ileri sürmesi olarak değerlendirilebilirse de⁴⁰⁴; hırsızlığın kural olarak şikâyete tabi bir suç olmaması göz önüne alındığında, üçüncü kişinin suça ilişkin bir ihbarı da bulunmamaktaysa üstün hakkın ileri sürüldüğünden bahsedilememelidir. Bununla birlikte, kolluk kuvvetlerinin satılana el koyduktan sonra, çoğu halde hak sahibine ulaşip onu durumdan haberdar etmesi karşısında üstün hakkın ileri sürülmesinin bir şekilde gerçekleşeceği ifade edilebilir.

Keza bu durumda, üstün hakkın ileri sürülmesi halinde, zaptın ispatının ne şekilde olacağı da açıklanmalıdır. Zira çalıntı olan satılan, bir ceza mahkemesi kararıyla alıcının elinden alınsa bile, bu dava TBK m. 215'te ifade edildiği gibi satıcıya bildirilmesi ile zaptın ispatını sağlayacak bir dava değildir. Bu sebeple, dava yoluyla zaptı ispat etmek isteyen alıcının, üstün hak sahibine bir istihkak davası açması ve bu davayı satıcıya bildirmesi gerekmektedir⁴⁰⁵.

www.kazanci.com. *Demirsatan* ise çenç işleminin yapılması halinde, hukukî ayıbın söz konusu olduğunu ifade etmektedir. **Demirsatan**, s. 226.

⁴⁰⁴ Üçüncü kişinin şikâyeti bakımından bu görüşte: **Demirsatan**, s. 225, 244.

⁴⁰⁵ Zaptın ispatına değinmeksizin bu yönde bkz. Yarg. 3. HD., 21.2.1958 T., 1410 E., 1218 K. (**Olgaç**, Satış, s. 95). Keza Yargıtay, üstün hak sahibi ile alıcı arasında satılanın zaptını konu alan bir davanın ve buna ek olarak, aynı zamanda satılanın üstün hak sahibine devri sonucu doğuracak bir ceza davasının bulunması halinde, zapt davasına bakan mahkemenin, ceza mahkemesinin kararının kesinleşmesini beklemesi gerektiğini belirtmektedir. Zira Yüksek Mahkeme'ye göre, TBK m. 74 hükmüne göre, ceza mahkemesinde verilecek maddî vakıayı saptayan kararlar ve mahkûmiyet kararları hukuk hâkimini bağlamaktadır. Bu yönde bkz. Yarg. 19. HD., 21.4.2014 T., 2014/4697 E., 2014/7723 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 21.2.1985 T., 5627 E., 6206 K. (**Nomer/Engin**, s. 151).

Keza alıcının üstün hak sahibine bir dava açmaksızın TBK m. 216 hükmü kapsamında zaptı ispat etmesi de mümkündür⁴⁰⁶.

C. Zapt Hakkının Kullanılmaması Hali

Üstün hak sahibi üçüncü kişinin zapt hakkını kullanmaması halinde, zapttan sorumluluk hükümlerine başvurmak mümkün değildir. Ancak bu durumda da satılanı üçüncü kişilerin haklarından ari bir şekilde alıcıya devretmeyen satıcının, borcunu gereği gibi ifa ettiği söylenemez. Bu sebeple, alıcı TBK m. 112 vd. ve TBK m. 210 hükümleri gereğince, mülkiyeti devir borcuna dayanarak satıcıdan üçüncü kişinin üstün hakkının bertaraf edilmesi suretiyle borcun gereği gibi ifasını talep edebilir⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 7.6.2000 T., 2000/13-924 E., 2000/946 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 4.3.1983 T., 1982/8041 E., 1983/1510 K. (www.kazanci.com). Zaptın ispatı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. § 7, II.

⁴⁰⁷ **Aral/Ayrancı**, s. 110. *Akçaal*, bu görüşte olmakla birlikte; alıcının satıcıya TBK m. 112 vd. hükümlerine ek olarak, TBK m. 212 hükmü gereğince başvurabileceğini ifade etmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 156. *Türker* ise alıcının TBK m. 112 ve TBK m. 207 hükümleri uyarınca satıcıya başvurabileceğini belirtmektedir. **Türker**, s. 25-26, 50. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise alıcı zapttan sorumluluk hükümlerine başvuramamakla birlikte, satıcıdan genel hükümlere göre ifa etmeme tazminatı da talep edemez. Zira alıcı, malı elinde tuttuğu sürece üstün hak sahibinin icazeti sayesinde veya kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyeti üçüncü kişilerin haklarından ari olarak kazanma imkânına sahip olduğu için hem malı elinde bulundurmaya hem de yoksunluk tazminatı talep etmeye yetkili değildir. Bu sebeple, alıcı genel hükümler uyarınca sözleşmeden dönebilir ya da mübadele kuramına göre malı geri vererek tazminat talep edebilir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 185; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 83. *Cavin* ise alıcının TBK m. 112'ye dayanarak sözleşmeyi feshedebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 153 dn. 18d.

Nihayet, doktrinde yer alan katıldığımız bir görüşe göre⁴⁰⁸, satıcının zapttan sorumlu olması için satılanın zapt edilmesi koşulunun aranması yerinde değildir. Olması gereken hukuk bakımından, günümüz anlayışına uygun olarak, üçüncü kişinin satılanı zapt etmesi, hatta hakkını ileri sürmesi aranmamalı; hakkın varlığı satıcının zapttan sorumluluğu açısından yeterli görülmelidir⁴⁰⁹. Zira TBK m. 214 vd. hükümleri Roma hukukundan kalan anlayış ile düzenlenmiştir. Ancak Roma hukukunda yer alan satıcının *evictio* sorumluluğu o dönemin anlayışına göre yerindeydi. Zira Roma’da satıcının yalnızca satılanın rahat zilyetliğini devir borcu vardı ve *evictio* sorumluluğu, satış sözleşmesinde satıcının mülkiyeti devir borcunun olmamasından kaynaklanan eksikliği telafi etmekteydi. Bugün ise mülkiyetin devri satıcının aslî edim yükümlülüğü olarak TBK’da yer almaktadır⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 67-68, 93-94, 104, 105. Benzer yönde bkz. **Serozan**, Dönme, s. 276 dn. 93.

⁴⁰⁹ Bu doğrultuda, satıcının zapttan sorumluluğu, CISG’de ve karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, sözleşmeye aykırılık hali olarak değerlendirilmelidir.

⁴¹⁰ Bu yönde bkz. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 178; **Serozan**, Dönme, s. 276; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 80; **Nomer/Engin**, s. 151. Bu doğrultuda, zapttan sorumluluğun Roma hukukunun gereksiz bir kalıntısı olduğu yönünde bkz. **Demirsatan**, s. 243; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 129; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 38; **Serozan**, Dönme, s. 276. Bununla birlikte, *Yavuz/Acar/Özen*, zapttan sorumluluğun Roma hukukundan kaynaklandığını belirtmekle birlikte; bu sorumluluğun bugün de varlığının zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Zira yazarlara göre, satılanın zapt edilmesi sonucu alıcının onu bir başkasına satamaması ya da mülkiyet hakkını gereği gibi kullanamaması söz konusu olmaktadır. **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 65; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 109. Roma hukukundaki *evictio* sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Uçkan**, s. 3 vd.; **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 70 vd.; **Dinçer Araz**, s. 2417 vd.; **Mındız**, s. 7 vd.; **Emiroğlu**, s. 110 vd.; **Tahiroğlu**, s. 214 vd.; **Umur**, s. 361 vd.

VII. SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN BİR SORUMSUZLUK ANLAŞMASI İLE ORTADAN KALDIRILMAMIŞ OLMASI

A. Genel Olarak

Zapttan sorumluluk hükümleri esas itibarıyla emredici nitelikte olmadığı için, satış sözleşmesinin tarafları aralarında anlaşarak satıcının zapttan sorumluluğunu genişletilebilir, sınırlandırılabilir ya da tamamen ortadan kaldırılabilir⁴¹¹. Tarafların bahse konu sorumluluğun kapsamını sınırlandıran veya sorumluluğu tamamen ortadan kaldıran bir anlaşma yapmaları halinde, bir sorumsuzluk anlaşmasının varlığından söz edilmektedir⁴¹². İşte, zapttan sorumluluğun koşullarından biri de satıcının zapttan sorumluluğunun bir sorumsuzluk anlaşması ile ortadan kaldırılmamış olmasıdır⁴¹³.

Doktrinde, satıcının zapttan sorumluluğunu sınırlandıran veya ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmasının, önce satıcının sattığı malın üstün haklardan ari olduğunu ve

⁴¹¹ Bkz. § 2, IV.

⁴¹² Tarafların henüz bir zarar doğmadan önce akdettikleri, sözleşmeye aykırılık halinde doğacak olan sözleşmesel sorumluluğu sınırlandıran veya tamamen ortadan kaldıran anlaşmalar olarak tanımlanan sorumsuzluk anlaşmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özer**, s. 331 vd.; **Başalp**, s. 5 vd.; **Sanlı**, s. 377 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1085 vd. Satıcının zapttan sorumluluğunu sınırlandıran veya tamamen ortadan kaldıran anlaşmalar ise zapttan sorumluluğun koşullarının gerçekleşmesi üzerine alıcının TBK m. 217 ve m. 218’de düzenlenen seçimlik haklarından yararlanmasını engelleyen anlaşmalar olarak tanımlanabilir. **Özer**, s. 333. Keza sorumsuzluk anlaşmasının hukukî dayanağının sözleşme özgürlüğü ilkesi olduğuna ilişkin bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 175-176; **Başalp**, s. 14 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1086 vd.; **Akıncı**, s. 35.

⁴¹³ **Demirsatan**, s. 229; **Gümüş**, Ders, s. 55; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 57; **Kılıçoğlu**, s. 67; **Yünlü**, s. 148; **Ergün**, s. 98; **Akyiğit**, s. 78; **Çabri**, s. 598; **Akıncı**, s. 35. Bazı yazarlar ise bu koşulu, satıcının zapttan sorumluluğunun sınırlandırılmamış veya ortadan kaldırılmamış olması şeklinde ifade etmektedir. Bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 175; **Remzi/Aydın**, s. 101. Ancak zapttan sorumluluğun sınırlandırılması halinde, daha düşük ihtimal olsa bile satıcının sorumluluğu söz konusu olabilir.

sonra zapttan sorumlu olmayacağını belirtmesi suretiyle gerçekleştirileceği ifade edilmektedir⁴¹⁴. Ancak kanaatimizce, satıcının sattığı malın üstün haklardan arı olduğunu belirtmeksizin, yalnızca zapttan sorumlu olmayacağını belirtmesini sorumsuzluk anlaşmasının gerçekleşmesi için yeterli saymak gerekir. Zira aksinin kabulü halinde, sorumluluğunun ortadan kalkması için satıcının sattığı mal üzerinde üçüncü kişilere ait olan üstün hakkı bilmek zorunda olduğu sonucuna ulaşılır⁴¹⁵.

Tarafların, satıcının zapttan sorumluluğunu sınırlandıran veya ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmasını açık veya zımnî bir irade açıklaması ile yapabilmesi mümkündür⁴¹⁶. Örneğin, satış bedelinin piyasa değerinin çok altında belirlendiği veya

⁴¹⁴ **Akman**, s. 105-106.

⁴¹⁵ Satıcı sattığı mal üzerinde üçüncü kişilere ait olan üstün hakkı bilmek zorunda olmamakla birlikte; zapttan sorumluluğu haklı çıkaran gerekçenin, satıcının sattığı malın çalıntı olup olmadığını bilmesi gerektiği düşüncesi olduğu ifade edilmektedir. Bkz. dn. 60. Keza bazı yazarlar, ayıptan sorumluluğa ilişkin olan TBK m. 225 f. 2'nin zapttan sorumlulukta da göz önünde tutulması sonucu, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin sattığı mal üzerindeki üstün hakları bilmesi gerektiğinin ifade edilebileceğini belirtmektedir. **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 118 dn. 23; **Özer**, s. 339.

⁴¹⁶ **Arslan**, s. 2245; **Akçaal**, Zapt, s. 176; **Eren**, Borçlar Özel, s. 98; **Nomer/Engin**, s. 174; **Özer**, s. 336; **Köroğlu**, s. 121; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 70; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 118; **Acar**, Zapt, s. 114; **Başalp**, s. 23; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1086; **Tunçomağ**, s. 225; **Akman**, s. 106. *Başalp*, TBK m. 6 uyarınca açık bir kabul beyanının beklenmediği hallerde, susma yoluyla da sorumsuzluk anlaşmasının zımnî bir şekilde kurulabileceğini belirtmektedir. **Başalp**, s. 23-25. Tarafların öneri ve kabul beyanlarının birleşip sorumsuzluk anlaşmasını meydana getirdiği tespitini yapabilmek için ileri sürülen irade açıklamalarının yorumlanması gerekmektedir. Bu kapsamda, bir irade açıklamasına diğer tarafın dürüstlük kuralı çerçevesinde vermesi gereken anlam, diğer bir deyişle güven teorisi esas alınmalıdır. **Akçaal**, Zapt, s. 177; **Tunçomağ**, s. 226. Örneğin, satıcının alıcıya malı kendi kazandığı hali ile devretmeyi taahhüt etmesi halinde, satıcının zapttan sorumluluğunun sınırlandırıldığının anlaşılması gerekir. Zira satıcının sattığı malı kazanmadan önce ortaya çıkmış olan haller bakımından sorumluluğu ortadan kaldırılmıştır. **Akçaal**, Zapt, s. 178-179; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 70; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 118; **Tunçomağ**, s. 225;

hurda bir eşyanın satış sözleşmesine konu olduğu halde, zımnî bir sorumsuzluk anlaşmasının var olduğu kabul edilebilmektedir⁴¹⁷. Ancak somut olayda zımnî bir sorumsuzluk anlaşmasının mevcut olduğuna karar verilirken temkinli olunmalıdır⁴¹⁸.

Doktrinde bazı yazarlar⁴¹⁹, alıcının, üçüncü kişinin üstün hakkını bilerek sözleşmeyi akdetmesi ve satıcının zapttan sorumluluğu üstlenmesi konusunda ısrar etmemesi halinde, zapttan sorumluluğun ortadan kalkmasına yönelik zımnî bir anlaşmanın söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Kanaatimizce, bu tespit yerinde değildir. Zira bu durumda, alıcının satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bilmemesi koşulu sağlanmamıştır⁴²⁰. Tarafların aralarında anlaşarak bu koşulu ortadan kaldırması ise mümkündür. Ancak önce tarafların aralarında anlaşarak bu koşulu ortadan kaldırmış ve satıcının zapttan sorumlu olabileceğini kabul etmiş; sonra da zımnî olarak satıcının zapttan sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapmış sayılmasının bir anlamı yoktur⁴²¹.

Becker, s. 54. Keza tarafların beyanlarından bir sorumsuzluk anlaşmasının var olduğu anlaşılabilir, bahse konu anlaşmanın hükümleri kural olarak dar yorumlanmalıdır. Bunun sebebi, sorumsuzluk hükümlerinin kanunî niteliği bulunan zapt sorumluluğu sisteminin bir istisnasını teşkil etmesidir. **Akçaal**, Zapt, s. 176, 178; **Özer**, s. 338.

⁴¹⁷ **Özer**, s. 336-337; **Akman**, s. 106. Bu tespitin yapılmasında, taraflarca bilinen ya da bilinmesi gereken örf ve âdetlerin varlığı yardımcı olmaktadır. **Akçaal**, Zapt, s. 176.

⁴¹⁸ **Özer**, s. 337.

⁴¹⁹ **Yavuz**, Borçlar, s. 616; **Yavuz**, Satış, s. 161; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 149; **Köroğlu**, s. 121-122; **Bilge**, s. 66. Bu durumda alıcının zımnî bir irade açıklaması olduğuna ilişkin bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 176.

⁴²⁰ Doktrinde, alıcının satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bilmesi halinde, zapttan dolayı kanunî sorumsuzluğun; tarafların sorumsuzluk anlaşması yapması halinde ise akdî sorumsuzluğun söz konusu olduğu ifade edilmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 176; **Akyiğit**, s. 78.

⁴²¹ Bu doğrultuda, **Akman**, sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olması için, üstün hakkın hem satıcı hem de alıcı tarafından bilinmemesi gerektiğini belirtmektedir (Yazar, esasen ayıbın bilinmemesi gerektiğinden söz

Sorumsuzluk anlaşması, tarafların akdettikleri satış sözleşmesinin bir hükmü (eki) niteliğinde olabileceği gibi, bağımsız bir sözleşme şeklinde de yapılabilir⁴²². İki durumda da sorumsuzluk anlaşmasının geçerliliği satış sözleşmesinin geçerli olmasına bağlıdır⁴²³. Bu kapsamda, satış sözleşmesinin şekle tabi olması halinde, sorumsuzluk anlaşmasının da geçerli olması için aynı şekilde gerçekleştirilmesi gerekir⁴²⁴. Ancak sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olması, satış sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez⁴²⁵. Hatta bu

etmekle birlikte, TBK m. 214 f. 2 hükmünden bahsettiği için, bunun üstün hakkın bilinmemesi gerektiği şeklinde de anlaşılması mümkündür). **Akman**, s. 105. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olması için, satıcının, üstün hakkı bilmesi yeterli olmamakta; üstün hakkı gizlemesi gerekmektedir.

⁴²² **Arslan**, s. 2246; **Akçaal**, Zapt, s. 176; **Başalp**, s. 46-47; **Sanlı**, s. 378 dn. 1241; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1087.

⁴²³ **Arslan**, s. 2246; **Akçaal**, Zapt, s. 176; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1087.

⁴²⁴ **Akçaal**, Zapt, s. 176. Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bu kapsamda, doktrinde yer alan diğer bir görüş, sorumsuzluk anlaşmasının satış sözleşmesinin subjektif esaslı noktası olarak kabul edildiği halde, satış sözleşmesinin şekline tabi olduğunu; ikinci derece nokta olarak kabul edilmesi halinde ise şekil serbestisinin bulunduğunu ifade etmektedir. **Arslan**, s. 2246; **Özer**, s. 335-336; **Başalp**, s. 42. Bazı yazarlar, taşınmaz satışında yan edim ve tamamlayıcı koşulların da aslî edimlerin içeriğini açıklamaya, güçlendirmeye veya teminat altına almaya yönelik olması halinde, resmî senette yer alması gerektiğini ileri sürmektedir. **Özer**, bu görüşe katılmakla birlikte sorumsuzluk anlaşmasının bu nitelikte olmadığını ve taşınmaz satışlarında bile şekil şartına tabi olmadığını belirtmektedir. **Özer**, s. 336. **Eren** ise sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin genel açıklamalarında, satış sözleşmesi şekle tabi olsa bile sorumsuzluk anlaşmasının herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığını ifade etmekteyken (**Eren**, Borçlar Genel, s. 1087); satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin açıklamalarında, sorumsuzluk anlaşmasının, kural olarak bir şekil şartına bağlı olmadığını, ancak şekle tabi işlemler olan taşınmaz satışında resmî şekilde, taksitle satışta ise yazılı şekilde yapılması gerektiğini belirtmektedir (**Eren**, Borçlar Özel, s. 98).

⁴²⁵ **Akçaal**, Zapt, s. 177; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1088.

durumda, TBK m. 27 f. 2 hükmü uygulanmamakta ve sorumsuzluk anlaşması olmaksızın satış sözleşmesinin yapılmayacağı ileri sürülememektedir⁴²⁶.

Tarafların bahse konu sorumsuzluk anlaşmasını en geç zarar doğmadan önce yapmaları gerekir⁴²⁷. Bu kapsamda, taraflar satış sözleşmesini yaparken bu konuda anlaşabilecekleri gibi, satış sözleşmesinden sonra da zararın doğmamış olması kaydıyla bu anlaşmayı yapabilirler⁴²⁸. Tarafların zararın doğmasından sonra satıcının sorumsuzluğuna ilişkin bir anlaşma yapması halinde ise ibra veya sulh anlaşmasının varlığından söz edilmelidir⁴²⁹.

B. Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçerli Olmadığı Haller

Satıcının zapttan sorumluluğunu ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşması bazı hallerde geçersiz sayılmaktadır. İlk olarak, TBK m. 214 f. 3 hükmünde, satıcının üçüncü kişinin üstün hakkını gizlemesi halinde, sorumluluğu kaldırma veya sınırlandırma konusunda yapılmış olan anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olacağı ifade edilmektedir. Örneğin, satıcının çalıntı olduğunu bildiği bir malı, bu durumu gizleyerek alıcıya satması halinde yapılan sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüz olacaktır⁴³⁰.

⁴²⁶ Akçaal, Zapt, s. 177; Nomer/Engin, s. 174; Özer, s. 339; Başalp, s. 391; Eren, Borçlar Genel, s. 1088.

⁴²⁷ Arslan, s. 2246; Akçaal, Zapt, s. 177; Başalp, s. 46; Sanlı, s. 378 dn. 1243. Sorumsuzluk anlaşmasının satılanın zapt edilme anına kadar yapılmış olması gerektiği olarak bkz. Nomer/Engin, s. 174. Zapttan sorumluluğun koşullarının gerçekleşme anı olarak bkz. Demirsatan, s. 229. Borca aykırılığın meydana gelmesi ve alıcının seçimlik haklarını kullanma hakkının doğma anı olarak bkz. Özer, s. 337.

⁴²⁸ Akçaal, Zapt, s. 177; Demirsatan, s. 229; Nomer/Engin, s. 174; Başalp, s. 46-47.

⁴²⁹ Arslan, s. 2246; Akçaal, Zapt, s. 177; Demirsatan, s. 229; Nomer/Engin, s. 174; Özer, s. 337; Başalp, s. 47; Sanlı, s. 378 dn. 1243.

⁴³⁰ Akçaal, Zapt, s. 180-181.

Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, her şeyden önce üstün hakkın satıcı tarafından bilinmesi gerekir⁴³¹. İkinci olarak, satıcının alıcının üstün hakkı bilmediğinin farkında olması gerekir⁴³². Son olarak ise satıcının, üstün hakkı bilerek ve isteyerek alıcıdan gizlemiş olması gerekmektedir⁴³³. Üstün hakkın alıcıdan gizlenmesi, satıcının

⁴³¹ **Arslan**, s. 2247; **Akçaal**, Zapt, s. 182; **Eren**, Borçlar Özel, s. 82, 99; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 149; **Tunçomağ**, s. 225; **Olgaç**, Satış, s. 82, 83. Satıcının zaptın varlığını ciddi bir şekilde göze alması ve kabul etmesi (dolaylı kastı) de genişletici bir yorum ile TBK m. 214 f. 3 kapsamında satıcının bilmesi olarak değerlendirilmelidir. Satıcının ihmali sebebiyle üstün hakkı bilmemesi ise bilme olarak kabul edilemez. **Akçaal**, Zapt, s. 182. Benzer şekilde, **Eren**, satıcının sözleşmenin yapıldığı sırada üstün hakkı gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olması halinde de sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağını; ancak satıcının ağır ihmalinin bunun için yeterli olmadığını ifade etmektedir. **Eren**, Borçlar Özel, s. 82, 99. **Türker** de ihtilaflı bir durumun bulunması ve bunun sonucunda bir zapt tehlikesinin meydana gelme riskinin var olması halinde de TMK m. 2 gereğince, satıcının üstün hakkı bildiğinin kabul edileceğini ve alıcıyı haberdar etmesi gerektiğini belirtmektedir. **Türker**, s. 29. Uzak zapt ihtimallerinin alıcıya bildirilmemiş olması ise hiçbir surette satıcının bilerek gizlemesi olarak kabul edilemez. **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 70; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 118; **Acar**, Zapt, s. 114; **Ercoskun Şenol**, Hile, s. 89; **Becker**, s. 55.

⁴³² **Arslan**, s. 2247; **Akçaal**, Zapt, s. 182; **Ercoskun Şenol**, Hile, s. 89; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 149; **Tunçomağ**, s. 225; **Olgaç**, Satış, s. 82, 83. Taşınmaz satışında ise alıcının, tapu sicilinde yer alan üstün hakkın varlığından haberdar olduğu varsayıldığı için (TMK m. 1020 f. 3) sorumsuzluk anlaşmaları geçerlidir. **Akçaal**, Zapt, s. 182; **Olgaç**, Satış, s. 83. Bazı yazarlar ise satıcının, alıcının tapu sicilini gördüğünü bilmesi halinde, gizlemenin olmadığını ve sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olacağını ifade etmektedir. **Yavuz**, Borçlar, s. 617; **Yavuz**, Satış, s. 161; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 149.

⁴³³ **Arslan**, s. 2247; **Akçaal**, Zapt, s. 183; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 149; **Tunçomağ**, s. 225. Bu durumda, alıcının aldatma sebebiyle satış sözleşmesini iptal edebilmesi de mümkündür. Zira satıcının, üstün hakkı gizlemesindeki esas amacı sorumsuzluk anlaşmasına yönelik olmakla birlikte; satıcı, satış sözleşmesinin yapılmasına yönelik bir amaç da gütmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 183; **Nomer/Engin**, s. 174; **Ercoskun Şenol**, Hile, s. 90. **Olgaç** ise satıcının satış sözleşmesinin yapılmasına yönelik bir amaç güderek alıcıyı aldatmasının gerekmediğini belirtmektedir. **Olgaç**, Satış, s. 83; **Olgaç**, Zapt, s. 712-713.

aktif bir davranışı ile olabileceği gibi, pasif bir davranışı ile de gerçekleşebilir⁴³⁴. Örneğin, satıcı, alıcının üstün hakkın varlığını bilmediğinin farkında olmasına rağmen sessiz kalırsa pasif bir davranışı ile üstün hakkı gizlemiş sayılır⁴³⁵. Nihayet, satıcının üstün hakkı gizlediğini alıcı ispat etmelidir⁴³⁶.

İkinci olarak, satıcının ağır kusurundan sorumlu olmayacağını belirten sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olduğu ileri sürülmektedir. Bu konu kapsamında, genel hükümler kısmında sorumsuzluk anlaşmalarını konu alan TBK m. 115 hükmü ile TBK m. 214 f. 3 hükmü arasındaki ilişki doktrinde tartışılmaktadır⁴³⁷. Zira TBK m. 115 f. 1’de, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu belirtilmektedir. TBK m. 214 f. 3’te ise yalnızca satıcının üstün hakkı gizlemesi halinde sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağı ifade edilmektedir. TBK m. 115 f. 1’de yer alan borçlunun ağır kusuru ifadesi borçlunun kastı ve ağır ihmalini kapsarken⁴³⁸; üstün hakkın gizlenmesi ancak kasten gerçekleştirilecek bir davranış neticesinde meydana gelebilmektedir. Bu açıdan, TBK m.

⁴³⁴ Akçaal, Zapt, s. 181-182; Tunçomağ, s. 225.

⁴³⁵ Akçaal, Zapt, s. 181; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s. 70; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 117-118; Acar, Zapt, s. 113-114; Ercoşkun Şenol, Hile, s. 89; Akman, s. 105 dn. 18; Tunçomağ, s. 225; Olgaç, Satış, s. 82, 83; Becker, s. 54-55. Nomer/Engin de bu halde, alıcının gizlemesinin varlığından söz edileceğini belirtmektedir. Nomer/Engin, s. 174.

⁴³⁶ Demirsatan, s. 231.

⁴³⁷ Satıcının ifa yardımcısının ağır ihmalinden sorumlu olmayacağına ilişkin yaptığı anlaşmaların geçerli olup olmadığı hususu ise tartışma konusu değildir. Zira bu halde, TBK m. 214 f. 3 değil, TBK m. 116 uygulama alanı bulmaktadır ve ifa yardımcılarından kasıtlı davranışlarından doğan zararlardan sorumluluk dahi ortadan kaldırılabilmektedir. İfa yardımcılarından sorumluluğun ortadan kaldırılması önündeki tek sınırlama TBK m. 116 f. 3 hükmüdür. Özer, s. 344.

⁴³⁸ Bu husus bahse konu hükmün gerekçesinde ifade edilmektedir. Bununla birlikte, bu kullanımın terminolojik olarak doğru olmadığına ilişkin bkz. Akçaal, Zapt, s. 185.

115 f. 1'in kapsamına giren borçlunun ağır ihmalinin de zapta ilişkin sorumsuzluk anlaşmasının geçersizliğine sebep olup olmayacağı hususu çözüme kavuşturulmalıdır⁴³⁹. Bir görüşe göre⁴⁴⁰, bu durumda TBK m. 115 f. 1 hükmü esas alınmalıdır.

Diğer bir görüşe göre⁴⁴¹, TBK m. 214 f. 3, TBK m. 115 f. 1'in karşısında özel hüküm niteliğindedir. Bu sebeple, TBK m. 214 f. 3 hükmü uygulanmalı; TBK m. 115 f.

⁴³⁹ Bu konu doktrinde, satıcının ayıptan sorumluluğunu sınırlandıran ya da ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen eBK m. 196 kapsamında da tartışılmaktaydı. Zira bu hüküm de TBK m. 115 f. 1'den farklı olarak yalnızca satıcının hile ile gizlemesi halinden söz etmekteydi. Ancak TBK m. 221'de, genel hükümlerde olduğu gibi satıcının ağır kusuru ifadesine yer verilerek bahse konu tartışmaya son verilmiştir.

⁴⁴⁰ İsviçre hukukunda temsilcileri olan bu görüş için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 184. Bu doğrultuda, *Tekelioğlu*, satıcının ağır ihmalden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmaların da TBK m. 115 f. 1 gereğince geçersiz sayılması gerektiğini ifade etmektedir. **Tekelioğlu**, Sorumsuzluk, s. 20. Keza *Arslan*, alıcının korunmaya değer menfaatlerinin bulunması sebebiyle, satıcının ağır ihmalden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmaların da geçersiz sayılması gerektiğini ve bu sebeple, TBK m. 115 f. 1'in TBK m. 214 f. 3 ile birlikte uygulanması gerektiğini belirtmektedir. **Arslan**, s. 2247. *Ercoskun Şenol* da özel hükmün, genel hükmün önüne geçebilmesi için, öngörülmesindeki amacın genel hükmün uygulanmasını bertaraf etmek olması gerektiğini; ancak TBK m. 214 f. 3'ün böyle bir amacı olmadığını ve bu sebeple, TBK m. 115 f. 1 ile birlikte yan yana uygulanmasının gerektiğini belirtmektedir. **Ercoskun Şenol**, Hile, s. 89.

⁴⁴¹ **Akçaal**, Zapt, s. 184-185. Bu doğrultuda, bazı yazarlar satıcının ağır ihmalinin olması halinde, zapta ilişkin sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olmayacağını ifade etmektedir. Bkz. **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 57; **Köroğlu**, s. 122; **Acar**, Zapt, s. 106. Keza *Demirsatan*, bu görüş doğrultusunda TBK m. 214 f. 3'ün özel hüküm niteliğinde olduğunu; zapttan sorumluluğun kastın olmadığı her durumda ortadan kaldırılabileceğini ve bu durumun, kanun sistematliğini tehlikeye sokmayacağını belirtmektedir. Zira sorumsuzluk anlaşmasının varlığı sadece zapttan sorumluluk hükümlerine başvurma olanağını ortadan kaldırmakta; genel hükümlere ise kural olarak başvurulabilmektedir. Ancak satıcının zapttan sorumluluğunun sınırlandırıldığı halde tam zapt gerçekleşmişse sözleşme sona ermiş sayılacağı için genel hükümlere de başvurulamaz. Bu durumda, satıcının genel hükümlere göre sorumluluğunu da ortadan kaldıran bir sorumsuzluk anlaşmasının varlığı kabul edilmeli ve TBK m. 115 f. 1 hükmü uygulama alanı

1 hükmü ise dışlanmalıdır. Dolayısıyla satıcının ağır ihmalinin olması halinde, zapta ilişkin sorumsuzluk anlaşması geçerli sayılmalıdır.

Üçüncü bir görüş⁴⁴², benzer şekilde TBK m. 214 f. 3'ün özel hüküm niteliğinde olduğunu ve öncelikle uygulanması gerektiğini belirtmekle birlikte; bu durumun, TBK m. 115 f. 1 hükmünün TBK m. 214 f. 3'ün yorumunda uygulanmayacağı anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Bu sebeple, TBK m. 115 f. 1 hükmü uygulama alanı bulmalı ve satıcının kast veya ağır ihmalden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar

bulmalıdır. **Demirsatan**, s. 230-231. Ek olarak, **Akçaal**, TBK m. 115 f. 1 hükmünün uygulanmasının zapttan sorumluluğun amacına daha uygun olduğunu belirtmekle birlikte, bu hükmün TBK m. 214 f. 3'ün açık lafızıyla çeliştiğini ve TBK m. 214 f. 3'ün yorumunda dahi kullanılmaması gerektiğini ifade etmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 185.

⁴⁴² **Tunçomağ**, s. 226; **Akman**, s. 106-108; **Eren**, Borçlar Özel, s. 99; **Kılıçoğlu**, s. 68. Bu doğrultuda, **Serozan**, TBK m. 214 f. 3'te, hele de TBK m. 221'in değişikliğe uğramasına rağmen, eBK m. 189 f. 3'te olduğu gibi yalnızca satıcının kastını ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz kabul edilmesine devam edilmesinin isabetli olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre, TBK m. 214 f. 3'ün özel kural olduğu için mutlak bir şekilde üstün tutulmayıp TBK m. 115, m. 116 ve TBK m. 27 hükümleri aracılığıyla düzeltilip aşılması görüşünün kabul edilmesi halinde, TBK m. 221 hükmü zapttan sorumlulukta da yakalanmış olacaktır. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 187. Benzer şekilde, **Yavuz/Acar/Özen** ve **Özer**, TBK m. 214 f. 3'ün, TBK m. 115 f. 1 ile aynı yönde olan ve ağır kusurlu olması halinde satıcının ayıptan sorumlu olmayacağını konu alan sorumsuzluk anlaşmalarını geçersiz kabul eden TBK m. 221 hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Zira yazarlara göre, hileli hareket etmemekle birlikte ağır ihmal içeren bir tutum içerisinde bulunan satıcının, ayıptan dolayı sorumsuzluğunu konu alan anlaşmalardan yararlanamazken zapttan dolayı sorumsuzluğunu konu alan anlaşmalardan yararlanabilmesi çelişkilidir. Bu sebeple, TBK m. 214 f. 3 hükmü, TBK m. 221 ve TBK m. 115 f. 1 ile birlikte değerlendirilmeli ve satıcının ağır ihmali halinde zapttan sorumlu olmayacağını konu alan sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz sayılmalıdır. **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 118 dn. 23; **Özer**, s. 339. **Akman**, ek olarak, bağışlama sözleşmesinin varlığı halinde dahi bağışlayanın ağır ihmalden sorumlu olmadığına ilişkin anlaşmalar geçersiz sayılırken; satıcının ağır ihmali halinde zapttan sorumsuzluğunu konu alan sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olmasının çelişkili olacağını ifade etmektedir. **Akman**, s. 107.

geçersiz sayılmalıdır. Dolayısıyla tarafların ancak satıcının hafif ihmalden sorumsuz olacağını konu alan anlaşmalar yapması mümkündür.

Kanaatimizce, ikinci görüş isabetlidir. Zira kanun koyucu zapta ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarını özel bir hüküm şeklinde ayrıca düzenleyerek genel hükümlere kıyasla satıcıya sorumluluğunun sınırlandırılması için daha geniş bir imkân tanımıştır⁴⁴³. Bu kapsamda, bahse konu anlaşmanın satıcının her türlü sorumluluğunun kaldırılması şeklinde yapılması halinde, bu anlaşma tamamen geçersiz olmamakta; satıcının yalnızca ağır ve hafif ihmalden kaynaklanan sorumluluğu ortadan kalkmaktadır⁴⁴⁴. Keza yapılan sorumsuzluk anlaşmasının, alıcının genel hükümlere ilişkin taleplerini de kapsayıp kapsamayacağı sözleşmenin içeriğine göre belirlenmelidir⁴⁴⁵.

⁴⁴³ **Özer**, s. 334.

⁴⁴⁴ Sorumsuzluk anlaşmasının, satıcının kastından doğan sorumluluğunun kaldırılmasına ilişkin olması halinde ise satıcının ağır ve hafif ihmalden doğacak olan sorumluluğunun ortadan kalktığı ileri sürülemez.

⁴⁴⁵ Örneğin, sorumsuzluk anlaşması ile satıcının her türlü sorumluluğunun ortadan kaldırılacağı kararlaştırılmışsa alıcının genel hükümlere başvurma imkânı da bulunmamaktadır. Ancak bu durumda, alıcının genel hükümlere başvurma fırsatını ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları bakımından TBK m. 115 hükmünün uygulanacağı gözden kaçırılmamalıdır. Bununla birlikte, doktrinde bir görüş, satıcının zapttan sorumluluğunu ortadan kaldıran bir anlaşmanın varlığı halinde, alıcının genel hükümlere de başvuramayacağını belirtirken (*Honsell*'in savunduğu bu görüş için bkz. **Özer**, s. 333-334); diğer bir görüş, satıcının sorumluluğunu daha geniş bir şekilde sınırlandırmaya imkân veren TBK m. 214 f. 3 hükmü ile alıcının genel hükümlere ilişkin talep haklarının sınırlandırılmayacağını savunmaktadır (**Özer**, s. 333-334). *Demirsatan* ise yalnızca satıcının zapttan sorumluluğunu sınırlandıran bir anlaşmanın olması ve tam zaptın gündeme gelmesi halinde, genel hükümleri de kapsayan bir sorumsuzluk anlaşmasının var olduğunu ileri sürmektedir. **Demirsatan**, s. 231. Bkz. dn. 441.

Üçüncü olarak, satıcının zapttan sorumluluğunu ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz sayıldığı diğer bir hal, aşırı yararlanmanın (gabin) varlığıdır⁴⁴⁶. Örneğin, satıcının tekel durumundan faydalanmak suretiyle alıcı ile zapttan sorumluluğunu ortadan kaldıran bir anlaşma yapması halinde aşırı yararlanmanın varlığından söz edilebilir⁴⁴⁷. Bu durumda, alıcı sorumsuzluk anlaşmasının iptalini talep edebileceği gibi, sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini de talep edebilir (TBK m. 28).

Dördüncü olarak, hukuka, ahlaka, kişilik haklarına ve dürüstlük kuralına aykırı sorumsuzluk anlaşmaları TBK m. 27 f. 1 hükmü uyarınca kesin hükümsüz sayılmalıdır⁴⁴⁸. Beşinci olarak, zapttan sorumluluğu ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları, genel işlem şartları kapsamında değerlendirilebilmektedir⁴⁴⁹. Bu durumda ise bahse konu kayıtların yazılmamış sayılması (TBK m. 21 f. 1 ve m. 24), düzenleyen konumundaki satıcının aleyhine ve karşı taraf konumundaki alıcının lehine yorumlanması (TBK m. 23) ve geçersiz sayılması (TBK m. 25) yaptırımları gündeme gelmektedir⁴⁵⁰. Nihayet, tüketici işlemi niteliğinde olan bir satış sözleşmesinde, tarafların satıcının zapttan

⁴⁴⁶ Akçaal, Zapt, s. 179. Aşırı yararlanmanın koşulları edimler arasında açık oransızlığın bulunması, zarar görenin zayıf durumda bulunması ve karşı tarafın yararlanma kastının bulunmasıdır. Zarar görenin diğer tarafa oranla zayıf durumda olduğunun kabul edildiği haller, TBK m. 28'de, zor durumda kalma, düşüncesizlik ve deneyimsizlik olarak belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Genel, s. 417 vd.

⁴⁴⁷ Akçaal, Zapt, s. 180.

⁴⁴⁸ Arslan, s. 2245, 2247; Akçaal, Zapt, s. 179, 183; Eren, Borçlar Özel, s. 99.

⁴⁴⁹ Arslan, s. 2246; Akçaal, Zapt, s. 178; Özer, s. 342-344.

⁴⁵⁰ Zapttan sorumluluğun ortadan kaldırılmasına ilişkin hükümler satış sözleşmesinin niteliğine yabancı kayıtlar olmadığı için, genel işlem şartı niteliğindeki sorumsuzluk kayıtları hakkında TBK m. 21 f. 2 hükmü uyarınca yazılmamış sayılma yaptırımı ise uygulanmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özer, s. 342-344.

sorumluluğunun sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılmasına ilişkin yaptıkları sorumsuzluk anlaşmaları da kesin hükümsüzdür⁴⁵¹.

Sorumsuzluk anlaşmaları hakkın doğumuna engel olduğu için, satıcının alıcının bir sorumsuzluk anlaşması ile alacağından vazgeçtiğini ileri sürmesi bir itirazdır. Bu sebeple, somut olayda bir sorumsuzluk anlaşması bulunup bulunmadığının hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekmektedir⁴⁵². Sorumsuzluk anlaşmasının geçersizliğini ispat yükü ise alıcıya aittir⁴⁵³.

§ 7 SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN ŞEKLÎ KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK

Alıcı, üçüncü kişinin üstün hak iddiası üzerine, satın aldığı mal üzerinde yer alan üstün hakkı mahkeme kararı neticesinde ya da mahkeme kararı olmaksızın tanıyabilmektedir. Ancak bu şekilde satılanın üstün hak sahibi tarafından zapt edilmesi, satıcının zapttan sorumluluğu için yeterli değildir. Buna ek olarak, satın aldığı mal zapt edilen alıcının satıcıyı zapttan sorumlu tutmak amacıyla açtığı davada, üçüncü kişinin satılan üzerinde iddia ettiği gibi bir üstün hakka dayanarak satılanı zapt ettiğinin ispat edilmesi gerekmektedir.

İlk akla gelen, bahse konu ispat faaliyetinin genel kural uyarınca (TMK m. 6, HMK m. 190 f. 1) alıcı tarafından gerçekleştirilmesidir. Ancak TBK m. 215 ve TBK m. 216 hükümlerinin varlığı karşısında genel kural uygulama alanı bulmaz. Öncelikle, TBK m. 215'e göre, alıcının üstün hak sahibi ile arasındaki davayı satıcıya zamanında bildirmesi ve davada aleyhine verilen kararın ağır kusurundan kaynaklanmaması halinde, mahkemenin hükmü davanın tarafı olmayan satıcı için de sonuç doğurmaktadır. Böylece

⁴⁵¹ Bkz. dn. 217.

⁴⁵² Özer, s. 335.

⁴⁵³ Akçaal, Zapt, s. 183.

mahkemenin kararı ile birlikte satın aldığı mal zapt edilen alıcının, satıcıyı zapttan sorumlu tutmak amacıyla açtığı davada, üçüncü kişinin üstün hakkına dayanarak satılanı zapt ettiğini ispat etmesi gerekmemektedir.

TBK m. 216 hükmünde de alıcının bir mahkeme kararı olmaksızın üstün hakkı tanınması halinde zaptın ispatı düzenlenmektedir. TBK m. 216 f. 1'e göre, alıcının satıcıya bildirim ve ihtarda bulunması ile bunların sonuçsuz kalması üzerine, üçüncü kişinin hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak tanınması (TBK m. 216 f. 1 b. 1) ya da tahkim yoluna başvurusu ve satılanın burada verilen karar neticesinde üçüncü kişi tarafından zapt edilmesi (TBK m. 216 f. 1 b. 2) hallerinde, satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabileceği düzenlenmektedir. Bu hallerde, satılanın bir üstün hakka dayanılarak zapt edildiği ispat edilmiş kabul edilir. TBK m. 216 f. 2'de ise açıkça, bir mahkeme kararı olmaksızın üçüncü kişinin üstün hakkını tanıyan alıcının, bahse konu üstün hakkın varlığını ve bu sebeple hakkı tanıdığını ispat etmesi aranmaktadır.

Doktrinde, genellikle alıcının davayı satıcıya bildirmesi ve zaptın ispatı zapttan sorumluluğun iki ayrı şekli koşulu olarak ele alınsa⁴⁵⁴ da kanaatimizce, burada “zaptın ispatı” tek bir koşul olarak yer almalıdır⁴⁵⁵. Zaptın ispatının ise iki şekilde

⁴⁵⁴ Bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 186 vd.; **Eren**, Borçlar Özel, s. 85 vd.; **Remzi/Aydın**, s. 102 vd.; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 90; **Çabri**, s. 599 vd.; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 155 vd.; **Bilge**, s. 67. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.; Yarg. 20. HD., 15.3.2018 T., 2017/529 E., 2018/1830 K.; Yarg. 20. HD., 23.3.2017 T., 2015/10749 E., 2017/2346 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Keza bahse konu yazarların bir kısmı, davanın bildirim ile zaptın ispatı koşullarını ayrı ayrı düzenlemekle birlikte; zaptın ispatı başlığı altında zaptın bir mahkeme kararıyla ispatı ve zaptın bir mahkeme kararı olmaksızın ispatı şeklinde bir ayırım yapmak suretiyle konuyu incelemektedir. Bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 204 vd.; **Eren**, Borçlar Özel, s. 85-87.

⁴⁵⁵ Bu yönde bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 111 vd. Zaptın tanınması olarak bkz. **Gümüş**, Ders, s. 56 vd.; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 57 vd.

gerçekleştirilmesi mümkündür. Birincisi, alıcının üçüncü kişi ile arasında satın aldığı malın zapt edilmesine ilişkin bir dava olması ve bu davayı satıcıya bildirmesi suretiyle zaptın ispat edilmesidir (TBK m. 215). İkincisi ise alıcının bir mahkeme kararı olmaksızın üstün hakkı tanınması halinde zaptın ispat edilmesidir (TBK m. 216). Bu iki ispat şekli aynı anda gerçekleşmesi gerekmeyen, satıcının zapttan sorumlu tutulabilmesi için birinin varlığının yeterli olduğu koşullardır. Hatta bazı hallerde, iki koşul bulunmasa bile satıcının zapttan sorumluluğuna başvurmak mümkün olmaktadır⁴⁵⁶. Bu kapsamda, satıcının zapttan sorumluluğunun şekli koşulları arasında önce bahse konu iki koşul, sonra da alıcının zapttan doğan haklarını zamanaşımı süresi içinde kullanması koşulu ele alınmaktadır.

II. ALICININ ZAPTI İSPAT ETMESİ

A. Alıcının Davayı Satıcıya Bildirmek Suretiyle Zaptı İspat Etmesi

1. Genel Olarak

Alıcının üstün hak iddia eden üçüncü kişi ile arasında satılanın zaptına ilişkin olan davayı satıcıya bildirmesi (ihbar etmesi) suretiyle zaptın ispat edilmesi zapttan sorumluluğun şekli koşulları arasında yer almaktadır⁴⁵⁷. Bu husus TBK m. 215 hükmünde

⁴⁵⁶ Alıcı satıcıya davayı bildirmemesine rağmen, satıcının dava kendisine zamanında bildirilmiş olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edebileceğini ispat edememesi halinde de alıcı için verilen hüküm satıcı için de sonuç doğurmaktadır (TBK m. 215 f. 3).

⁴⁵⁷ Davanın bildirilmesi koşulu olarak bkz. **Arslan**, s. 2250; **Akçaal**, Zapt, s. 187; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 124; **Eren**, Borçlar Özel, s. 85; **Yavuz**, Borçlar, s. 620; **Yavuz**, Satış, s. 176; **Remzi/Aydın**, s. 102; **Tekelioğlu**, Zapt, s. 90; **Çabri**, s. 600; **Acar**, Zapt, s. 114; **Köroğlu**, s. 131; **Karahasan**, s. 141; **Abik**, s. 235; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 155; **Tunçomağ**, s. 214; **Türker**, s. 50; **Arslanlı**, s. 256. Davanın bildirilmesi bir külfettir. **Akçaal**, Zapt, s. 188; **Nomer/Engin**, s. 181; **Aral/Ayrancı**, s. 111; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 125; **Kılıçoğlu**, s. 68; **Çabri**, s. 600. Bu külfeti yerine getirmeyen alıcı, üstün hak sahibine karşı davayı kaybedip satın aldığı malın zapt edilmesi halinde, satıcının zapttan

ifade edilmektedir⁴⁵⁸. Bu hükümde yer alan davanın bildirilmesi ifadesi, alıcının üçüncü kişi ile arasındaki davadan satıcıyı haberdar etmesi suretiyle satıcının davaya çağırılması anlamına gelir⁴⁵⁹.

Bahse konu bildirim külfetinin doğması için mutlaka bir davanın açılmış olması gerekmektedir⁴⁶⁰. Zira TBK m. 215 f. 1 hükmü açıkça davanın bildirilmesinden söz eder. Keza bildirim sonuçları davaya ilişkin olduğu için de açılmış bir davanın bulunması şarttır. Bununla birlikte, TBK m. 215 f. 1’de belirtilenin aksine, alıcının satıcıya bildirmesi gereken dava, üçüncü kişinin alıcıya karşı açtığı dava olabileceği gibi; alıcının üçüncü kişiye açtığı bir dava da olabilir⁴⁶¹.

sorumluluğuna başvurma imkânını kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır. Zira satıcı, bu durumda, dava kendisine zamanında bildirilseydi daha elverişli bir hüküm elde edebileceğini ispat edebilmekte ve davada alıcının aleyhine verilen hükmün kendisi için de sonuç doğurmasının önüne geçebilmektedir.

⁴⁵⁸ TBK m. 215 hükmü aslında usul hukuku ile ilgili bir hükümdür. Nitekim bu hükme karşılık gelen OR. Art. 193 hükmünün ilk iki fıkrası 2011 yılında yürürlükten kaldırılmış ve bu hükümler yerine, İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na atf yapılmıştır. Bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 187; **Nomer/Engin**, s. 179, 182 dn. 6.

⁴⁵⁹ **Akçaal**, Zapt, s. 187-188. TBK m. 215’in karşılığı olan eBK m. 190 hükmünde, davanın ihbarı ifadesi tercih edilmekteydi. Bununla birlikte, HUMK m. 49 vd. hükümlerinde yer alan davanın ihbarı ifadesi, bu hükümlerin karşılığı olan HMK m. 61 vd. hükümlerinde de benimsenmektedir. Bu açıdan, doktrinde, birbirine yakın zamanlarda yürürlüğe girmiş olan TBK ve HMK arasında terim birliğinin sağlanamamış olması eleştirilmektedir. Bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 187 dn. 198; **Nomer/Engin**, s. 181 dn. 2.

⁴⁶⁰ **abri**, s. 600; **Olgaç**, Satış, s. 93; **Olgaç**, Muhakeme, s. 936; **Arsebük**, s. 128. Doktrinde yer alan bir görüş ise alıcının bildirim külfetinin varlığı ve TBK m. 215’in uygulanması için, davanın varlığını zorunlu görmemekte; ihtiyati tedbir kararı gibi, alıcının satın aldığı maldan gereği gibi yararlanmasına engel nitelikte geçici mahiyette bir karar aracılığıyla üstün hakkın ileri sürölmesini de yeterli görmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 190-191; **Becker**, s. 58.

⁴⁶¹ **Akçaal**, Zapt, s. 186; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 124; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 156. *Nomer/Engin* de davanın bildirilmesinin dürüstlük kuralından kaynaklanması ve HMK m. 61 f. 1’de

Alıcının davayı bildirmesi özel bir şekle tabi değildir⁴⁶². Bildirim, mahkeme aracılığıyla yapılabileceği gibi, mahkeme dışında da yapılabilir⁴⁶³. Mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilen bildirimin, satıcının tahkikat sonuçlanmadan önce davaya katılma dilekçesini vermesine imkân tanıyan bir zamanda olmak kaydıyla davanın her aşamasında yapılması mümkündür (HMK m. 61 f. 1)⁴⁶⁴. Keza zamanında yapılan bildirimin satıcının davaya katılmasına ve savunma yapmasına elverişli olması gerekmektedir⁴⁶⁵. Bildirimin satıcının davaya katılmasına elverişli bir zamanda yapılmaması ya da satıcının davaya katılmasına ve savunma yapmasına elverişli olmaması halinde, bildirim yapılmamış

bildirimi yapacak taraf bakımından bir sınırlama getirilmemesi sebebiyle bu görüş doğrultusunda fikir beyan etmektedir. **Nomer/Engin**, s. 182. Keza satılanın mahkeme kararıyla zapt edilmesine imkân tanıyan davaların hem üçüncü kişi hem de alıcı tarafından açılabilmesine ilişkin bkz. § 6, VI. *Becker* ise satıcının, zapttan sorumluluk hükümleri kapsamında, herhangi bir üçüncü kişinin satılan ile bağdaşmayan bir hak ileri sürmemesini temin etmediğini; bu sebeple, alıcının, satın aldığı mal üzerinde ileri sürülen bir üstün hakkın olmadığına ilişkin bir menfi tespit davası açması halinde, bildirim külfetinin bulunmadığını belirtmektedir. **Becker**, s. 58-59.

⁴⁶² **Arslan**, s. 2251; **Akçaal**, Zapt, s. 192; **Nomer/Engin**, s. 183; **Çabri**, s. 600; **Türker**, s. 51. Mahkeme aracılığıyla yapılan ihbarın yazılı şekil şartına bağlı olduğunu ifade eden HMK m. 62 f. 1 hükmü burada uygulama alanı bulmaz. **Nomer/Engin**, s. 183. Bildirimin geçerliliği için bir şekil şartı olmamakla birlikte; ispat kolaylığı açısından, noter kanalıyla ya da mahkeme aracılığıyla yapılmasında fayda vardır. **Arslan**, s. 2251; **Akçaal**, Zapt, s. 192; **Eren**, Borçlar Özel, s. 85; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 156; **Türker**, s. 51.

⁴⁶³ **Arslan**, s. 2251; **Akçaal**, Zapt, s. 191-192; **Nomer/Engin**, s. 182-183; **Yavuz**, Borçlar, s. 620; **Yavuz**, Satış, s. 177; **Çabri**, s. 600; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 156; **Türker**, s. 51.

⁴⁶⁴ **Nomer/Engin**, s. 183. Diğer bir bakış açısıyla, satıcının davaya bildirimle birlikte vakit geçirmeksizin katılmış olmasına rağmen herhangi bir iddia ya da savunmada bulunması mümkün değilse bildirimin zamanında yapılmadığından söz edilmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 197. Buna göre, davanın kanun yolu incelemesi sırasında bildirilmesi mümkün değildir. Ancak kararın bu incelemede bozulması sonrasında tekrar tahkikat aşaması başlatıldığında bildirim yapılması mümkün hale gelir.

⁴⁶⁵ **Nomer/Engin**, s. 183.

sayılır⁴⁶⁶ ve alıcı satıcının zapttan sorumluluğuna başvurma imkânını kaybetme riski ile karşı karşıya kalır (TBK m. 215 f. 2, f. 3). Bildirimin bahse konu şartlara uygun olarak yapıp yapılmadığını inceleyecek olan mahkeme ise alıcı ile üçüncü kişi arasında olan ve satıcıya bildirilen davaya bakan mahkeme değil, alıcının satıcının zapttan sorumluluğuna başvurduğu davaya bakan mahkemedir⁴⁶⁷.

2. Alıcının Davayı Bildirmesi Sonucu Satıcının Yardım Külfeti

TBK m. 215 f. 1, kendisine bildirimde bulunulan satıcının, alıcının yanında davaya katılmak ya da alıcı yerine geçerek üçüncü kişiye karşı davayı takip etmek ve savunmak zorunda olduğu hükmünü taşımaktadır⁴⁶⁸. Ancak bu hüküm yerinde değildir. Zira satıcının bildirim üzerine davaya dahil olması bir yükümlülük değil, bir külfettir⁴⁶⁹. Bu sebeple, satıcı bahse konu davranışı yerine getirmezse alıcı bunun yerine getirilmesini talep edemez. Kendisine zamanında bildirimde bulunulan ancak yine de bu külfeti yerine getirmeyen satıcı, alıcının davayı kaybetmesi halinde kendisine karşı açacağı zapttan sorumluluk davasında elverişsiz bir duruma düşer⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ **Nomer/Engin**, s. 183-184.

⁴⁶⁷ **Akçaal**, Zapt, s. 191, 197; **Nomer/Engin**, s. 184.

⁴⁶⁸ Alıcının bildirim üzerine satıcının davaya katılmasında hem alıcının hem de satıcının menfaati bulunmaktadır. Satıcının menfaati, üçüncü kişinin davayı kazanması ve satılanı zapt etmesi üzerine alıcının kendisinin zapttan sorumluluğuna başvurmasını engellemek iken; alıcının menfaati, kendi elinde bulunmayan ispat vasıtalarını elinde bulunduran satıcının davaya katılması ve satın aldığı malın zapt edilmesine engel olmasıdır.

⁴⁶⁹ **Akçaal**, Zapt, s. 193; **Nomer/Engin**, s. 181, 184.

⁴⁷⁰ **Nomer/Engin**, s. 184. Zira bu durumda, satıcı ancak davada alıcının aleyhine verilen hükmün onun kusurundan kaynaklandığını ispat etmek suretiyle bu hükmün kendisi için de sonuç doğurmasının önüne geçebilmektedir. Keza bu halde, alıcının mahkemenin kararını beklemeksizin üçüncü kişinin üstün hakkını tanımak suretiyle zaptı ispat etmesinin koşullarının bir kısmı gerçekleşmiş olmaktadır (TBK m. 216 f. 1). Ayrıntılı bilgi için bkz. § 7, II. B. 1. ve 2.

Satıcının bahse konu külfeti TBK m. 215 f. 1'e göre iki şekilde kendisini göstermektedir. İlk olarak, bildirimde bulunulan satıcı, fer'i müdahil olarak davaya katılabilmektedir (HMK m. 66 vd.)⁴⁷¹. Bu halde satıcı, alıcının yanında ve ona yardımcı olmak üzere davada yer alır (HMK m. 66)⁴⁷². Bu davadaki hüküm yalnızca davanın tarafları hakkında verilir (HMK m. 69 f. 1). Davadaki karar, hakkında verilmese bile fer'i müdahil konumundaki satıcının, alıcının davayı kendisine zamanında bildirmemesi sebebiyle davaya geç katılması, alıcının kendisinin iddia ve savunma imkânlarını engellemesi ve alıcının kendisinin bilmediği iddia ve savunma imkânlarını ağır kusuru sebebiyle ileri sürmemesi halleri hariç olmak üzere, davada yanlış karar verildiği iddiası dinlenmemektedir (HMK m. 69 f. 2). Bu sebeple, satıcının fer'i müdahil olarak yanında katıldığı davayı kaybeden alıcının, zapttan sorumluluğuna başvurmak amacıyla satıcıya karşı açtığı davada kural olarak zapt ispat edilmiş sayılmaktadır^{473 474}.

⁴⁷¹ **Akçaal**, Zapt, s. 195; **Nomer/Engin**, s. 184-185. Bu imkân TBK m. 215 f. 1'de satıcının, alıcının yanında davaya katılabileceği şeklinde ifade edilmektedir. Keza satıcının, alıcının davayı kazanmasında hukukî yararı bulunduğu için, alıcı davayı kendisine bildirmese, hatta alıcı arzu etmese bile hâkim kararı ile fer'i müdahil olarak davaya katılması mümkündür (HMK m. 67). Ancak bildirim olmaması halinde, satıcının davaya katılması bir külfet niteliğinde değildir. **Akçaal**, Zapt, s. 194; **Nomer/Engin**, s. 185, 188. Davada alıcının aleyhinde verilen hüküm, böyle bir külfeti olmamasına rağmen fer'i müdahil olarak davaya katılan satıcı hakkında da sonuç doğuracaktır ve satıcı TBK m. 215 f. 3'te yer alan imkândan da faydalanamayacaktır. Dolayısıyla bu durumda, alıcının talebi olmamasına rağmen davadaki konumu kuvvetlendirilmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 194; **Nomer/Engin**, s. 188.

⁴⁷² Satıcının alıcının yanında fer'i müdahil olarak davaya katılması, onun temsilcisi olduğu anlamına ise gelmez. **Akçaal**, Zapt, s. 195.

⁴⁷³ Görüldüğü üzere, HMK m. 69 f. 2 hükmü, davada alıcı aleyhine verilen hükmün, onun ağır kusurundan kaynaklandığı ve davayı zamanında satıcıya bildirmediği haller hariç olmak üzere satıcı için de sonuç doğuracağını ifade eden TBK m. 215 f. 2 ve f. 3 ile aynı doğrultudadır.

⁴⁷⁴ Alıcının davayı satıcıya bildirmesine ek olarak, satıcı da kendi satıcısına bildirimde bulunabilmektedir (HMK m. 61 f. 1). Hatta bu kişi de kendi satıcısına davayı bildirebilmekte olup bu açıdan bir sınırlama

İkinci olarak ise satıcının alıcı yerine geçerek davayı takip edebileceği ve savunabileceği belirtilmektedir. Bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş⁴⁷⁵, bu durumda, HUMK m. 49 vd. hükümleri uyarınca alıcının davada taraf olmaktan çıkmayacağını; ancak satıcının davada onu temsil edeceğini ileri sürmektedir. Diğer bir görüş⁴⁷⁶, TBK m. 215'in, HMK m. 66 vd. hükümlerine kıyasla özel hüküm niteliğinde olduğunu; zapttan sorumluluk hükümlerinden olan TBK m. 215'te bahse konu imkânın açıkça satıcıya tanındığını ve bu sebeple, bu durumun usul hukukuna hâkim ilkelere bir istisna teşkil ettiğini belirtmektedir. Buna göre, alıcı ile üçüncü kişi arasındaki davada başlangıçta taraf olmayan satıcı, bahse konu imkân neticesinde alıcının yerine geçebilmektedir. Katıldığımız görüş⁴⁷⁷ ise HUMK m. 49 vd.

bulunmamaktadır (HMK m. 61 f. 2). Buna davanın bildiriminin sürdürülmesi ya da bildirimin tevali ettirilmesi adı verilir. Bu durumda, bildirimde bulunulan kişi hakkında da bildirimin etkisi oluşmaktadır. **Küçük**, s. 1560.

⁴⁷⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 157; **Abik**, s. 236. Bazı yazarlar ise alıcının davadan çekileceğini ve satıcının alıcının temsilcisi sıfatıyla davaya devam edeceğini ileri sürmektedir. Keza bu görüşe göre, TBK m. 215 f. 1'de ifade edilen yollardan hangisinin seçileceğini belirleme yetkisi satıcıya aittir. **Olgaç**, Satış, s. 93; **Olgaç**, Muhakeme, s. 936; **Arsebük**, s. 127.

⁴⁷⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 197. Bu görüşe göre, satıcı sahip olduğu fer'i müdahil olma ve alıcının yerine geçme imkânlarından hangisini tercih edeceğini kendisi belirlemektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 197. Bu doğrultuda, **Yavuz**, HUMK m. 49 vd. hükümlerinin aksine HMK'da, taraf yerine geçerek davayı takip etme şeklinde bir kuruma yer verilmediğini; ancak HMK'nın, TBK'ya göre genel kanun niteliğinde olduğunu ve ayrıca TBK'nın daha sonraki bir tarihte yürürlüğe girdiğini ve bu sebeple, HMK'da gerçekleştirilen değişikliğin TBK m. 215 hükmünü etkilemeyeceğini belirtmektedir. **Yavuz**, Borçlar, s. 857-858; **Yavuz**, Satış, s. 178.

⁴⁷⁷ **Nomer/Engin**, s. 184-185. Bu doğrultuda, **Aydoğdu/Kahveci**, usul hukukunda taraf yerine geçerek davayı takip etme şeklinde bir kuruma yer verilmediği için satıcının yalnızca fer'i müdahil olma imkânının bulunduğunu belirtmekle birlikte; OR. Art. 193/I hükmünde olduğu gibi, alıcının taraf sıfatı devam ederken satıcının alıcıyı davada temsil edeceğinin de kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 124-125.

hükümlerinin aksine HMK'da, taraf yerine geçerek davayı takip etme şeklinde bir kuruma yer verilmediğini; TBK m. 215 f. 1'de açıkça alıcının yerine geçerek davanın takip edilebileceği belirtilmiş olsa da bu hükümdeki imkânların ancak usul mevzuatının izin verdiği oranda ve onun öngördüğü şekilde gerçekleştirilebileceğini; bu sebeple, satıcının alıcı yerine geçerek davayı takip etme seçeneğinin bulunmayıp yalnızca fer'i müdahil olma imkânının bulunduğunu ifade etmektedir.

3. Bildirimin Hüküm ve Sonuçları ile Satıcının Sorumluluktan Kurtulma İmkânları

Üçüncü kişi ile arasındaki davada alıcı aleyhinde verilen hüküm, alıcı bildirimde bulunmamış olsa bile, kural olarak, satıcı için de sonuç doğurmaktadır (TBK m. 215 f. 2, f. 3) ve bunun neticesinde, alıcı satıcıyı zapttan sorumlu tutabilmektedir⁴⁷⁸. Böylece mahkemenin kararı ile birlikte satın aldığı mal zapt edilen alıcının, satıcıyı zapttan sorumlu tutmak amacıyla açtığı davada, üçüncü kişinin üstün hakkına dayanarak satılanı zapt ettiğini ispat etmesi gerekmemektedir⁴⁷⁹. Satıcı, alıcının bildirimi ile davaya fer'i

⁴⁷⁸ Bu düzenleme, mahkemenin verdiği kararın yalnızca davanın tarafları arasında hüküm doğuracağı kuralına istisna teşkil etmektedir. **Eren**, Borçlar Özel, s. 86; **Gümüş**, Ders, s. 57; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 58. Keza gerçekten de alıcı satıcıya bildirimde bulunmamış olsa bile, satıcı, kural olarak, zapttan sorumludur. Sorumluluğunu ortadan kaldırmak isteyen satıcı, dava kendisine zamanında bildirilmiş olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edebileceğini ispatlamalıdır (TBK m. 215 f. 3). Bu doğrultuda, bildirimin yapılmamasının alıcının zapttan doğan haklarını mutlaka tamamen ortadan kaldırmadığına ilişkin olarak bkz. Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.; Yarg. 20. HD., 15.3.2018 T., 2017/529 E., 2018/1830 K.; Yarg. 20. HD., 23.3.2017 T., 2015/10749 E., 2017/2346 K.; Yarg. 13. HD., 10.11.2006 T., 2006/14761 E., 2006/9820 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

⁴⁷⁹ Alıcıyı ispat külfetinden kurtaran TBK m. 215 hükmü, üstün hak iddiası karşısında temkinli davranarak kendisine dava açılmasını bekleyen ve açılan davayı sabırla yürüten ancak dava sonucu satın aldığı mal

müdahil olarak katılsa da katılmasa da alıcı ile üçüncü kişi arasında görülen davada verilen karar kural olarak satıcı için de sonuç doğurur. Satıcı, alıcı ile arasındaki davada, satılanın üstün hak sahibi tarafından zapt edilmesi sonucunu doğuran hükmün doğru olmadığına yönelik bir savunmada bulunamaz⁴⁸⁰.

Satıcının birtakım savunmalarda bulunmak suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı ise mevcuttur (TBK m. 215 f. 2, f. 3)^{481 482}. İlk olarak, alıcı, satıcıya yüklenilemeyen sebeplerden dolayı davayı zamanında veya hiç bildirmemişse satıcı, bildirim zamanında yapılmış olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edilebileceğini ispatladığı ölçüde sorumluluktan kurtulabilmektedir (TBK m. 215 f. 2, f. 3)⁴⁸³. Örneğin,

zapt edilen alıcıya ispat avantajı sağlamak suretiyle onu ödüllendirme amacı gütmektedir. **Nomer/Engin**, s. 180.

⁴⁸⁰ **Arslan**, s. 2250; **Akçaal**, Zapt, s. 188, 194; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 186; **Köroğlu**, s. 132; **Serozan**, Dönme, s. 279 dn. 99; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 84. Bu açıdan, kanaatimizce, alıcının davayı zamanında bildirmesi ve davada aleyhine verilecek kararın ağır kusurundan kaynaklanmaması halinde, mahkemenin hükmünün davanın tarafı olmayan satıcı için de sonuç doğuracağını belirten TBK m. 215 hükmünün, en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir üstün hakka dayanılarak satılanın zapt edildiğine ilişkin bir kesin karine teşkil ettiği ifade edilebilir.

⁴⁸¹ Satıcının bahse konu savunmalarda bulunması def'i niteliğindedir. **Akçaal**, Zapt, s. 198; **Gümüş**, Ders, s. 57; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 58. Bu hallerde, TBK m. 215 f. 2 ve f. 3 hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere, ispat külfeti satıcıya aittir. Dolayısıyla satıcının ispat külfetini yerine getirememesi halinde, davada alıcı aleyhine verilen hüküm satıcı için de sonuç doğurmaya devam edecektir.

⁴⁸² Bu hallerden birinin gerçekleşmesi halinde de kanaatimizce, alıcı, satıcı ile arasındaki davada; satılan, üstün hak sahibi tarafından zapt edilmiş olmasına rağmen, satılanın zapt edilmesi sonucunu doğuran hükmün satıcı için de sonuç doğuracağına yönelik bir savunmada bulunamamalıdır.

⁴⁸³ Yukarıda belirtildiği üzere, kanaatimizce, davanın zamanında bildirilmemesi, bildirimin hiç yapılmamasıyla aynı anlama gelmektedir. Bkz. § 7, II. A. 1. Keza satıcı, kendisine bildirim yapılmamasına rağmen fer'i müdahil olarak davaya katılması halinde, bu imkândan faydalanamamaktadır. Bkz. dn. 471.

satıcı, dava kendisine bildirilseydi üçüncü kişinin üstün hakkının mülkiyet değil, intifa hakkı olduğunu ispatlarsa tam zapt yerine kısmî zapttan sorumlu tutulacaktır⁴⁸⁴. Dolayısıyla alıcının ispat külfetini yerine getirmek amacıyla davayı zamanında bildirmemesine rağmen, davada verilen hükmün satıcı hakkında sonuç doğurmayacağı ileri sürülememekte; bu halde dahi ispat yükü, sorumluluktan kurtulmak isteyen satıcı üzerinde kalmaktadır⁴⁸⁵. Bildirimin satıcıdan kaynaklanan sebeplerle yapılamaması halinde ise satıcı bu imkândan faydalanamaz ve dava zamanında bildirilmiş gibi verilen karar satıcı için de sonuç doğurur (TBK m. 215 f. 3). Örneğin, yanlış adres vermesi durumunda, davanın bildirilememesi satıcıdan kaynaklanmaktadır⁴⁸⁶.

İkinci olarak, satıcı, dava kendisine zamanında bildirilmesine rağmen, alıcının ağır kusuru yüzünden davada aleyhe hüküm verildiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilmektedir (TBK m. 215 f. 2). Alıcının ağır kusurundan maksat, alıcının kastı ve ağır ihmali⁴⁸⁷. Örneğin, alıcı, kendisinin bildiği ancak satıcının bilmediği iddia ve savunma vasıtalarını davada ileri sürmediği takdirde ağır kusurludur⁴⁸⁸. Keza alıcı,

Nihayet, bildirimin yapılamamasının kendisinden kaynaklanan bir sebep sonucu gerçekleşmediğini ispat yükü de satıcıya aittir. **Akçaal**, Zapt, s. 199.

⁴⁸⁴ **Akçaal**, Zapt, s. 199-200; **Gümüş**, Ders, s. 57; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 59.

⁴⁸⁵ Bu hükmün yerinde olduğuna ilişkin bkz. **Becker**, s. 60. Bununla birlikte, Yargıtay bir kararında, alıcının davayı satıcıya bildirmemesini ağır bir kusur olarak değerlendirmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD., 30.9.1955 T., 6670 E., 4803 K. (**Olgaç**, Satış, s. 95). Ancak bu karar yerinde değildir. Zira alıcının davayı bildirmemesi, TBK m. 215 f. 2 değil, TBK m. 215 f. 3 hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. **Akçaal**, Zapt, s. 200; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 157; **Türker**, s. 54. Keza yukarıda belirtildiği üzere, alıcı davayı bildirmemiş olsa bile, satıcının kural olarak zapttan sorumluluğu bulunmaktadır.

⁴⁸⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 201; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 125.

⁴⁸⁷ **Akçaal**, Zapt, s. 198; **Gümüş**, Ders, s. 57; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 58.

⁴⁸⁸ **Akçaal**, Zapt, s. 198; **Köroğlu**, s. 132.

satıcının verdiği delilleri mahkemeye sunmaması⁴⁸⁹; aleyhine verilen hükmü kanun yoluna götürme süresini kaçırmaması⁴⁹⁰ ve kendisinin haberdar olduğu tanıkları tanık listesinde mahkemeye bildirmemesi⁴⁹¹ hallerinde de ağır kusurludur.

4. Giderlerden Sorumluluk

Satıcının davaya dahil olması birtakım giderlere sebep olmaktadır⁴⁹². Satıcının fer'i müdahil olarak katıldığı bu davalarda giderlerden kimin sorumlu olacağı HMK m. 328'de düzenlenmektedir. Buna göre, satıcının başarılı bir savunma yapması üzerine üçüncü kişinin satılanı zapt edememesi halinde, diğer bir deyişle fer'i müdahilin, yanında davaya katıldığı alıcının haklı çıkması halinde, giderler satılan üzerinde üstün hak iddia eden üçüncü kişiye yükletilir⁴⁹³. Ancak alıcının hal ve davranışı, satıcının davaya

⁴⁸⁹ Akçaal, Zapt, s. 198; Kılıçoğlu, s. 69; Yavuz, Borçlar, s. 620-621; Yavuz, Satış, s. 177; Abik, s. 236; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 157; Tunçomağ, s. 216; Türker, s. 54; Olgaç, Satış, s. 95; Olgaç, Muhakeme, s. 938; Becker, s. 60.

⁴⁹⁰ Akçaal, Zapt, s. 198; Gümüş, Ders, s. 57; Gümüş, Borçlar Özel, s. 58; Olgaç, Satış, s. 95; Olgaç, Muhakeme, s. 938.

⁴⁹¹ Akçaal, Zapt, s. 198; Nomer/Engin, s. 187; Yavuz, Borçlar, s. 621; Yavuz, Satış, s. 177; Abik, s. 236; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 157; Tunçomağ, s. 216; Türker, s. 54; Becker, s. 60.

⁴⁹² Örneğin, fer'i müdahil olan satıcının ödediği maktu başvurma harcı bu kapsamdadır (HK m. 27 f. 1).

⁴⁹³ Bazı yazarlar, giderlerin üçüncü kişiden alınamadığı oranda alıcıdan talep edilebileceğini ifade etmektedir. Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 157; Köroğlu, s. 132 dn. 594; Abik, s. 236; Türker, s. 53. İsviçre hukukunda ise bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hukuken korunan menfaat sahibi giderlere katlanmalıdır. Bu kapsamda, satıcının kendi menfaatine davaya müdahale etmesi halinde, vekâletin varlığından söz edilemez ve giderlere satıcı katlanır. Satıcı, alıcının menfaatine davaya müdahale ederse giderleri ona yükletebilir. Satıcının müdahalesinde hem kendinin hem alıcının menfaati olması halinde ise giderler, adi ortaklığa ilişkin hükümler çerçevesinde birlikte üstlenilmelidir. Diğer bir görüşe göre ise alıcıya karşı sahip olduğu savunma vasıtalarını koruduğu için, satıcının davaya dahil olması her şeyden önce kendi menfaatinedir. Bu sebeple, giderler satıcıya ait olmalıdır. Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akçaal, Zapt, s. 202.

katılmasını gerektirmişse giderlerin tamamı veya bir kısmı alıcıya yükletilebilir. Davada alıcının haksız çıkması halinde ise fer'i müdahale giderlerinden satıcı sorumlu olmaktadır.

Fer'i müdahale giderlerinin yanı sıra, üçüncü kişinin alıcıya üstün hakkını ileri sürmesi de birtakım giderlere yol açmaktadır. Öncelikle, yargılama giderleri bu kapsamda yer alır ve bunu, aleyhine karar verilen taraf ödemekle yükümlüdür (HMK m. 326 f. 1). Keza yargılama giderleri dışında, avukatlık ücreti gibi alıcının diğer bazı giderleri de gündeme gelir. Davayı kaybetmesi halinde bu giderler alıcıya aittir. Ancak alıcı bahse konu giderlerini satıcıdan talep edebilir (TBK m. 217 f. 1 b. 3)⁴⁹⁴.

B. Alıcının Bir Mahkeme Kararı Olmaksızın Üstün Hakkı Tanınması Halinde Zaptı İspat Etmesi

Alıcının satın aldığı mal üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bir mahkeme kararı olmaksızın tanınması halinde de zaptın ispatı gerçekleşebilmektedir⁴⁹⁵. Bu haller TBK m. 216 hükmünde düzenlenmektedir⁴⁹⁶. Doktrinde, alıcının bir mahkeme kararı

⁴⁹⁴ Akçaal ise zapt tehlikesine satıcının sebep olması durumunda, alıcının giderlerinin satıcıya yükletilebileceğini; ancak bunun salt vekâlet sözleşmesi ile açıklanamayacağını ileri sürmektedir. Akçaal, Zapt, s. 203-204.

⁴⁹⁵ Mahkeme kararını beklemezsizin üçüncü kişinin üstün hakkını tanınması halinde alıcıya ispat kolaylığı sağlanması, özellikle üstün hakkın varlığının açık olduğu hallerde, alıcının kendisine karşı bir dava açılmasını beklemesi veya açılmış olan davayı sürdürmeye zorlanmasının adil olmayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Akçaal, Zapt, s. 205; Kılıçoğlu, s. 70; Nomer/Engin, s. 190. Serozan ise alıcının bahse konu imkânıyla zapttan sorumluluğun değerinin görece artırıldığını belirtmekle birlikte; bunun kötüye kullanılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. dn. 391. Keza alıcıya tanınan bu imkânla birlikte zapttan sorumluluğun uygulama alanının genişlediğine ilişkin bkz. Akçaal, Zapt, s. 206.

⁴⁹⁶ Bir görüşe göre, bahse konu hükmün bulunduğu yer sistematik olarak doğru değildir. Zira “Davanın bildirimi” alt başlıklı TBK m. 215 ile birlikte “Yargılama usulü” üst başlığı altında yer alması, bu hükmün bildirim gerektirmeyen yargılama usulünü düzenlediği izlenimini vermektedir. Akçaal, Zapt, s. 205.

olmaksızın üstün hakkı tanınması hallerinde, TBK m. 214 hükmünden farklı maddî ve şeklî koşulların arandığı belirtilmektedir⁴⁹⁷. Ancak kanaatimizce, satıcının zapttan sorumluluğu için aranan tüm koşullar burada da aranmakta olup; yalnızca alıcının mahkeme kararına dayanmaksızın zaptı ispat etmesi için aranan ek koşullar farklılık arz etmektedir⁴⁹⁸.

1. Alıcının Üçüncü Kişinin Hakkını Dürüstlük Kurallarına Uygun Olarak Tanınması

TBK m. 216 f. 1 b. 1 hükmünde, alıcının bir mahkeme kararını beklemezsizin üçüncü kişinin hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak tanınması ve satın aldığı malı üçüncü kişiye vermesi halinde satıcının zapttan sorumluluğunun devam edeceği ifade edilmektedir⁴⁹⁹. Bu hüküm kapsamında alıcının satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabilmesi bazı koşulların varlığına bağlıdır.

Birincisi, alıcı ile üstün hak iddia eden üçüncü kişi arasında satılanın zaptına ilişkin bir davanın varlığı halinde⁵⁰⁰, her ne kadar TBK m. 216 f. 1 b. 1 hükmünde bundan bahsedilmese de alıcı bu davayı satıcıya bildirmelidir⁵⁰¹. İkincisi, alıcı satıcıya üstün hak iddiası karşısında

⁴⁹⁷ Akçaal, Zapt, s. 207.

⁴⁹⁸ Bu durumda, üçüncü kişinin zapt hakkını kullanmış olması koşulunun söz konusu olmadığı düşünülse bile; alıcının mahkeme kararını beklemezsizin üstün hakkı tanınması hallerinde de bu koşulun gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir. Bkz. § 1, I. ve § 6, VI. A.

⁴⁹⁹ Üstün hakkın varlığı her zaman satılanın üçüncü kişiye verilmesi sonucunu doğurmadığı için, TBK m. 216 f. 1 b. 1 hükmü, üçüncü kişinin satılanı zapt etmesine imkân veren üstün hakkının tanınması ve satılanı zapt etmesine razı olunması şeklinde anlaşılmalıdır.

⁵⁰⁰ TBK m. 216 f. 1 b. 1 hükmünün uygulama alanı bulması için, alıcı ile üçüncü kişi arasında bir dava olabileceği gibi, herhangi bir dava açılmamış da olabilmektedir.

⁵⁰¹ Akçaal, Zapt, s. 207-208; Atamer, Taşınır, s. 218 dn. 59; Uygur, s. 1253; Abik, s. 236; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 158; Türker, s. 54; Olgaç, Muhakeme, s. 938.

kendisine yardım etmezse bu hakkı tanıyacağına ilişkin bir ihtarda bulunmalıdır⁵⁰². Alıcı ile üçüncü kişi arasında bir davanın bulunması halinde, alıcı satıcıya davada kendisine yardım etmezse üçüncü kişinin üstün hakkını tanıyacağını belirterek ihtarda bulunurken⁵⁰³; bir davanın bulunmaması durumunda, alıcı satıcıya uyuşmazlığı dava yoluyla çözümlemesini, aksi takdirde üstün hakkı tanıyacağını belirtmek suretiyle ihtarda bulunmalıdır⁵⁰⁴. Keza ihtar, TBK m. 216 f. 1 b. 2’de ifade edildiği üzere gecikmeksizin yapılmalıdır. Bundan kasıt, ihtarın zamanında yapılmasıdır⁵⁰⁵. Üçüncüsü, satıcının yaptığı bildirim ve ihtar sonuçsuz kalmalıdır⁵⁰⁶. Nihayet,

⁵⁰² **Akçaal**, Zapt, s. 208; **Nomer/Engin**, s. 191; **Atamer**, Taşınır, s. 218 dn. 59; **Uygur**, s. 1253; **Abik**, s. 236; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 158; **Olgaç**, Muhakeme, s. 938, 939. Bu koşul TBK m. 216 f. 1 b. 2’de yer almakla birlikte, TBK m. 216 f. 1 b. 1’de ifade edilmemektedir. Bu doğrultuda, *Gümüş*, bu hükümde ihtar koşulunun aranmaması ile TBK m. 216 f. 1 b. 1 ile TBK m. 216 f. 2’nin, aynı durumu düzenleyen çelişkili hükümler haline geldiğini; kanun koyucunun ihmali ile ortaya çıkan kanun boşluğunun, TBK m. 216 f. 1 b. 1 hükmünün uygulama alanı bulması için ihtar yapılmasının kabul edilmesi ile doldurulması gerektiğini ifade etmektedir. **Gümüş**, Ders, s. 58-59; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 60. *Yıldırım* da bildirim ve ihtar koşulunun varlığını ayrıca belirtmemekle birlikte; bunların yokluğu halinde, alıcının dürüstlük kuralına aykırı davranmış sayılacağını ifade etmektedir. **Yıldırım**, s. 1057. *Türker* ise ihtarın varlığını aramamaktadır. **Türker**, s. 54-55.

⁵⁰³ Bu, davanın bildirilmesi anlamına da gelir. **Akçaal**, Zapt, s. 208-209; **Nomer/Engin**, s. 192. Ancak davanın bildirilmesi, her zaman ihtar anlamına gelmemektedir.

⁵⁰⁴ Bu durumda, satıcının uyuşmazlığı çözüme kavuşturma amacıyla açacağı dava bir menfi tespit davası olabilir. **Akçaal**, Zapt, s. 208; **Nomer/Engin**, s. 192.

⁵⁰⁵ **Akçaal**, Zapt, s. 209; **Nomer/Engin**, s. 192. İhtarın zamanında yapılıp yapılmadığını tespit etmek için ise her bir somut olay ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Doktrinde bu konuda yardımcı bazı esaslar kabul edilmektedir. Örneğin, satıcının bütün çabasına rağmen zapt tehlikesinin makul görünmesi halinde, ihtarın gecikmediği kabul edilir. Yine, satıcının, alıcı ile üçüncü kişi arasındaki davaya müdahale ederek bütün iddia ve savunma vasıtalarını kullanabildiği sürece ihtarda bulunma süresinin geçtiğinden söz edilemez. **Akçaal**, Zapt, s. 209.

⁵⁰⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 209; **Nomer/Engin**, s. 192; **Uygur**, s. 1253; **Abik**, s. 236; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 158; **Olgaç**, Muhakeme, s. 938.

alıcı, üçüncü kişinin üstün hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak tanımalıdır (TBK m. 216 f. 1 b. 1). Bundan kasıt, üçüncü kişiye karşı kazanması mümkün görünmeyen bir davayı açmasının ya da devam ettirmesinin alıcıdan beklenilemez olmasıdır⁵⁰⁷. Alıcı, hukukî sorunları özenli bir şekilde incelediğinde, üçüncü kişinin talebinin haklı bir dayanağının bulunduğuna ikna olmalıdır⁵⁰⁸. Örneğin, satın aldığı malın, üçüncü kişiden alındıktan sonra kendisine satıldığını ceza mahkemesinin kararı ile öğrenen alıcının bir mahkeme kararı olmaksızın malı üçüncü kişiye vermesi dürüstlük kuralına uygundur⁵⁰⁹. Alıcının dürüstlük kuralına aykırı davrandığını ispat yükü ise satıcıya aittir⁵¹⁰.

Bahse konu koşulların varlığı halinde, üçüncü kişinin satılan üzerinde iddia ettiği gibi bir üstün hakka dayanarak satılanı zapt ettiği, alıcının bunu ayrıca ispat etmesine gerek kalmaksızın ispat edilmiş sayılmaktadır^{511 512}.

⁵⁰⁷ **Akçaal**, Zapt, s. 209. *Kılıçoğlu* ise alıcının yerinde olan her kişinin satılan üzerinde üçüncü kişinin üstün hakkının olduğunu kabul ettiği ve üçüncü kişinin satılanı zapt etmek için dava açtığında haklı çıkacağı için dava açmasına dahi gerek olmadığı sonucuna varıldığı hallerde, üstün hakkın tanınmasının dürüstlük kurallarına uygun olduğunu belirtmektedir. **Kılıçoğlu**, s. 70.

⁵⁰⁸ **Akçaal**, Zapt, s. 209-210; **Yavuz**, Borçlar, s. 621; **Yavuz**, Satış, s. 179; **Yavuz**, Yenilikler, s. 311; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 158; **Tunçomağ**, s. 217; **Türker**, s. 54; **Becker**, s. 62. Doktrinde, alıcının hukukî sorunların incelenmesi bakımından hukukî yardıma başvurusunun zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 210; **Nomer/Engin**, s. 193 dn. 6.

⁵⁰⁹ **Akçaal**, Zapt, s. 210; **Kılıçoğlu**, s. 70.

⁵¹⁰ **Akçaal**, Zapt, s. 210; **Aral/Ayrancı**, s. 112; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 158; **Türker**, s. 54; **Olgaç**, Muhakeme, s. 938.

⁵¹¹ **Akçaal**, Zapt, s. 211; **Nomer/Engin**, s. 194. Keza zikredilen koşulların varlığı halinde, alıcı, satıcı ile mahkemede bir sulh anlaşması yapıp bu anlaşma doğrultusunda satılanı üstün hak sahibine verse bile, TBK m. 216 f. 1 b. 1 hükmü kapsamında zaptın ispatlandığı kabul edilmelidir. **Akçaal**, Zapt, s. 211; **Nomer/Engin**, s. 193.

⁵¹² Satıcının, alıcının TBK m. 216 f. 1 b. 1 hükmüne göre üçüncü kişinin üstün hakkını tanıması ve zapttan sorumluluğuna başvurmak için kendisine dava açması halinde, bu davada gerçekte üçüncü kişinin üstün

2. Üçüncü Kişinin Hakkının Var Olduğuna Tahkim Yolunda Karar Verilmesi

TBK m. 216 f. 1 b. 2 hükmünde, alıcının üçüncü kişinin kendisine karşı dava açmasını beklemeden, satıcıyı satılan üzerindeki hak iddiasına ilişkin uyuşmazlığı dava yoluyla çözümlemesi, aksi takdirde tahkim yoluna başvuracağı konusunda gecikmeksizin uyarması ve bundan sonuç alamadığı için tahkim yoluna başvurması halinde satıcının zapttan sorumluluğunun devam edeceği ifade edilmektedir⁵¹³. Alıcının bu hüküm kapsamında satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabilmesi de bazı koşulların varlığına bağlıdır.

TBK m. 216 f. 1 b. 1 için aranan bildirim, ihtar ve bildirim ile ihtarın sonuçsuz kalması koşulları bu hüküm için de aranmaktadır⁵¹⁴. Alıcı ile üçüncü kişi arasında bir davanın bulunmaması halinde, alıcı satıcıya üstün hak iddia eden üçüncü kişiye karşı dava açmazsa tahkim yoluna başvuracağı şeklinde ihtarda bulunurken (TBK m. 216 f. 1 b. 2);

hakkının bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânı yoktur. **Akçaal**, Zapt, s. 211; **Nomer/Engin**, s. 194. Bununla birlikte, doktrinde, bu halde satıcının, üstün hak iddiasında haksız olduğunu düşündüğü üçüncü kişiye karşı dava açmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Buna göre, satıcının bu davayı kazanması halinde, satılanın alıcıya iade edilmesi gerekir. Bununla birlikte, alıcı satılanı teslim almak zorunda değildir. Alıcının satılanı teslim almayı kabul etmesi halinde ise zapt sebebiyle satıcıdan aldığı değerleri ona iade etmesi gerekir. **Akçaal**, Zapt, s. 186-187.

⁵¹³ 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 191’de, tahkim yoluna başvurulmasından değil, istihkak müddeisi ile sulh akdedilmiş olunmasından söz edilmekteydi. Ancak doktrinde, bu ifadenin OR. Art. 194/I hükmünün hatalı olarak tercüme edilmesinden kaynaklandığı; bu sebeple, mehzaz Kanun’a uygun olarak hakeme gitme şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmekteydi. Bkz. **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 157-158; **Abik**, s. 236 dn. 106; **Tunçomağ**, s. 217. Nitekim gerekçede de belirtildiği gibi, TBK m. 216 f. 1 b. 2 hükmü, bu görüş doğrultusunda değiştirilmiştir.

⁵¹⁴ **Akçaal**, Zapt, s. 212-213; **Abik**, s. 236; **Olgaç**, Muhakeme, s. 938. Bildirim şartına değinmeksizin bu yönde: **Nomer/Engin**, s. 190-191, 195.

hâlihazırda bir davanın bulunması halinde, alıcı satıcıya davada kendisine yardım etmezse tahkim yoluna başvuracağını söyleyerek ihtarda bulunmaktadır⁵¹⁵. Nihayet, TBK m. 216 f. 1 b. 2’de alıcının yalnızca tahkim yoluna başvurmasından söz edilse de; bu hüküm kapsamında satıcının zapttan sorumluluğuna başvurulabilmesi için, tahkim yolunda üçüncü kişinin üstün hakkının varlığına karar verilmesi ve satılanın bu karar neticesinde üçüncü kişi tarafından zapt edilmesi gerekmektedir⁵¹⁶.

Bahse konu koşulların varlığı halinde, burada da üçüncü kişinin satılan üzerinde iddia ettiği gibi bir üstün hakka dayanarak satılanı zapt ettiği, alıcının bunu ayrıca ispat etmesine gerek kalmaksızın ispat edilmiş sayılmaktadır⁵¹⁷. Kendisine tanınan bu imkân ile alıcı, uzun yargılama sürecinden kaçınabilmekte ve delil masraflarından kurtulabilmektedir⁵¹⁸.

3. Alıcının Satılanı Geri Vermekle Yükümlü Olduğunu İspat Etmesi

TBK m. 216 f. 2 hükmünde, alıcının satılanı üçüncü kişiye vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi durumunda da satıcının zapttan sorumluluğunun devam edeceği

⁵¹⁵ TBK m. 216 f. 1 b. 2 hükmünün yanıltıcı ifadesine rağmen, burada da alıcı ile üçüncü kişi arasında bir dava olabileceği gibi, herhangi bir dava açılmamış da olabilmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 212; **Nomer/Engin**, s. 194.

⁵¹⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 213-214; **Nomer/Engin**, s. 195; **Yıldırım**, s. 1058; **Köroğlu**, s. 130-131. Keza alıcının üstün hakkın varlığını anlaması sonucu, tahkim yargılamasında üçüncü kişi ile sulh olması veya tahkim yargılamasından feragat etmesi halinde de satıcının TBK m. 216 f. 1 b. 2 kapsamında zapttan sorumluluğu söz konusu olur. **Akçaal**, Zapt, s. 214; **Yıldırım**, s. 1058.

⁵¹⁷ Keza bu koşulların gerçekleşmesi halinde, satıcı yine gerçekte üçüncü kişinin üstün hakkının bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamamaktadır. **Akçaal**, Zapt, s. 214; **Nomer/Engin**, s. 195.

⁵¹⁸ **Akçaal**, Zapt, s. 212.

belirtilmektedir⁵¹⁹. Örneğin, üçüncü kişinin malın kendisine ait olduğu konusunda satıcıya karşı önceden açtığı dava satış sözleşmesinden sonra lehine sonuçlanır ve alıcının satılanı üçüncü kişiye verme yükümlülüğü söz konusu olursa alıcı, satın aldığı malı üçüncü kişiye vermesi ve vermesi gerektiğini anılan karara dayanarak ispat etmesi halinde satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabilmektedir⁵²⁰.

Bu hükmün uygulama alanı bulması için, bildirim, ihtar ve bildirim ile ihtarın sonuçsuz kalması koşulları aranmamaktadır⁵²¹. Alıcının tek yapması gereken, üçüncü kişinin üstün hakkını tanımakla yükümlü olduğu için bu hakkı tanıdığını ispat etmektir. Diğer bir deyişle, alıcı, satın aldığı mal üzerinde yer alan üçüncü kişinin üstün hakkını ve bu üstün hak sebebiyle malın üçüncü kişi tarafından zapt edilmesine rıza gösterdiğini

⁵¹⁹ Bu hüküm eBK’da yer almamaktaydı. Bu sebeple, alıcının satın aldığı malı üçüncü kişiye vermesi ve bildirim ve ihtar koşullarını yerine getirmeksizin, yalnızca satılanı üçüncü kişiye vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi halinde satıcının zapttan sorumluluğuna başvurup başvuramayacağı tartışmalıydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. dn. 390. Bugün ise söz konusu hükme TBK m. 216 f. 2’de yer verilmiş ve zikredilen tartışmanın bir önemi kalmamıştır. Keza bu hükümde yer alan üçüncü kişiye verme ifadesi, üçüncü kişinin üstün hakkını tanıma şeklinde anlaşılmalıdır.

⁵²⁰ Akçaal, Zapt, s. 215-216; Kılıçoğlu, s. 71.

⁵²¹ Alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını tanımakla yükümlü olduğunu ispat etmesi, satıcının aslı edim borcu olan satılanın mülkiyetini devir borcunu gereği gibi yerine getirmediği anlamına gelmektedir. TBK m. 216 f. 2’de bahse konu şekli koşulların aranmamasının sebebi de mülkiyeti devir borcunu gereği gibi yerine getirmeyen satıcının sorumluluğuna başvurmak isteyen alıcının bildirim ve iharda bulunmak zorunda bırakılmasının adil olmamasıdır. Zira böyle bir yaklaşım, satış sözleşmesinin karşılıklı değişim ilişkisi (*synallagma*) niteliğine ve kanunun anlam ve ruhuna aykırıdır. Keza alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını ve bu hakkı tanımak zorunda olduğunu ispat etmesi halinde, bildirim ve ihtar yapılsa bile satıcı satılanın zapt edilmesine engel olamayacağı için, bahse konu şekli şartların aranmasının bir anlamı yoktur. Akçaal, Zapt, s. 214, 216; Nomer/Engin, s. 195, 196.

ispatlamalıdır. Bu ispatın en yüksek seviyede gerçekleştirilmesi, bir başka ifadeyle kesin ve objektif bir şekilde olması gerekmektedir⁵²².

Bu doğrultuda, bazı yazarların⁵²³ TBK m. 216 f. 2'nin, TBK m. 216 f. 1 b. 1'in bir tekrarı niteliğinde olduğu tespiti yerinde değildir. Zira TBK m. 216 f. 1 b. 1 kapsamında üçüncü kişinin üstün hakkını tanıyan alıcının, üstün hakkın varlığını kesin ve objektif olarak ispat etmesi gerekmez. Keza bildirim, ihtar ve bildirim ile ihtarın sonuçsuz kalması koşulları TBK m. 216 f. 2 için aranmamaktadır.

Son olarak, bu hükmün TBK m. 216 f. 1'de yer alan imkânlarla kıyasla tali nitelikte olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵²⁴, TBK m. 216 f. 2, TBK m. 216 f. 1'deki hükümlere nazaran tali niteliktedir ve ancak TBK m. 216 f. 1'de yer alan imkânların koşullarının gerçekleşmemesi halinde uygulama alanı bulabilir. Nitekim TBK m. 216 f. 2 hükmünde yer alan “da” bağlacı bu sonucu doğurmaktadır. Katıldığımız görüş⁵²⁵ ise bahse konu iki düzenleme arasında aslîlik – talîlik ilişkisinin bulunmadığını ifade etmektedir. Zira kanun koyucu alıcının TBK m. 216 f. 1'de yer alan imkânlarla başvurması için daha fazla koşulun gerçekleşmesini aramışsa da iki hüküm arasında böyle bir ilişki kurmamıştır. Bununla birlikte, ilk fıkrada yer alan imkânların koşullarını yerine

⁵²² Akçaal, Zapt, s. 216; Uygur, s. 1253. Keza alıcının bahse konu ispat faaliyetini gerçekleştirmemesi sonucu satın aldığı malı geri verme yükümlülüğünün olup olmadığına ilişkin belirsizliğe satıcı tarafından ne zamana kadar katlanılabileceği hususu da çözüme kavuşturulmalıdır. Bir görüş, bu konuda susmaya verilmesi gereken anlam bakımından genel kurallardan faydalanılması; dürüstlük kuralının göz önünde bulundurulması ve beklenebilirlik kavramının üstün tutulması gerektiğini ifade etmektedir. Sonuç olarak, satıcı zapt durumundan hemen haberdar edilmelidir. Bu sayede, TBK m. 223 f. 1 hükmü ile paralellik sağlanmış olacaktır. Bkz. Akçaal, Zapt, s. 217.

⁵²³ Arslan, s. 2251; Çabri, s. 602.

⁵²⁴ Nomer/Engin, s. 194.

⁵²⁵ Akçaal, Zapt, s. 215.

getirmeyen alıcının TBK m. 216 f. 2'ye göre satıcıya başvurduğu kabul edilmelidir. Keza bahse konu koşulların yerine getirilmesine rağmen öncelikle TBK m. 216 f. 2'ye başvurulması ancak üstün hakkın ispat edilememesi halinde, sonradan TBK m. 216 f. 1'deki imkânlarla başvurulması da mümkündür⁵²⁶.

III. ALICININ ZAPTTAN DOĞAN HAKLARINI ZAMANAŞIMI SÜRESİ İÇİNDE KULLANMASI

Alıcının zapttan doğan haklarını zamanaşımı süresi içinde kullanması da satıcının zapttan sorumluluğunun şekli koşulları arasında yer almaktadır⁵²⁷. Zapttan sorumluluğun diğer tüm koşulları gerçekleşmiş olsa bile, zapttan doğan haklarını zamanaşımı süresi içinde kullanmayan alıcı, bu haklarını daha sonra ileri sürdüğünde zamanaşımı def'i ile karşılaşır⁵²⁸. Satıcının zapttan sorumluluğundan doğan haklar bakımından aranan zamanaşımı süresinin başlangıç anı ve sürenin ne kadar olduğu konusunda ise kanun koyucu tarafından bir belirleme yapılmamıştır.

Bahse konu zamanaşımı süresinin başlangıç anına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁵²⁹, zamanaşımı süresi sözleşmenin kurulduğu andan itibaren başlamaktadır. Diğer bir görüşe göre⁵³⁰, satılanı teslim ve devir borcunun

⁵²⁶ Yıldırım, s. 1057-1058; Köroğlu, s. 131 dn. 592.

⁵²⁷ Arslan, s. 2251; Akçaal, Zapt, s. 217; Eren, Borçlar Özel, s. 87; Yünlü, s. 149.

⁵²⁸ Zamanaşımı süresinin geçmesi, borcu sona erdiren bir sebep olmayıp yalnızca alıcının dava veya cibrî icra yoluyla talepte bulunma hakkını ortadan kaldırmaktadır. Akçaal, Zapt, s. 279; Demirsatan, s. 245. Bununla birlikte, zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu, diğer borçlar gibi, dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerden birinin varlığı halinde sona ermektedir. Akçaal, Zapt, s. 277; Yavuz, Satış, s. 171; Becker, s. 55; Arslanlı, s. 258.

⁵²⁹ Gümüş, Ders, s. 56; Gümüş, Borçlar Özel, s. 57.

⁵³⁰ Keza bu görüşe göre, zamanaşımının satılanın zapt edilmesi ile birlikte başlayacağının kabul edilmesi yerinde değildir. Zira bu halde, satıcının zapttan sorumluluğu satılan zapt edilmedikçe zamanaşımına

muacceliyet kazanmasıyla zamanaşımı işlemeye başlar. Zira bu borçların varlığı, zapttan sorumluluğun varlık nedenini oluşturur. İsviçre hukukunda savunulan üçüncü bir görüş⁵³¹, TBK’da karşılığı olmayan kültür varlıklarına ilişkin OR. Art. 196a hükmünün kıyasen uygulanması sonucu zamanaşımı süresinin zaptın alıcı tarafından öğrenilmesi ile birlikte başlayacağını belirtmektedir. Katıldığımız görüşe göre⁵³² ise zamanaşımı süresi satılanın zapt edilmesi ile başlamalıdır. Zira zapttan sorumluluk, satılanın zapt edilmesiyle birlikte önem kazanır. Zaptın bir mahkeme kararıyla gerçekleşmesi halinde, zamanaşımı süresi yargılama sonucunda elde edilen kararın kesinleşmesi anından itibaren başlarken⁵³³; zaptın mahkeme kararı olmaksızın gerçekleşmesi halinde, üçüncü kişinin üstün hakkının tanınması anı esas alınmalıdır⁵³⁴.

Satıcının zapttan sorumluluğundan doğan haklar bakımından aranan zamanaşımı süresinin ne kadar olduğuna ilişkin de doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe

uğramaz ve bu durum, TBK m. 146’da yer alan genel zamanaşımı süresinden çok daha uzun bir sürenin kabul edildiği anlamına gelir. **Demirsatan**, s. 245-246.

⁵³¹ *Huguenin*’in savunduğu bu görüş için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 281.

⁵³² **Arslan**, s. 2251; **Akçaal**, Zapt, s. 281; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 186. Bu yönde bkz. Yarg. 20. HD., 1.12.2016 T., 2015/10025 E., 2016/11637 K.; Yarg. 1. HD., 1.10.2012 T., 2012/10049 E., 2012/10464 K.; Yarg. 1. HD., 6.3.2012 T., 2011/12965 E., 2012/2388 K.; Yarg. 1. HD., 21.9.2011 T., 2011/6761 E., 2011/9035 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

⁵³³ **Yoldaş**, s. 74; **Akçaal**, Zapt, s. 281; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 129; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 46; **Eren**, Borçlar Özel, s. 87. Bu yönde bkz. Yarg. 20. HD., 16.11.2017 T., 2016/477 E., 2017/9557 K.; Yarg. 20. HD., 1.12.2016 T., 2015/10025 E., 2016/11637 K.; Yarg. 1. HD., 1.10.2012 T., 2012/10049 E., 2012/10464 K.; Yarg. 1. HD., 6.3.2012 T., 2011/12965 E., 2012/2388 K.; Yarg. 1. HD., 21.9.2011 T., 2011/6761 E., 2011/9035 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

⁵³⁴ Satılana el koyma ya da satılanın üçüncü kişiye verilme anı olarak bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 282; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 129; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 46; **Akyiğit**, s. 83; **Ergün**, s. 101; **Çabri**, s. 611.

göre⁵³⁵, zapttan sorumluluğun ayıptan sorumluluk ile benzerliği göz önünde tutularak TBK m. 231 hükmü kıyasen uygulanmalı ve satılanın zapt edilmesinden itibaren (yoksa bu hükümde belirtildiği gibi satılanın alıcıya devrinden itibaren değil) iki yıllık zamanaşımı süresinin varlığı kabul edilmelidir. Diğer bir görüş⁵³⁶, satılanın zapt edilmesi sebebiyle sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi halinde, ifa edilmiş olan edimlerin sebepten yoksun duruma geldiğini; bu yüzden, alıcının ödediği satış bedelinin iadesi talebinin sebepsiz zenginleşmeye ilişkin iki yıllık zamanaşımı süresi içinde gerçekleştirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir (TBK m. 82). Üçüncü bir görüşe göre⁵³⁷, TMK m. 5 hükmü uyarınca uygulama alanı bulacak olan TMK m. 989 f. 1, TBK m. 146'ya göre özel niteliktedir ve bu sebeple, satıcının zapttan sorumluluğunda beş yıllık zamanaşımı süresi bulunmaktadır. Katıldığımız hâkim görüş⁵³⁸ ise alıcının satıcının

⁵³⁵ Serozan, Borçlar Özel, s. 186. Aksi yönde bkz. Yarg. 3. HD., 30.4.1964 T., 3163 E., 2470 K. (Olgaç, Satış, s. 89); Yarg. 3. HD., 6.3.1964 T., 1928 E., 1508 K. (Olgaç, Satış, s. 89).

⁵³⁶ Oser/Schönenberger'in savunduğu bu görüş için bkz. Köroğlu, s. 143.

⁵³⁷ Uygur, s. 1246.

⁵³⁸ Arslan, s. 2251; Yoldaş, s. 73-74; Akçaal, Zapt, s. 282-284; Demirsatan, s. 245; Eren, Borçlar Özel, s. 87, 89; Gümüş, Ders, s. 56; Gümüş, Borçlar Özel, s. 57; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s. 71; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 118; Doğu, Satış, s. 89; Doğu, Zapt, s. 525; Akyiğit, s. 83; Akıncı, s. 40; Karahasan, s. 149; Tunçomağ, s. 226-227; Olgaç, Satış, s. 83; Bilge, s. 73; Dalamanlı, s. 289. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 10.5.2017 T., 2017/13-582 E., 2017/942 K. (www.kazanci.com); Yarg. 20. HD., 16.11.2017 T., 2016/477 E., 2017/9557 K. (www.kazanci.com); Yarg. 20. HD., 1.12.2016 T., 2015/10025 E., 2016/11637 K. (www.kazanci.com); Yarg. 1. HD., 1.10.2012 T., 2012/10049 E., 2012/10464 K. (www.kazanci.com); Yarg. 1. HD., 6.3.2012 T., 2011/12965 E., 2012/2388 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 18.10.2011 T., 2011/10397 E., 2011/14600 K. (www.kazanci.com); Yarg. 1. HD., 21.9.2011 T., 2011/6761 E., 2011/9035 K. (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD., 25.11.2008 T., 2008/13398 E., 2008/20433 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 11.3.2002 T., 2001/12113 E., 2002/2357 K. (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD., 30.4.1964 T., 3163 E., 2470 K. (Olgaç, Satış, s. 89); Yarg. 3. HD., 6.3.1964 T., 1928 E., 1508 K. (Olgaç, Satış, s. 89). Zapttan sorumluluğun akdî niteliğinin bulunması sebebiyle on yıllık genel

zapttan sorumluluğundan doğan haklarını on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde kullanabileceğini ifade etmektedir. Zira TBK m. 146'ya göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir. Keza satın aldığı mal zapt edilen alıcıya etkin koruma sağlanması gerektiği düşüncesi göz önünde tutulduğunda da bu görüş tercih edilmelidir⁵³⁹.

Sonuç olarak, satıcının zapttan sorumluluğuna başvurmak isteyen alıcı, satılanın bir mahkeme kararı ile zapt edilmesi halinde, hükmün kesinleşmesinden; bir mahkeme kararı olmaksızın zapt edilmesi halinde ise üstün hakkın tanınmasından itibaren on yıl içinde hakkını kullanmalıdır⁵⁴⁰. Diğer bir deyişle, TBK m. 217 ve m. 218'de belirtilen

zamanaşımı süresinin varlığının kabul edilmesi gerektiğini ifade eden yazarlar için bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 113; **Akıntürk/Ateş**, s. 246; **Abik**, s. 238 dn. 115; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 162-163; **Türker**, s. 63. Bu doğrultuda, **Pekmez**, alıcının ödemiş olduğu satış bedelini talep etmesinin kanunî bir tasfiye ilişkisine dayandığını ve on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanacağını kabul etmektedir. **Pekmez**, Zapt, s. 533. Keza **Akçaal**, zapttan sorumlulukta on yıllık genel zamanaşımı süresinin varlığının, zamanaşımı süresinin başlangıcının sözleşmenin kurulması anı olarak kabul edilmesi halinde (bkz. **Gümüş**, Ders, s. 56; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 57), pratik değer taşımayacağını ifade etmektedir. Zira satılanın TMK m. 777 kapsamında, sözleşmenin kurulması anından itibaren beş yıl sonra mülkiyetinin kazanılması imkânı olan bir mal olması halinde, on yıllık zamanaşımı süresi dolmamasına rağmen beş yıllık kazandırıcı zamanaşımının tamamlanmasıyla birlikte zapt hükümleri uygulanamaz hale gelmektedir. Zamanaşımının başlangıcı olarak satılanın devredilmesi anının esas alınması halinde de aynı durum geçerlidir. **Akçaal**, Zapt, s. 280-281.

⁵³⁹ **Arslan**, s. 2251.

⁵⁴⁰ Zapttan sorumluluk hükümleri emredici nitelikte olmadığı için, tarafların anlaşmasıyla on yıllık zamanaşımı süresi kısaltılabilmektedir (Bu, bir görüşe göre, sorumsuzluk anlaşması niteliğindedir. **Demirsatan**, s. 246; **Başalp**, s. 10-11). On yıllık zamanaşımı süresinin uzatılıp uzatılamayacağı konusunda ise ayıptan sorumlulukta zamanaşımının on yıldan fazla bir süre olarak kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağına ilişkin tartışmada ileri sürülen görüşler dikkate alınmalıdır. Bahse konu tartışma için bkz. **Gümüş**, Ders, s. 98, s. 98 dn. 420; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 116, s. 116 dn. 513.

haklar bahse konu on yıllık süre içinde ileri sürülmelidir. Bu kapsamda, diğer bazı görüşlerde belirtildiği gibi⁵⁴¹, alıcının ödemiş olduğu satış bedelini talep etmesi için söz konusu olan zamanaşımı, alıcının zapttan doğan diğer haklarını ileri sürmesi için söz konusu olan zamanaşımı süresinden farklı değildir. Zira katıldığımız görüşe göre, alıcının ödemiş olduğu satış bedelini talep hakkı da sözleşmeden doğan bir haktır ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez⁵⁴².

Doktrinde yer alan bir görüş⁵⁴³ ise olması gereken hukuk açısından, satıcının zapttan sorumluluğundan doğan haklar bakımından aranan zamanaşımı süresinin üçüncü kişinin hakkının türüne göre düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın mülkiyet hakkı ya da tapu siciline kayıtlı haklardan biri olması halinde, taşınmaz mülkiyetinin olağan zamanaşımı ile kazanılması için aranan on yıllık süre benimsenmelidir. Üçüncü kişinin diğer hak iddiaları bakımından ise iki yıllık zamanaşımı süresi esas alınmalıdır. Keza üçüncü kişinin bir fikrî hakkının ihlal edilmesi halinde de kural olarak iki yıllık zamanaşımı süresinin varlığı kabul edilmelidir.

⁵⁴¹ Yukarıda belirtildiği üzere, *Oser/Schönenberger*, alıcının ödediği satış bedelinin iadesi talebinin sebepsiz zenginleşmeye ilişkin iki yıllık zamanaşımı süresi içinde ileri sürülmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁵⁴² Bu konu hakkında doktrinde ileri sürülen görüşler ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 8, II. A. 1.

⁵⁴³ **Atamer/Altunbaş Sancak**, s. 105-106. Alman Medenî Kanunu'nun ilgili düzenlemesi de benzer niteliktedir (BGB § 438).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SATICININ ZAPTTAN SORUMLULUĞUNUN HÜKÜM VE SONUÇLARI VE ALICININ ZAPTTAN DOĞAN HAKLARININ DİĞER HAKLARLA YARIŞMASI

§ 8 TAM ZAPTIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Tam zaptın hüküm ve sonuçları TBK m. 217 hükmünde yer almaktadır⁵⁴⁴. Tam zapt halinde, TBK m. 217 f. 1'e göre satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılmakta; alıcı satıcıdan, satılardan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri indirilerek ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini (TBK m. 217 f. 1 b. 1), satılanı elinden alan üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderleri (TBK m. 217 f. 1 b. 2), davayı satıcıya bildirmekle kaçınılabilecek olanlar dışında kalan bütün yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri (TBK m. 217 f. 1 b. 3) ve satılanın tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları (TBK m. 217 f. 1 b. 4) talep edebilmektedir. Sözleşmenin kendiliğinden sona ermiş sayılması ve alıcının bahse konu talepleri için satıcının kusurunun varlığı gerekmemektedir⁵⁴⁵. TBK m. 217 f. 2 hükmüne göre ise satıcı kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alıcı, satılanın elinden alınması yüzünden uğramış olduğu diğer zararlarını da talep edebilmektedir.

⁵⁴⁴ Tam zaptın hüküm ve sonuçları, ayıptan sorumluluk kapsamında sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçları (TBK m. 229) ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir.

⁵⁴⁵ Nitekim zapttan sorumluluk, kural olarak bir kusursuz sorumluluk halidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. § 2, III.

I. SÖZLEŞMENİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

TBK m. 217 f. 1 hükmü, satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa satış sözleşmesinin kendiliğinden sona ermiş sayılacağını ifade etmektedir. Sözleşmenin sona ermesi, katıldığımız hâkim görüşe göre geçmişe etkili olarak gerçekleşir⁵⁴⁶. Bunun sonucu olarak ise alıcı, ödemiş olduğu satış bedelinin geri verilmesini talep edebilir (TBK m. 217 f. 1 b. 1) ya da satış bedelini satıcıya henüz ifa etmemişse bu borcundan kurtulur. Satıcı ise devrettiği satış konusu mal alıcıdan tamamen zapt edildiği için, sözleşmenin sona ermesi sonucu satılanın geri verilmesi talebinde bulunamaz.

Sözleşmenin bahse konu hüküm çerçevesinde sona ermesinin hukukî niteliği doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre⁵⁴⁷, tam zapt halinde sözleşmenin sona ermesi, borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan sözleşmeden dönmenin özel bir türüdür. Katıldığımız görüş⁵⁴⁸ ise sözleşmenin bahse konu şekilde sona ermesinin sözleşmeden dönme veya dönmenin özel bir türü olmadığını ileri sürmektedir. Zira tam zapt sonucu

⁵⁴⁶ Arslan, s. 2253; Uçkan, s. 185; Akçaal, Zapt, s. 232; Aral/Ayrancı, s. 112; Gümüş, Ders, s. 59; Gümüş, Borçlar Özel, s. 61; Yavuz, Borçlar, s. 624; Yavuz, Satış, s. 183; Köroğlu, s. 133; Acar, Zapt, s. 116; Karahasan, s. 143; Abik, s. 237; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 259; Tunçomağ, s. 219. Azınlıkta kalan bir görüş ise sözleşmenin sona ermesinin geleceğe etkili olarak gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Eren, Borçlar Özel, s. 88.

⁵⁴⁷ Oser/Schönenberger'in savunduğu bu görüş için bkz. Akçaal, Zapt, s. 232.

⁵⁴⁸ Arslan, s. 2253; Yoldaş, s. 77; Akçaal, Zapt, s. 232-233; Eren, Borçlar Özel, s. 88; Pekmez, Zapt, s. 529. Kanaatimizce, tam zapt sonucu sözleşmenin sona ermesi sözleşmeden dönme olarak nitelendirilmese bile, taraflar ifa etmiş oldukları edimleri birbirinden talep edecekleri zaman yeni dönme görüşü uygulama alanı bulur. Bkz. § 8, II. A. Bu doğrultuda, Yavuz/Acar/Özen, TBK m. 217 f. 1 kapsamında herhangi bir bildirimde bulunulması gerekmeksizin sözleşme sona ermiş sayıldığı için, kanun gereğince sözleşmeden dönülmüş olmasına eş değer bir durumun ortaya çıktığını ifade etmektedir. Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 119. Doktrindeki bir görüşe göre ise bu durumda işlem temelinin sonradan çökmesi söz konusudur. Acar, Zapt, s. 116.

sözleşmenin sona ermesi, alıcının iradesini açıklamasına gerek olmaksızın kendiliğinden gerçekleşir⁵⁴⁹.

Alıcının sözleşmeyi sona erdirmeyerek başka bir hakkını kullanmasının mümkün olup olmadığı konusu da açıklığa kavuşturulmalıdır. Bir görüş⁵⁵⁰, tam zapt halinde

⁵⁴⁹ Bkz. **Gümüş**, Ders, s. 59; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 61; **Yavuz**, Borçlar, s. 623; **Yavuz**, Satış, s. 182; **Pekmez**, Zapt, s. 527; **Yünlü**, s. 150; **Köroğlu**, s. 134; **Acar**, Zapt, s. 116; **Çabri**, s. 602; **Abik**, s. 237; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 259; **Türker**, s. 56. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 21.12.1966 T., 1966/3-134 E., 1966/326 K. (www.kazanci.com). Bunun aksine, örneğin borçlu temerrüdünde alacaklının sözleşmeden dönmesi halinde, alacaklı seçimlik hakları arasından dönme hakkını seçmekte ve iradesini bu yönde belirtmektedir (TBK m. 125). Bu doğrultuda Yargıtay, bir kararında, sözleşmenin tam zapt dolayısıyla sona ermesi ile TBK m. 125 gereğince sözleşmeden dönülmesinin farklı olduğunun göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Yarg. 13. HD., 6.4.1995 T., 1995/3569 E., 1995/3453 K. (www.kazanci.com).

⁵⁵⁰ *Schönle/Higi*'nin savunduğu bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 234; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 158 dn. 38. Satılanın tamamen zapt edilmesiyle birlikte sözleşmenin sona ermiş sayılacağına ilişkin aksi iddia ve ispat olunamayan bir faraziyenin söz konusu olacağına ilişkin bkz. **Pekmez**, Zapt, s. 527; **Çabri**, s. 603. Benzer şekilde, *Serozan*, TBK m. 217 f. 1 hükmünden, zapt olayı ile birlikte satış sözleşmesinin kendiliğinden çözülmüş sayılacağına ve bunun sonucu olarak alıcının satıcısından aynen ifayı talep etme imkânının kalmayacağını anlaşıldığını belirtmektedir. Ancak yazara göre, satış sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi menfaatler durumuna uygun düşmez. Zira birçok durumda, üstün hak sahibi üçüncü kişinin, satılanın alıcıda kalmasına rıza göstermesi ve satıcının tasarruf yetkisi eksikliğini gidermesi mümkündür. Ancak sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkması halinde, alıcı, satıcı ve üstün hak sahibinin çıkarlarına uygun olan bahse konu durumun sözleşmeyi yeni baştan kurmaksızın kestirme bir şekilde gerçekleşme ihtimali yoktur. Keza sözleşmenin kendiliğinden sona ermiş sayılması, dönme hakkının ve buna bağlı imkânların feda edilmesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple yazar, bütün sözleşmeye aykırılık hallerinde olduğu gibi, satılanın zapt edilmesinde de alıcı yararına, kullanılması yalnızca onun iradesine bağlı olan bir dönme yenilik doğurucu hakkının varlığını kabul etmenin yerinde olacağını ifade etmektedir. Bkz. **Serozan**, Dönme, s. 280-281; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 188; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 84. Aynı görüşte bkz. **Köroğlu**, s. 133 dn. 603.

sözleşmenin sona ermiş sayılacağına ilişkin bir karinenin bulunduğunu; ancak bahse konu karinenin, alıcının sözleşmeyi ayakta tutarak TBK m. 112 gereğince müspet zararının tazminini talep ettiğini açıklamasıyla birlikte çürütülebileceğini ileri sürmektedir. Diğer bir görüş⁵⁵¹ ise tam zapt halinde irade açıklamasında bulunulması gerekmeksizin sözleşme sona ermiş sayılacağı için, alıcının sözleşmeyi ayakta tutarak aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatını ya da müspet zararını talep edemeyeceğini belirtmektedir. Satıcının aynı türden bir malı teslim etme imkânının bulunması, diğer bir deyişle zapt edilen malın cins borcu olması hali bile sözleşmenin sona ermiş sayılmasına engel oluşturmamaktadır.

Kanaatimizce, alıcının zapt hükümlerine başvurmayarak koşullarının varlığı halinde, bu hükümlerle yarışma halindeki başka hükümlere başvurusu ve bu kapsamda talepte bulunması mümkündür⁵⁵². Bu çerçevede, tam zaptın varlığına rağmen, alıcının zapt hükümlerine başvurmaması durumunda, satış sözleşmesi varlığını korumaya devam edebilmektedir. Dolayısıyla ilk görüş daha doğrudur; ancak zapt hükümleri ile seçimlik yarışma halinde olan hükümler yalnızca TBK m. 112 ile sınırlı değildir.

⁵⁵¹ Arslan, s. 2253; Akçal, Zapt, s. 235; Aral/Ayrancı, s. 112; Eren, Borçlar Özel, s. 88; Yünlü, s. 150; Acar, Zapt, s. 116; Pekmez, Zapt, s. 528, 529; Çabri, s. 603; Abik, s. 237; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 259; Türker, s. 56. Pekmez, ek olarak, satış sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinin radikal bir çözüm olduğunu; olması gereken hukuk açısından, en azından cins borcunun söz konusu olduğu hallerde, alıcıya satılanın misli ile değiştirilmesi imkânının verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Pekmez, Zapt, s. 529. Bu doğrultuda, Atamer/Altunbaş Sancak, Roma hukukunda asıl borç tipinin parça borcu olması ve cins borcunun sınırlı hallerde kabul edilmesi karşısında, tam zapt halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi yaptırımının söz konusu olmasının doğal olduğunu; ancak her şeyin yerine yenisinin ikame edilebildiği bugünün ekonomik düzeninde bunun yerinde olmadığını belirtmektedir. Atamer/Altunbaş Sancak, s. 101 dn. 136.

⁵⁵² Bkz. § 10.

Tam zapt ile birlikte sözleşmenin sona ermesi sonucu, satış sözleşmesine dayanılarak verilen rehin, kefalet gibi teminatların varlığını devam ettirip ettirmeyeceği konusu da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵⁵³, satış sözleşmesi kendiliğinden sona erdiğinden ve bununla birlikte sözleşme kanunî bir tasfiye ilişkisine dönüştüğünden, borç ilişkisinin fer'isi niteliğindeki teminatlar tasfiye ilişkisinin fer'isi olarak devam etmelidir. Satılanın zapt edilmesinin sonuçları onun iradesi sonucu doğmamış olan alıcının durumu, sözleşmeye ait teminatları kaybetmeyi göze alarak genel hükümlere göre dönme hakkını kullanan ve bunları kaybeden alıcıdan farklıdır. Bu sebeple, alıcının bahse konu teminatları kaybettiğini kabul etmek suretiyle onu daha ağır bir durumla karşı karşıya bırakmak yerinde değildir. Katıldığımız görüş⁵⁵⁴ ise yukarıda ifade edilen görüşün ilk planda makul görüldüğünü; ancak teminat borcu doğuran sözleşmelerin amacının alacağı teminat altına almak olduğundan, asıl borcun sona ermesi halinde buna bağlı teminatların da sona ereceğini belirtmektedir. Keza bu konu, yukarıdaki görüşte olduğu gibi alıcıyı koruma düşüncesinden hareket etmek suretiyle de değerlendirilemez. Zira satış sözleşmesine dayanılarak verilen teminatlar alıcının lehine olabileceği gibi, satıcının lehine de olabilmektedir.

Satış sözleşmesi, satılanın bir mahkeme kararı sonucunda veya bir mahkeme kararı beklenilmeksizin zapt edildiği anda sona ermektedir⁵⁵⁵. Bir mahkeme kararı neticesinde satılanın zapt edilme anı ise bahse konu kararın kesinleşme zamanıdır⁵⁵⁶.

⁵⁵³ **Pekmez**, Zapt, s. 530; **Arslan**, s. 2253.

⁵⁵⁴ **Akçaal**, Zapt, s. 234; **Çabri**, s. 603.

⁵⁵⁵ **Akçaal**, Zapt, s. 235; **Çabri**, s. 603; **Pekmez**, Zapt, s. 531; **Karahasan**, s. 143; **Tunçomağ**, s. 219. Benzer şekilde, bir görüş, satılanın zapt edilmesine sebep olan mahkeme kararının kesinleşmesi ya da satılanın yediemine teslim edilme anında sözleşmenin sona ermiş sayılacağını ileri sürmektedir. Bkz. **Berki**, s. 14 dn. 1.

⁵⁵⁶ **Çabri**, s. 603.

Dolayısıyla alıcı, satın aldığı malı bir mahkeme kararına dayanarak ya da mahkeme kararını beklemezsizin üstün hak sahibine verdikten sonra satıcının zapttan sorumluluğuna başvurmak için satıcıya dava açtığı anda; satış sözleşmesi, bu davanın kabul kararı ile birlikte değil, satılanın üstün hak sahibi tarafından zapt edildiği andan itibaren geçersiz sayılacaktır.

Nihayet, satılanın tam zaptıyla satış sözleşmesinin kendiliğinden sona ermiş sayılmasının gerekçesi, satılanın zapt edilmesinden sonra artık teslimi istenebilecek bir şeyin kalmaması olarak gösterilmektedir. Diğer bir deyişle, satılanın zapt edilmesi sonrasında, alıcı aynen ifa talebinde bulunamayacağından, akla gelen tek müeyyide sözleşmenin kendiliğinden sona ermesidir⁵⁵⁷. Keza ayıptan sorumlulukta, sözleşmeden dönme alıcının dört seçimlik hakkından birini oluşturmaktayken (TBK m. 227); zapttan sorumlulukta alıcıya bir seçim hakkı bırakılmamasının da yerinde olduğu ifade edilmektedir. Zira ayıptan sorumlulukta alıcıya tanınan diğer seçimlik haklar, zapttan sorumluluğun özüne uygun düşmemektedir⁵⁵⁸. Bu açıdan, zapttan sorumlulukta hiçbir sınırlama olmaksızın sözleşmenin kendiliğinden sona ermiş sayılmasının, alıcının yararına olan en kesin çözüm olduğu ileri sürülmektedir⁵⁵⁹.

Ancak kanaatimizce, olması gereken hukuk bakımından, zapttan sorumluluk ile ayıptan sorumluluğun hüküm ve sonuçları yeknesak olarak düzenlenmelidir⁵⁶⁰. Keza ayıptan sorumluluk için öngörülen haklar, satılanın zapt edilmesi halinde de durumun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilmelidir. Bu kapsamda, doktrinde kısmî zapt

⁵⁵⁷ Akçaal, Zapt, s. 233.

⁵⁵⁸ Bu doğrultuda, Pekmez, ayıptan sorumluluk hükümleri arasında yer alan ayıp oranında satış bedelinde indirim talep etme (TBK m. 227 f. 1 b. 2) imkânının zapttan sorumluluk kapsamında yer alamayacağını belirtmektedir. Pekmez, Zapt, s. 560.

⁵⁵⁹ Akçaal, Zapt, s. 233-234.

⁵⁶⁰ Bkz. § 3, IV. B. 3.

hali için varlığı kabul edilen ayıptan sorumluluktaki satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep hakkının (TBK m. 227 f. 1 b. 4) tam zapt durumunda da bulunduğu kabul edilmelidir. Yine, ayıptan sorumluluktaki onarım hakkına (TBK m. 227 f. 1 b. 3) benzer şekilde, alıcıya satıcıdan satılan üzerinde yer alan üstün hakkın bertaraf edilmesinin sağlanmasını talep etme hakkı tanınmalıdır. Tam zapt halinde, satılanın bütün haklarıyla birlikte alıcının elinden alınması karşısında, alıcıya ayıptan sorumluluktaki satış bedelinde indirim hakkı tanınması imkânından (TBK m. 227 f. 1 b. 2) ise söz edilmemelidir.

II. ALICININ TAM ZAPTTAN DOĞAN HAKLARI

A. Satış Bedelinin Geri Verilmesini Talep Hakkı

1. Genel Olarak

TBK m. 217 f. 1 b. 1 hükmü, alıcının satılardan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri indirilerek ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini talep edebileceğini ifade etmektedir. Gerçekten, alıcının ödemiş olduğu satış bedelinin geri verilmesini talep etmesi, tam zapt ile birlikte satış sözleşmesinin sona ermesinin doğal bir sonucudur.

Satıcının satış bedelini geri verme borcunun dayanağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş⁵⁶¹, satış bedelinin sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edileceğini

⁵⁶¹ **Çabri**, s. 605; **Köroğlu**, s. 135. Bu yönde bkz. Yarg. 13. HD., 31.1.2019 T., 2016/5839 E., 2019/884 K.; Yarg. 13. HD., 26.1.2011 T., 2010/10519 E., 2011/897 K.; Yarg. 13. HD., 11.10.2004 T., 2004/4841 E., 2004/14134 K.. Aksi yönde bkz. Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Bu doğrultuda, bazı yazarlar, sözleşmenin sona ermesi ile ödenen satış bedelinin satıcı için sebepsiz zenginleşme teşkil ettiğini ifade etmektedir. Bkz. **Yavuz**, Borçlar, s. 623-624; **Yavuz**, Satış, s. 183; **Olgaç**, Satış, s. 101; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 260; **Bilge**, s. 70. Benzer bir görüşe göre ise kanun koyucu satış bedelinin geri verilmesi talebini özel olarak düzenlemekle birlikte; burada

belirtmektedir. Katıldığımız görüşe göre⁵⁶² ise satıcının satış bedelini iade borcu sebepsiz zenginleşmeye değil, sözleşmeden doğan borç ilişkisine dayanmaktadır⁵⁶³. Zira dönmenin sözleşmeye etkisine ilişkin doktrinde ve uygulamada hâkim olan yeni dönme görüşü (dönüşüm teorisi), her ne kadar sözleşmeden dönme niteliğinde olmasa da tam zapt sonucu sözleşmenin sona ermesi halinde de uygulama alanı bulur ve sözleşmenin sona ermesiyle taraflar arasında sözleşmeye dayalı bir tasfiye ilişkisi meydana gelir⁵⁶⁴. Bu kapsamda, tarafların henüz ifa etmedikleri edimler ortadan kalkacağı için talep

sebepsiz zenginleşmedeki hukukî sebebin sona ermesine benzer bir durum söz konusudur. Bu sebeple, sebepsiz zenginleşme hükümleri bahse konu talebin hukukî esasına uygun düştüğü ölçüde kıyasen de olsa uygulanabilmelidir. *Von Tuhr/Sieghart*'ın savunduğu bu görüş için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 240. Bu görüş kabul edilse dahi sebepsiz zenginleşmede zenginleşenin yükümlülüğüne ilişkin TBK m. 79 hükmünün uygulama alanı bulmayacağına dair açıklamalar için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 240-241.

⁵⁶² **Arslan**, s. 2255; **Akçaal**, Zapt, s. 241; **Aral/Ayrancı**, s. 113; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 127; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 44; **Eren**, Borçlar Özel, s. 89; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 159 dn. 38a. Bu yönde bkz. Yarg. 13. HD., 6.4.1995 T., 1995/3569 E., 1995/3453 K. (www.kazanci.com). Benzer bir görüşe göre ise satılanın tamamen zapt edilmesiyle birlikte kanunî tasfiye ilişkisi doğmaktadır ve satış bedelinin iadesi talebi bu kanunî tasfiye ilişkisine dayanmaktadır. Kanunî tasfiye ilişkisinden doğan iade yükümlüğüne aykırılık halinde ise sebepsiz zenginleşme hükümleri değil, sözleşmeden doğan borçlara uygulanan hükümler tatbik edilmektedir. **Pekmez**, Zapt, s. 533.

⁵⁶³ Alıcının üstün hakkı bilerek sözleşmeyi yapması ve satıcının zapttan sorumluluğu ayrıca üstlenmemesi halinde, zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmamaktadır. Bir görüşe göre, bu halde dahi sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması söz konusu olmamalı; taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi geçerli olduğu için, satış bedelinin geri verilmesi talebinin genel hükümlere (TBK m. 112 vd.) göre gerçekleştirileceği kabul edilmelidir (**Akçaal**, Zapt, s. 241-242; **Pekmez**, Zapt, s. 533). Bununla birlikte, diğer bir görüş, ödenmiş olan satış bedelinin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edilebileceğini belirtmektedir (**Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 261).

⁵⁶⁴ Tam zapt sonucu sözleşmenin sona ermesinin sözleşmeden dönme veya dönmenin bir türü olmadığına ilişkin katıldığımız görüş ve diğer görüşler için bkz. § 8, I. Yeni dönme görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya**, Borçlar Genel 3, s. 582 vd.

edilemezken; ifa edilmiş olan edimler bahse konu tasfiye ilişkisi çerçevesinde talep edilebilmektedir. Dolayısıyla satıcı, alıcının ödemiş olduğu satış bedelini akdî tasfiye ilişkisi içinde alıcıya geri vermelidir⁵⁶⁵.

Bahse konu hüküm kapsamında iadesine hükmedilecek satış bedelinin nasıl hesaplanacağına ilişkin uygulamada farklı kararlar verilmektedir. Yargıtay bazı kararlarında satılanın rayiç bedelinin hesaplanarak alıcıya iade edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak Yüksek Mahkeme bu kararların bazısında rayiç bedelin satılanın zapt edilme anı esas alınarak hesaplanacağına⁵⁶⁶, bazısında dava tarihi esas alınarak hesaplanacağına⁵⁶⁷, bazısında ise satılanın ifasının imkânsız hale geldiği tarih esas

⁵⁶⁵ **Akçaal**, Zapt, s. 241; **Eren**, Borçlar Özel, s. 89. Bu görüşün bir sonucu olarak, daha önce belirtildiği üzere, zapttan sorumluluğa ilişkin zamanaşımı süresi on yıl olarak kabul edilmelidir. Bkz. § 7, III.

⁵⁶⁶ Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 10.6.2013 T., 2013/7693 E., 2013/10724 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 1.10.2004 T., 2004/3350 E., 2004/13341 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 2.3.1987 T., 2352 E., 2639 K. (**Akçaal**, Zapt, s. 238 dn. 31). El konulma tarihindeki rayiç bedel olarak bkz. Yarg. HGK., 7.6.2000 T., 2000/13-924 E., 2000/946 K.; Yarg. 13. HD., 9.3.2011 T., 2010/14192 E., 2011/3550 K.; Yarg. 13. HD., 19.10.2011 T., 2011/5375 E., 2011/14666 K.; Yarg. 13. HD., 17.4.2007 T., 2007/223 E., 2007/5390 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Taşınmazın tapusunun iptaline yönelik kararın kesinleştiği tarihteki rayiç bedel olarak bkz. Yarg. 13. HD., 12.12.2017 T., 2016/14887 E., 2017/12352 K.; Yarg. 13. HD., 15.9.2011 T., 2010/10479 E., 2011/12688 K.; Yarg. 13. HD., 30.9.2003 T., 2004/8356 E., 2003/10884 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. **Çabri**, Yargıtay'ın bu yöndeki uygulamalarının yerinde olduğunu savunmaktadır. Zira yazara göre, satılanın zapt edilmesi satış sözleşmesinden uzun zaman sonra gerçekleşebilmektedir. Bu süre zarfında ise satış bedeli ile satılanın ulaştığı değer arasında ciddi farklar oluşabilmekte; satış bedelinin faizi ile birlikte iadesine karar verilse bile alıcının malvarlığında meydana gelen azalma çoğu zaman karşılanamamaktadır. Bu sebeple, iadesine hükmedilecek satış bedeli, satılanın zapt edilme anındaki rayiç bedeli olmalıdır. **Çabri**, s. 603.

⁵⁶⁷ Yarg. 13. HD., 17.12.2015 T., 2014/46809 E., 2015/37147 K. (www.kazanci.com).

alınarak hesaplanacağına⁵⁶⁸ hükmetmiştir⁵⁶⁹. Yargıtay diğer bazı kararlarında ise satış sözleşmesinde kararlaştırılan alıcının ödemiş olduğu bedelin geri verilmesine karar vermektedir⁵⁷⁰. Kanaatimizce, en son ifade edilen bu yaklaşım yerindedir^{571 572}. Zira TBK

⁵⁶⁸ Yarg. 13. HD., 24.9.2018 T., 2015/40421 E., 2018/8220 K. (www.kazanci.com); Yarg. 3. HD., 12.3.2014 T., 2013/19591 E., 2014/3854 K. (www.kazanci.com).

⁵⁶⁹ Yüksek Mahkeme bazı kararlarında ise satılanın rayiç bedelinin talep edilebileceğini belirtmekle birlikte, bu bedelin hesaplanmasında hangi anın esas alınacağına değinmemiştir. Bkz. Yarg. 13. HD., 12.6.2019 T., 2016/17373 E., 2019/7094 K. (www.kazanci.com).

⁵⁷⁰ Yarg. 13. HD., 29.5.2018 T., 2015/38950 E., 2018/6334 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 25.9.2018 T., 2017/3738 E., 2018/4442 K. (www.lexpera.com.tr); Yarg. 19. HD., 17.5.2017 T., 2016/18317 E., 2017/3858 K. (www.kazanci.com); Yarg. 19. HD., 25.11.2015 T., 2015/13090 E., 2015/15632 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 19.2.1998 T., 1997/10448 E., 1998/1525 K. (www.kazanci.com).

⁵⁷¹ Bu yönde bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 239; **Pekmez**, Zapt, s. 540-541; **Türker**, s. 57. **Pekmez**, satış bedelinin ve diğer değerlerin satılanın zapt edildiği ana göre belirleneceğini belirtmekle birlikte; yazarın satılanın zapt edilmesi anındaki rayiç bedelin hesaplanarak iade edilmesi görüşünde olmadığı anlaşılmaktadır.

⁵⁷² Bununla birlikte, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, taraflar taşınmaz satış sözleşmesi kapsamında daha az vergi ve tapu harcı ödemek için, anlaştıkları satış bedelini işlem yaparken daha düşük göstermektedir. Bu, doktrinde bedelde muvazaa olarak adlandırılmaktadır (**Şenol**, s. 309 vd.; **Atamulu**, s. 225 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, s. 354). Bedelde muvazaa halinde, katıldığımız görüşe göre, tarafların gerçek iradeleri, düşük bedelli olarak gerçekleştirilen görünürdeki işlemin hüküm ifade etmesi yönünde olmadığı için, görünürdeki işlem kesin hükümsüzdür. Gizli işlem de taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğuran sözleşmelerin bağlı olduğu şekil şartına uygun olarak yapılmaması sebebiyle geçersiz olur. Ancak taraflar, aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil ettiği hallerde, gizli işlemin şekle aykırılık sebebiyle geçersizliğini ileri sürememektedir (**Atamulu**, s. 225 vd.). Satılanın zapt edilmesi üzerine hâkim, satış bedelinin iadesi kapsamında görünürdeki işlemin konusu olan düşük bedelin alıcıya iade edilmesine karar verir. Gizli işlemin konusu olan yüksek bedeli satıcıya ödemiş olan alıcı ise işlemin muvazaalı olduğunu ileri sürerek ödediği yüksek bedelin kendisine iade edilmesini talep eder. Kanaatimizce, alıcının tarafı olduğu işlemin muvazaalı olduğunu ileri sürmesi çoğu halde hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Zira tarafların edimlerini ifa ettikten sonra aralarındaki muvazaalı sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi çelişkili bir davranıştır ve hakkın kötüye kullanılması

m. 217 f. 1 b. 1 hükmünün açık lafzı bunu gerektirmektedir. Satılanın değeri satış sözleşmesinin akdedilmesinden sonra düşmüş ve satış bedelinin iadesi alıcı için kârlı bir iş olsa bile durum değişmez⁵⁷³.

TBK m. 217 f. 1 b. 1'e göre⁵⁷⁴, satış bedeli alıcıya faizi ile birlikte geri verilmelidir⁵⁷⁵. Bu hüküm kapsamında uygulanacak olan faiz, anapara (kapital) faizidir⁵⁷⁶. Anapara faiz oranı ise hem ticarî olmayan hem de ticarî satış sözleşmelerinde

yasağına aykırılığın olduğuna ilişkin önemli bir işarettir (**Atamulu**, s. 159-160). Keza sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil etmese dahi, tarafların aralarındaki işlemin muvazaalı olduğunu ispat etmesi bir hayli zordur. Zira taraflar muvazaayı ancak yazılı delil göstermek suretiyle ispat edebilmektedir (**Atamulu**, s. 205-206; **Eren**, Borçlar Genel, s. 364). Dolayısıyla alıcı yüksek bedel ödemiş olmasına rağmen, çoğu halde zapt hükümleri kapsamında düşük satış bedelinin kendisine iade edilmesine katlanmak zorundadır. Bedelde muvazaanın hüküm ve sonuçlarına ilişkin doktrinde ileri sürülen diğer görüşler ve Yargıtay uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şenol**, s. 311 vd.; **Atamulu**, s. 229 vd. *Cihan* ise bedelde muvazaayı gerçek bir muvazaalı işlem olarak görmemektedir. **Cihan**, s. 105. Nihayet, Yargıtay, resmî devrin düşük bedel gösterilerek yapıldığı bir taşınmaz satış sözleşmesinde, hatalı olarak, taraflar arasındaki sözleşmelerin muvazaa sebebiyle geçerli olup olmadığına değinmeksizin alıcının zararını hesaplamak için taşınmazın gerçek rayiç değerini saptama yoluna gitmiştir. Yarg. 13. HD., 17.12.2015 T., 2014/46809 E., 2015/37147 K. (www.kazanci.com).

⁵⁷³ **Pekmez**, Zapt, s. 540-541; **Türker**, s. 57; **Becker**, s. 64.

⁵⁷⁴ Zapttan sorumlulukta satıcının faiz borcu kanundan doğmaktadır. Diğer bir deyişle bahse konu hükümde kanunî faiz öngörülmektedir.

⁵⁷⁵ Satış bedelinin iadesi kapsamında satılanın zapt edilme anındaki rayiç bedelinin alıcıya geri verilmesi gerektiğini ifade eden görüşe göre ise bu durumda alıcı çoğu durumda elde edeceği faizden daha yüksek bir bedel elde ettiği için, alıcıya ayrıca bir faiz ödemesi yapılmamalıdır. **Çabri**, s. 605.

⁵⁷⁶ Bununla birlikte, satıcının anapara faizini ödemekte temerrüde düşmesi halinde, alıcının temerrüt faizi talep etmesi de mümkündür (TBK m. 121 f. 1). Ancak Yargıtay bir kararında satış bedeli ve gelir kaybına ek olarak, bunların toplam değeri üzerinden gecikme faizine hükmedilmesini faize faiz yürütülmesi olarak değerlendirmiş ve yerinde bulmamıştır. Bkz. Yarg. 13. HD., 3.4.2017 T., 2015/40138 E., 2017/3893 K. (www.kazanci.com).

yıllık yüzde dokuzdur⁵⁷⁷. Ancak tarafların aralarında anlaşarak söz konusu faiz oranını artırması ya da azaltması mümkündür. Bu kapsamda, yüzde dokuzluk kanunî faiz oranı, ticarî olmayan satış sözleşmelerinde yüzde on üç buçuğa kadar belirlenebilirken (TBK m. 88 f. 2); ticarî satış sözleşmelerinde serbestçe tayin edilebilir⁵⁷⁸. Faiz, alıcının satış bedelini ödediği tarihten itibaren hesaplanmalıdır⁵⁷⁹. Nihayet, faiz talebinde bulunulabilmesi için, ne satıcının kendisine ödenen satış bedelinden faiz elde etmiş olması ne de alıcının faiz kaybı yaşamış olması gerekir⁵⁸⁰. Bunun için tek gereken alıcının satış bedelini satıcıya ödemiş olmasıdır.

Alıcının satış bedeli yerine, satıcıya borç senedi ya da teminat vermesi de mümkündür. Bu durumda satılanın tamamen zapt edilmesi sonucu, satış bedeli gibi bunların da alıcıya iade edilmesi gerekir⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ TBK m. 88 f. 1 ve TTK m. 9'un yollamada bulunduğu 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m. 1 hükmü, TBK ve TTK'ya göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödemenin yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılacağını; Cumhurbaşkanının, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkili olduğunu ifade etmektedir. Bu hüküm 2.7.2018 tarihinde değişikliğe uğramadan önce ise bahse konu yetki Bakanlar Kurulu'na aitti ve Bakanlar Kurulu, bu oranı 1.1.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yüzde dokuza indirmişti. Bu sebeple, şu an için de ticarî olmayan ve ticarî işlerdeki anapara faiz oranı yıllık yüzde dokuz olarak uygulanmaktadır.

⁵⁷⁸ Eren, Borçlar Genel, s. 981-982.

⁵⁷⁹ Arslan, s. 2255; Akçaal, Zapt, s. 242; Eren, Borçlar Özel, s. 89; Yavuz, Borçlar, s. 624; Yavuz, Satış, s. 183; Köroğlu, s. 135; Pekmez, Zapt, s. 534; Çabri, s. 605; Karahasan, s. 143; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 159; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 260; Türker, s. 57; Bilge, s. 70. Bu yönde bkz. Yarg. 19. HD., 17.5.2017 T., 2016/18317 E., 2017/3858 K.; Yarg. 19. HD., 25.11.2015 T., 2015/13090 E., 2015/15632 K.; Yarg. İBK., 1.3.1950 T., 1947/11 E., 1950/2 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

⁵⁸⁰ Akçaal, Zapt, s. 242-243; Eren, Borçlar Özel, s. 89.

⁵⁸¹ Akçaal, Zapt, s. 244, 250; Pekmez, Zapt, s. 533; Acar, Zapt, s. 118 dn. 66; Abik, s. 238; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 159; Olgaç, Satış, s. 101; Türker, s. 57; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 394.

2. Alıcının Elde Ettiği veya Elde Etmeyi İhmal Eylediği Ürünlerin Değerinin İndirilmesi

Alıcının satın aldığı malın tamamen zapt edilmesi sonucu satış bedelini faizi ile birlikte talep etme imkânı bulunmakla birlikte; satıcı da alıcının satılardan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değerinin bu borçtan mahsup edilmesini isteyebilmektedir (TBK m. 217 f. 1 b. 1)⁵⁸². Alıcı satış bedelini faizi ile birlikte talep ettiğinde satıcı, bahse konu mahsup etme imkânını (indirim hakkını) bir def'i olarak ileri sürebilir⁵⁸³. Buna rağmen talep edilen bedelde gerekli indirim yapılmazsa satıcının talep edilen bedeli ödemekten kaçınma hakkı bulunmaktadır⁵⁸⁴. Keza alıcının sonradan üstün hakkı fark etmesi üzerine, satın aldığı malın tamamen zapt edileceğini ve sözleşmenin sona ereceğini öngördüğü için zarar görmemesi amacıyla onu kullanmaktan kaçındığını ve bu sebeple ondan ürün elde edemediğini ileri sürmesi, satıcının bahse konu imkânını kullanmasının önüne geçmemektedir.

Bu kapsamda doktrinde, satılan hayvanın sütü ve yünü, binanın kirası, bir sergide kazanılan prim ve yarış atının koşuda kazandığı ödül değeri indirilecek ürünlere örnek

⁵⁸² İsviçre hukukunda satıcı ek olarak, diğer yararların değerinin de mahsup edilmesini talep edebilmektedir (OR. Art. 195/I b. 1). Doktrinde diğer yararlar örnek olarak kullanma yararları verilmektedir. Bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 244 dn. 67. TBK m. 217 f. 1 b. 1 hükmünde diğer yararlardan bahsedilmemesine rağmen doktrinde ve uygulamada bunların değerinin de mahsup edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. **Türker**, s. 58. Bkz. dn. 586.

⁵⁸³ Söz konusu hakkın def'i niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. **Arslan**, s. 2254; **Akçaal**, Zapt, s. 244; **Pekmez**, Zapt, s. 541. Keza burada âdeti bir fiilî takas – mahsup işleminin söz konusu olduğuna ilişkin bkz. **Yavuz**, Borçlar, s. 624; **Yavuz**, Satış, s. 183; **Çabri**, s. 605 dn. 80; **Pekmez**, Zapt, s. 535; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 260.

⁵⁸⁴ **Arslan**, s. 2254; **Akçaal**, Zapt, s. 244; **Pekmez**, Zapt, s. 541.

olarak gösterilmektedir⁵⁸⁵. Alıcının satılanı kullanarak kira bedeli ödemekten tasarruf etmesi de satılandan elde edilen bir ürün olarak değerlendirilmektedir⁵⁸⁶. Keza değeri mahsup edilecek ürünler, satılanın tesliminden itibaren alıcının elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerdir⁵⁸⁷.

Alıcının satılandan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değerinin indirileceği hükmünü taşıyan TBK m. 217 f. 1 b. 1, iyiniyetli haksız zilyedin iade sorumluluğu kapsamında sorumlu olduğu mahsup yükümlülüğünü düzenleyen TMK m. 994 f. 3 hükmüne benzemektedir⁵⁸⁸. Ancak TBK m. 217 f. 1 b. 1’de alıcı, bahse konu

⁵⁸⁵ Akçaal, Zapt, s. 245; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 128; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 45; Pekmez, Zapt, s. 535; Uygur, s. 1256; Abik, s. 237; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 160; Bilge, s. 70. Doğal ürünler gibi, hukukî ürünlerin de buraya dahil olduğuna ilişkin bkz. Akçaal, Zapt, s. 244-245. Bu yönde bkz. Yarg. İBK., 1.3.1950 T., 1947/11 E., 1950/2 K. (www.kazanci.com).

⁵⁸⁶ Akçaal, Zapt, s. 245; Eren, Borçlar Özel, s. 90. Bu doğrultuda bkz. “Hükme esas alınan 31.07.2013 tarihli bilirkişi raporunda araç değeri 16.000 TL olarak belirlenmiş ... 30.12.2013 tarihli ek raporda ise aracın satış tarihinden davacının elinden alındığı tarih olan 7.4.2013 tarihine kadar her gün için 15.000 TL kira getireceği ve bu süre içinde toplam kiranın 44.025,00 TL olacağı belirlenmiş; mahkemece de elde edilen semerinin daha fazla olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de bu rapora bu yönüyle itibar edilmesi mümkün değildir. Hâl böyle olunca aracın ticari değil, özel bir araç olduğu, davacının bu aracı özel işlerinde kullanması sebebiyle (aracın yaşı ve masrafları da gözetilerek) araçtan satış tarihinden dava tarihine kadar her yıl itibarıyla elde edilebilecek getiri bulunmalı, bulunan bu miktar araç bedelinden mahsup edilmeli, sonucuna göre bir karar verilmelidir.” Yarg. 13. HD., 25.2.2015 T., 2014/17610 E., 2015/5896 K. (www.kazanci.com). Benzer şekilde Yargıtay, satılanın alıcının elinde kaldığı süre içinde ondan elde edilen yararlanma miktarını da bu kapsamda değerlendirmektedir. Bkz. Yarg. 13. HD., 12.3.2018 T., 2015/37842 E., 2018/2924 K. (www.kazanci.com); Yarg. 13. HD., 21.3.2016 T., 2015/35790 E., 2016/7916 K. (www.kazanci.com).

⁵⁸⁷ Akçaal, Zapt, s. 244; Pekmez, Zapt, s. 534-535.

⁵⁸⁸ Kötüniyetli zilyet açısından ise mahsup imkânı olmayıp elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler için tazminat ödeme zorunluluğu bulunmaktadır (TMK m. 995 f. 1). Zilyetliğinin haksız olduğunu

hükümdeki iyiniyetli zilyede göre daha ağır bir konumda bulunmaktadır. Zira TMK m. 994 f. 3 hükmü, iyiniyetli zilyedin yaptığı giderlerin değerinden yalnızca elde ettiği ürünlerin mahsup edileceğini belirtmektedir⁵⁸⁹. Keza satış bedelinin ödenmemiş olması halinde, TBK m. 217 f. 1 b. 1 kapsamında bahse konu ürünlerin alıcıdan talep edilip edilemeyeceği tartışmalıyken; TMK m. 993 f. 1 hükmü açıkça iyiniyetli zilyedin tazminat ödeme yükümlülüğünün olmadığını belirtmektedir.

Alıcının satılardan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler ifadesinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır⁵⁹⁰. Bir görüş⁵⁹¹, TBK m. 217 f. 1 b. 1

bilmeyen ve somut olayın özellikleri dikkate alındığında bilebilecek durumda olmayan haksız zilyet, iyiniyetli haksız zilyetken; zilyetliğinin haksız olduğunu bilen veya somut olayın özellikleri dikkate alındığında kendisinden beklenen özeni gösterseydi bilebilecek durumda olan haksız zilyet, kötünietli haksız zilyettir. **Akçaal**, Zapt, s. 252, 253-254; **Antalya/Topuz**, Eşya, s. 434-435; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 122, 127.

⁵⁸⁹ Doktrinde bir görüş, üçüncü kişi satılan üzerinde üstün bir hakka sahip olurken satıcının üstün bir hakkı bulunmadığı için, alıcının satıcı karşısındaki durumunun, üçüncü kişiye karşı durumuna kıyasla daha güçlü olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, bu sebeple, TMK m. 993 vd. hükümlerinde iyiniyetli zilyede tanınan hakların iyiniyetli alıcıya da evleviyetle tanınması gerekir. **Pekmez**, Zapt, s. 539-540. Ancak kanaatimizce, TBK m. 217 f. 1 b. 1'in açık hükmü karşısında bu görüş yerinde değildir.

⁵⁹⁰ Bununla birlikte, doktrinde bir görüş, TBK m. 217 f. 1 b. 1 hükmünün lafzından hareketle, alıcının hem elde ettiği hem de elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değerinin birlikte indirimine konu olamayacağını ve bu yönden hükmün isabetli olduğunu ifade etmektedir (**Pekmez**, Zapt, s. 535). Görüşümüze göre ise alıcı satılardan bir ürün elde etmekle birlikte, bu ürünün değerinin elde edilmesi ihmal edilen ürünlerin değerinden az olması halinde, elde edilen ve elde edilmesi ihmal eylenen ürünlerin değerinin birlikte talep edilmesi söz konusu olabilir. Ancak bu durumda, indirilecek değer, alıcı hiçbir ürün elde etmemiş olsaydı elde edilmesi ihmal eylenen ürünlerin değerini geçmemelidir.

⁵⁹¹ **Pekmez**, Zapt, s. 537; **Çabri**, s. 605-606. **Pekmez**, ek olarak, TBK m. 217 f. 1 b. 1'in, TBK m. 218 f. 2 ve ayıptan sorumlulukta dönmenin sonuçlarını düzenleyen TBK m. 229'dan farklı olarak alıcının kötünietli olması ihtimali göz önüne alınarak düzenlendiğini belirtmektedir. Nihayet, yazara göre,

hükmünde daraltıcı yoruma gidilmek suretiyle, alıcının elde etmeyi ihmal eylediği ürünler ve diğer yararların indirilmesinin yalnızca onun kötünietli olduğu ancak zapttan sorumluluğun üstlenildiği hallerde gündeme geleceğini belirtmektedir. Zira alıcının iyiniyetli olması halinde, elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin indirilmesi, enflasyon oranının kanunî faiz sınırını aştığı dönemlerde adil olmayan sonuçlara yol açar.

Diğer bir görüş⁵⁹², satıcının indirilmesini talep edebileceği değerlerin alıcının fiilen elde ettiği ve ağır ihmalinden dolayı elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değerleri olduğunu ileri sürmektedir. Zira bu görüşe göre, bir kimsenin kendisinin zannettiği şeyden ürün elde etme konusunda büyük bir özen göstermesi beklenememekte olup hiç olmazsa üstün hakkın ileri sürülme anına kadar durum böyledir.

Katıldığımız görüş⁵⁹³ ise ileri sürülen diğer görüşlerin kanunun lafzına ve ruhuna aykırı olduğunu; satıcının mahsup imkânının alıcının fiilen elde ettiği ürünlere ek olarak, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaksızın alıcının elde etmeyi ihmal ettiği ürünleri de kapsadığını ifade etmektedir. Keza satıcının satış bedelinden fiilen herhangi bir gelir elde edip etmediğine bakılmaksızın faiz ödemekle yükümlü tutulması karşısında, bu görüşün kabul edilmesi yerinde olur.

kötünietli alıcının elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değerinin indirilmesi açısından ihmalinin hafif veya ağır olması önem taşımamaktadır. **Pekmez**, Zapt, s. 537-538, 539. Keza bu görüşe göre, satış bedelinin önceden ödenip ödenmemesi arasında ayırım yapılmaz. Bkz. dn. 595.

⁵⁹² **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 128; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 45; **Köroğlu**, s. 135; **Uygur**, s. 1256; **Acar**, Zapt, s. 118; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 160; **Türker**, s. 58. *Arslan*, bu görüşe ek olarak, satıcının, alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını öğrenmesinden sonra hafif ihmali sebebiyle elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değerlerinin de indirilmesini talep edebileceğini belirtmektedir. **Arslan**, s. 2254.

⁵⁹³ **Akçaal**, Zapt, s. 247.

Doktrindeki bir diğer tartışma, satış bedelinin ödenmemiş olması halinde, satıcının alıcının satılandan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlere ilişkin bir talepte bulunup bulunamayacağına ilişkindir. Bir görüşe göre⁵⁹⁴, bu durumda, iadesi gereken bir satış bedeli olmadığı için ürünlerin satış bedelinden indirilmesi de talep edilemez. Diğer bir görüş⁵⁹⁵, alıcının elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değerinin faizi ile birlikte satıcıya ödemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Üçüncü bir görüşe göre⁵⁹⁶, satılan tamamen zapt edildikten sonra sözleşmenin sona ermesi sonucu, alıcının malvarlığında olan satılan ve ondan elde edilen ürünler sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Bu sebeple, satış bedeli ödenmiş olsun veya olmasın bunların satıcıya geri verilmesi gerekir. Alıcının elde etmeyi ihmal ettiği ürünler ise alıcının malvarlığında bir

⁵⁹⁴ Feyzioğlu'na ait olmayan bu görüş için bkz. **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 260.

⁵⁹⁵ **Eren**, Borçlar Özel, s. 89, 90. Benzer bir görüşe göre ise satış bedelinin ödenmemesi halinde de alıcının elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri satıcıya verilmelidir; ancak alıcının elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değerinin verilmesi onun kötüniyetli olmasına bağlıdır. **Pekmez**, Zapt, s. 537.

⁵⁹⁶ **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 260-261; **Olgaç**, Satış, s. 101; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 394. Bu doğrultuda, Yargıtay bazı kararlarında satılanın tamamen zapt edilmesi sonucu sözleşmenin sona ermesi halinde, satılandan elde edilen faydaların sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde, alıcıya verilmesi gereken bedelden mahsup edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Yarg. 13. HD., 12.3.2018 T., 2015/37842 E., 2018/2924 K.; Yarg. 13. HD., 21.3.2016 T., 2015/35790 E., 2016/7916 K.; Yarg. 13. HD., 2.7.2014 T., 2013/20358 E., 2014/22640 K.; Yarg. 13. HD., 17.4.2014 T., 2013/33437 E., 2014/12161 K.; Yarg. 13. HD., 9.3.2011 T., 2010/14192 E., 2011/3550 K.; Yarg. 13. HD., 3.11.1983 T., 1983/6286 E., 1983/7556 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Söz konusu Yargıtay kararları ile aynı yönde bkz. **Tunçomağ**, s. 220. Benzer bir görüş ise satılandan elde edilen ürünlerin sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edilebileceğini belirtmekle birlikte; alıcının hafif kusurundan dolayı elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerin bu kapsamda yer almadığını ileri sürmektedir. *Liechti*'nin savunduğu bu görüş için bkz. **Akcaal**, Zapt, s. 248; **Pekmez**, Zapt, s. 535-536.

zenginleşmeye sebep olmadığı için, bunların iadesi söz konusu olmaz. Son bir görüş⁵⁹⁷ ise satış bedeli ödenmemiş olsa bile bahse konu ürünlerin alıcının tazminat alacağından mahsup edileceğini ifade etmektedir. Kanaatimizce de bu son görüş kabul edilebilir. Mahsup edilecek ürünlerin değerinin tazminat alacağını aşması halinde ise aşan kısım alıcıdan ayrıca talep edilebilmelidir.

Yukarıda yer verilen tartışmada ileri sürülen görüşler kanaatimizce, satıcının satış sözleşmesinden doğan bedel alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi durumu için de göz önüne alınmalıdır (TBK m. 183 vd.). Zira bu halde, alıcı ödediği satış bedeli ve onun faizini satıcıdan değil, sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK m. 77 vd.) çerçevesinde alacağın devredildiği kişiden talep edebilir⁵⁹⁸. Keza bu kapsamda alacağın devredildiği kişiden istenebilecek faiz miktarı, zapt hükümlerinden farklı olarak, bu kişinin fiilen elde ettiği veya para alıcıda kalmış olsaydı alıcının fiilen sağlayabileceği faiz miktarı ile sınırlıdır⁵⁹⁹. Bu sebeple, alıcının alacağı devralan tarafından tam anlamıyla tatmin edilmemesi ihtimal dahilinde olup bu durumda, alıcı karşılanmayan zararlarının tazmini için satıcıya başvurabilmektedir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁷ Akçaal, Zapt, s. 248; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 128; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 45; Acar, Zapt, s. 118; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 160. Türker, benzer şekilde, TBK m. 217 f. 1 b. 1 hükmünün lafzına bağlı kalınmaması, hükmün amacının göz önüne alınması ve bu doğrultuda, bahse konu ürünlerin alıcının diğer alacaklarından mahsup edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Türker, s. 58. Arslan da söz konusu ürünlerin değerinin indiriminin, zararın tazmini aşamasında yapılacağını veya satıcıya ayrıca iade edileceğini ifade etmektedir. Arslan, s. 2254.

⁵⁹⁸ Akçaal, Zapt, s. 250; Becker, s. 65. Alacağın devri, sözleşmeden doğan borç ilişkisinin devri anlamına gelmediği için, alıcı satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesi dışındaki zapttan doğan haklarını ancak satıcıya karşı kullanabilmektedir.

⁵⁹⁹ Akçaal, Zapt, s. 250.

⁶⁰⁰ Akçaal, Zapt, s. 250.

B. Üçüncü Kişiden İstenemeyen Giderleri Talep Hakkı

TBK m. 217 f. 1 b. 2 hükmü, alıcının satılan elinden alan üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderleri satıcıdan talep edebileceğini ifade etmektedir⁶⁰¹. Ancak bu hükmün uygulama alanı bulması için, alıcının bahse konu giderlerinin tazmin edilmesi amacıyla öncelikle üçüncü kişiye başvurması ve bu talebin sonuçsuz kalması gerekir⁶⁰². Bu yönüyle satıcının alıcının bahse konu giderlerinden sorumluluğu tali niteliktedir⁶⁰³.

Alıcının satılan için yapmış olduğu giderleri üstün hak sahibi üçüncü kişiden talep etmesi, haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca gerçekleşmektedir⁶⁰⁴. İyiniyetli haksız zilyedin iade sorumluluğu TMK m. 994'te düzenlenmekteyken; kötüniyetli haksız zilyedin iade sorumluluğu TMK m. 995 hükmünde yer almaktadır. Bu hükümlerde, zilyedin elinde bulundurduğu eşyaya yaptığı giderler zorunlu, yararlı (faydalı) ve diğer (lüks) giderler olmak üzere üçe ayrılarak incelenmektedir⁶⁰⁵.

⁶⁰¹ Bu hükümde yalnızca “*satılan elinden alan üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderler*” ifadesi yer almakta; bahse konu giderlerin satılan için yapılması gerekip gerekmediğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak bu ifade mehz Kanun’un ilgili hükmüne (OR. Art. 195/I, b. 2) uygun olarak, satılan için yapılmış olan giderler şeklinde yorumlanmalıdır. **Akçaal**, Zapt, s. 251; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 61; **Pekmez**, Zapt, s. 543. Bu doğrultuda, alıcının satılan üzerinde yaptığı ve üçüncü kişiden alamadığı masrafları talep edebileceğine ilişkin bkz. Yarg. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.; Yarg. HGK., 8.11.2018 T., 2017/13-659 E., 2018/1626 K.; Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K.. Kararlar için bkz. www.kazanci.com. Keza söz konusu hüküm, lafzı itibarıyla, bahse konu giderlerin yalnızca maddî malların satışı bakımından gündeme geleceği şeklinde anlaşılrsa da amaca uygun olarak değerlendirilmeli ve satışa konu diğer mallar bakımından da uygulanmalıdır. **Akçaal**, Zapt, s. 251.

⁶⁰² **Arslan**, s. 2256; **Akçaal**, Zapt, s. 251; **Becker**, s. 65; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 262.

⁶⁰³ **Arslan**, s. 2256; **Akçaal**, Zapt, s. 251; **Pekmez**, Zapt, s. 545.

⁶⁰⁴ **Akçaal**, Zapt, s. 252; **Uygur**, s. 1256; **Karahasan**, s. 146; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 262.

⁶⁰⁵ Zorunlu giderler, eşyanın ekonomik tahsis amacına uygun olarak varlığının ve eşyadan yararlanma imkânının korunması ve devam etmesi için yapılan giderleri; yararlı giderler, zorunlu olmamakla birlikte,

Doktrindeki katıldığımız görüş⁶⁰⁶, iyiniyetli haksız zilyet konumundaki alıcının TMK m. 994 f. 1 uyarınca üstün hak sahibi üçüncü kişiden satılan için yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderleri talep edebileceğini; ancak TMK m. 994 f. 2 uyarınca, kural olarak, lüks giderleri talep edemeyeceğini belirtmektedir. Bu sebeple, alıcı satıcıdan, zorunlu ve yararlı giderlerinin üçüncü kişi tarafından tazmin edilmeyen kısmı ile üstün hakkı öğrendiği ana kadar yaptığı lüks giderlerini isteyebilmelidir. Ancak kanaatimizce, alıcının lüks giderlerini satıcıdan talep edebilmesi, TMK m. 994 f. 2’de yer alan satılardan zararsızca ayrılması mümkün olan eklemeleri söküp alma hakkını kullanmamasına ve kendisine bahse konu giderler için tazminat önerilmemesine bağlıdır. Alıcının bu imkânlarının söz konusu olmasına rağmen bunları kullanmayıp satıcıdan lüks giderleri için tazminat talep etmesi ise hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edebilmektedir⁶⁰⁷. Keza bahse konu giderlerin üstün hakkın öğrenilmesinden sonra

eşyanın objektif piyasa değerini veya ekonomik verimini artıran giderleri; lüks giderler ise zorunlu ve yararlı giderler dışındaki, yapanın kişisel zevkine hitap eden giderleri ifade etmektedir. Bu ayrımın yapılmasında ne eşya sahibinin ne de masrafı yapan haksız zilyedin iradesi önem taşımakta olup; giderin türünün ne olduğu somut olayın özellikleri, ticarî yaşam ilişkileri ve giderin hizmet ettiği amaç göz önüne alınarak belirlenmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 252; **Antalya/Topuz**, Eşya, s. 447-451; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 125.

⁶⁰⁶ **Akçaal**, Zapt, s. 253; **Aral/Ayrancı**, s. 113; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 188; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 85; **Yavuz**, Borçlar, s. 624; **Yavuz**, Satış, s. 183; **Acar**, Zapt, s. 119; **Çabri**, s. 606; **Pekmez**, Zapt, s. 545; **Köroğlu**, s. 135; **Karahasan**, s. 146; **Abik**, s. 238; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 160; **Tunçomağ**, s. 220; **Türker**, s. 59.

⁶⁰⁷ Nitekim **Akçaal**, alıcının lüks giderlerine ilişkin satıcıya yönelik olan tazminat talebinin sınırını hakkın kötüye kullanılması yasağının oluşturduğunu ifade etmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 253.

yapılması da dürüstlük kuralına uymayacağından, buna ilişkin talepler TMK m. 2 gereğince sınırlandırılmalıdır⁶⁰⁸.

Kötüniyetli alıcının satıcının zapttan sorumluluğuna başvurması ise ancak satıcının bunu ayrıca üstlenmesi halinde söz konusu olur (TBK m. 214 f. 2). Doktrinde bir görüş⁶⁰⁹, bu durumda, kötüniyetli alıcının TMK m. 995 f. 2 uyarınca yalnızca zorunlu giderlerinin tazminini üstün hak sahibi üçüncü kişiden talep edebileceğini; yararlı ve lüks giderlerini ise satıcıdan isteyebileceğini ifade etmektedir. Kanaatimizce, bu görüş yerindedir. Ancak buna ek olarak, zorunlu giderlerin üçüncü kişi tarafından tazmin edilmeyen kısmı da satıcıdan talep edilebilmelidir.

Yukarıda belirtildiği üzere, iyiniyetli zilyedin elde ettiği ürünlerin değerinin, yaptığı giderlerin değerinden mahsup edilmesi gerekir (TMK m. 994 f. 3). Bununla birlikte, TBK m. 217 f. 1 b. 1 hükmünde de alıcının elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değerinin satış bedeli ve faizinin toplam değerinden indirilmesi gerektiğinden söz edilmektedir. Bu iki hüküm göz önüne alındığında, alıcının elde ettiği ürünler sebebiyle iki defa mahsuba katlanması gerekip gerekmeyeceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Kanaatimizce, alıcının satılan için yapmış olduğu giderlerin tazminini kimden hangi hüküm kapsamında sağladığına göre bu konu çözümlenmelidir. Alıcının zorunlu ve yararlı giderlerini TMK m. 994 f. 1 gereğince üçüncü kişiden alması halinde, alıcının elde ettiği ürünler TMK m. 994 f. 3'e göre bahse konu giderlerinden mahsup edilmeli; alıcının elde ettiği ve elde etmeyi ihmal eylediği ürünler de satış bedeli ile faizinin toplam değerinden mahsup edilmelidir (TBK m. 217 f. 1 b. 1). Ancak alıcının

⁶⁰⁸ **Acar**, Zapt, s. 119; **Türker**, s. 59. *Çabri* ise üstün hakkın öğrenilmesinden sonra yapılan yararlı ve lüks giderlerin talep edilemeyeceğini; alıcının bunlar açısından yalnızca söküp alma hakkının bulunduğunu belirtmektedir. **Çabri**, s. 606.

⁶⁰⁹ **Akçaal**, Zapt, s. 253; **Pekmez**, Zapt, s. 545-546.

giderlerini TBK m. 217 f. 1 b. 2 uyarınca satıcıdan alması halinde, bu hükme göre herhangi bir mahsup işlemi söz konusu olmamalı; yalnızca alıcının elde ettiği ve elde etmeyi ihmal eylediği ürünler satış bedeli ile faizinin toplam değerinden mahsup edilmelidir (TBK m. 217 f. 1 b. 1)⁶¹⁰.

C. Yargılama Giderleri ile Yargılama Dışındaki Giderleri Talep Hakkı

TBK m. 217 f. 1 b. 3 hükmü, alıcının davayı satıcıya bildirmekle kaçınılabilecek olanlar dışında kalan bütün yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri satıcıdan talep edebileceğini ifade etmektedir⁶¹¹. Bu hüküm kapsamındaki giderler, üçüncü kişinin ya da alıcının açmış olduğu davadan veya üçüncü kişinin giriştiği takipten kaynaklanan giderlerdir⁶¹². Alıcının dürüstlük kuralına uygun olarak, somut olayın gerekli kıldığı ölçüde yaptığı mahkeme içi ve mahkeme dışı giderler bu kapsamda yer almaktadır⁶¹³.

⁶¹⁰ Buna karşılık doktrinde bir görüş, TBK m. 217 f. 1 b. 1'deki "elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği" ifadesinden iki kaleminden birinin indirim tabi olacağını anlaşıldığını; alıcının elde ettiği ürünlerin değeri TMK m. 994 f. 3 kapsamında üçüncü kişi tarafından yaptığı giderlerden indirildiğinden, artık bu ürünler için indirim yapılmayacağını belirtmektedir. Zaten yazar, alıcının elde etmeyi ihmal eylediği ürünler bakımından yukarıdaki görüşü doğrultusunda herhangi bir indirimin söz konusu olmayacağı kanaatindedir. **Pekmez**, Zapt, s. 540. Keza bkz. dn. 589.

⁶¹¹ Bu hüküm, borcunu gereği gibi ifa etmeyerek alıcının satılanın zapt edilmesine yönelik davalarla karşı karşıya kalmasına sebep olan satıcının söz konusu giderlere katlanmasını amaçlamaktadır. **Akçaal**, Zapt, s. 254; **Uygur**, s. 1257; **Pekmez**, Zapt, s. 546; **Olgaç**, Satış, s. 102-103; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 263.

⁶¹² Alıcının açtığı davadan kaynaklanan giderlere değinmeksizin bu yönde bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 254; **Eren**, Borçlar Özel, s. 91; **Yavuz**, Borçlar, s. 624; **Yavuz**, Satış, s. 183; **Pekmez**, Zapt, s. 546; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 263. Alıcının satıcının zapttan sorumluluğuna başvurmak amacıyla açtığı dava için yaptığı giderlerin tazmini ise bu hüküm kapsamında sağlanamamaktadır. Bahse konu giderlerin tazmini, medeni usul hukuku ilkeleri çerçevesinde, kural olarak aleyhine hüküm verilen tarafça karşılanır (HMK m. 326 f. 1).

⁶¹³ **Akçaal**, Zapt, s. 254; **Karahasan**, s. 146; **Becker**, s. 65.

Açılan davada alıcının yapmış olduğu avukatlık giderleri, gider avansından harcanan tebligat giderleri ile keşif ve bilirkişi ücretleri, bildirim ve noter giderleri TBK m. 217 f. 1 b. 3 hükmü kapsamında tazmini talep edilebilecek harcamalar arasında yer almaktadır⁶¹⁴.

Bununla birlikte, bahse konu hükümde alıcının davayı satıcıya bildirmekle kaçınılabilecek olduğu giderlerin satıcıdan talep edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu ifade, davanın hiç veya gereği gibi bildirilmemesinden kaynaklanan dava giderlerinin satıcıdan istenememesi olarak anlaşılmalıdır⁶¹⁵. Böyle bir durumun varlığını ispat yükü satıcıya aittir⁶¹⁶.

D. Diğer Zararların Tazmini Talep Hakkı

TBK m. 217 f. 1 b. 4 hükmü, alıcının satılanın tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları (doğrudan zarar) satıcıdan talep edebileceğini ifade etmektedir. Alıcının uğradığı bu zararlardan satıcının kusursuz sorumluluğu vardır.

TBK m. 217 f. 2’de ise satıcının kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alıcının, satılanın elinden alınması yüzünden uğramış olduğu diğer zararlarını (dolaylı zarar) da talep edebileceği hükmü yer almaktadır. Burada alıcının uğradığı dolaylı zararlardan satıcının kusursuz sorumluluğu yoktur. Satıcı kusurlu olması veya

⁶¹⁴ Arslan, s. 2256; Akçaal, Zapt, s. 254-255; Kılıçoğlu, s. 71; Berki, s. 14.

⁶¹⁵ Akçaal, Zapt, s. 255. Bununla birlikte, Yargıtay bir kararında, alıcının gerekli savunmayı yaptığını ve davayı satıcıya bildirse bile hükme etki edici nitelikte bir def’inin ileri sürülemeyeceğinden bildirimin etkisiz olacağını ileri sürerek alıcının açılan davayı satıcıya bildirmemesine rağmen yaptığı yargılama giderlerini ve avukatlık ücretini satıcıdan talep edebileceğine hükmetmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD., 14.1.1964 T., 483 E., 363 K. (Olgaç, Satış, s. 104).

⁶¹⁶ Arslan, s. 2256; Akçaal, Zapt, s. 255; Yavuz, Borçlar, s. 624; Yavuz, Satış, s. 183; Pekmez, Zapt, s. 546-547; Olgaç, Satış, s. 103; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 263; Türker, s. 60.

kusursuzluğunu ispat edememesi halinde alıcının bahse konu zararlarından sorumlu olmaktadır. Zira kanun koyucu, sözleşmeye aykırılık hali için söz konusu olan genel kural (TBK m. 112) ile paralel olarak satıcı aleyhine kusur karinesi öngörmektedir⁶¹⁷. Ancak bu karine adi nitelikte olduğu için, satıcı kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmek suretiyle alıcının dolaylı zararları bakımından sorumluluktan kurtulabilmektedir.

Doğrudan zararların talep edilebilmesi için satıcının kusuru gerekmeyip dolaylı zararların talep edilebilmesi için satıcının kusurlu olmasının gerekmesi, bu iki zarar türü arasındaki sınırın açık bir şekilde belirlenmesini gerektirmektedir⁶¹⁸. Bu kapsamda, doğrudan zarar ile dolaylı zararın birbirinden ayırt edilmesi için doktrinde çeşitli ölçütler benimsenmektedir⁶¹⁹. İlk olarak, doğrudan zarar ile dolaylı zararın illiyet bağının

⁶¹⁷ Akçaal, Zapt, s. 266; Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 128; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 44; Eren, Borçlar Özel, s. 92; Acar, Zapt, s. 120; Çabri, s. 608; Pekmez, Zapt, s. 550; Akyiğit, s. 81.

⁶¹⁸ Hangi tür zarar olursa olsun, her şeyden önce satılanın zapt edilmesinden dolayı alıcı bir zarara uğramalıdır. Örneğin, üstün hak sahibi üçüncü kişinin zapta giriştikten sonra açtığı davadan feragat etmesi ve feragat anına kadar alıcının bir zararının olmaması halinde, alıcı satıcıya başvuramaz. Aynı şekilde, satıcı, alıcının elinden alınan malı üstün hak sahibinden satın alıp alıcıya tekrar devrederse yine alıcının satıcıya başvurması söz konusu olmaz. Akçaal, Zapt, s. 256-257.

⁶¹⁹ Doğrudan zarar – dolaylı zarar tasnifinin tarihî gelişimine bakıldığında ise her ne kadar iki zarar türü arasındaki sınır net bir şekilde belli olmasa da bu tasnifin ortak hukuka dayandığı görülmektedir. Alman Medenî Kanunu'nda yer bulmayan bu ayrıma, 1881 tarihli mülga İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında yer verilmişti. Bu düzenlemeye göre, sözleşmenin ihlalinden doğan tazminat talebi doğrudan zararlarla sınırlandırılmışken; borçlunun ağır kusurunun varlığı halinde, diğer zararlardan sorumluluğun olup olmayacağı hususu hâkimin takdirine bırakılmıştı. Halen yürürlükte olan mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında ise somut olayda değerlendirmede bulunmayı güçleştirdiği ve keyfiliğe sebep olduğu için bu ayrıma yer verilmemiştir. Bununla birlikte, mülga İsviçre Borçlar Kanunu'nun 241 ve 253. maddeleri yürürlükteki İsviçre Borçlar Kanunu'na neredeyse aynen alınmıştır (OR. Art. 195/I, b. 4, II ve Art. 208/II-III). Türk hukukundaki zapttan ve ayıptan sorumluluk için öngörülen

kuvvetine göre birbirinden ayırt edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu doğrultuda bir görüş⁶²⁰, doğrudan zararların (cevher zararı) satılanın zapt edilmesi sonucu araya ilave bir sebep girmeksizin uğranılan, diğer bir deyişle zapt olayına yoğun ve yakın bir nedensellik bağıyla bağlı olan zararlar olduğunu belirtmektedir. Örneğin, zapt edilen malın alınması sırasında yapılmış olan alışveriş giderleri ile harç ve vergi masrafları doğrudan zarar teşkil etmektedir⁶²¹. Dolaylı zararlar (refakat zararı) ise satılanın zapt edilmesi sonucu araya ilave sebep girmekle uğranılan, zaptın uzak sonucu olarak ortaya çıkan zararlardır. Yoksun kalınan kazanç ile satılanın zapt edilmesi sonucu alıcının

doğrudan zarar – dolaylı zarar ayrımı da bu iki hükme dayanmaktadır (TBK m. 217 f. 1 b. 4, m. 217 f. 2 ile TBK m. 229 f. 1 b. 3, m. 229 f. 2). Bu hükümler dışında, bahse konu ayrım TBK’nın sistemine tamamen yabancısıdır. Zira TBK’nın genel hükümler kısmında borçlu temerrüdü bakımından müspet zarar – menfi zarar ayrımı esas alınmaktadır (TBK m. 125). Bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 257-258; **Kırca**, s. 434-438. Keza doğrudan zarar ile dolaylı zararın birbirinden ayırt edilmesi için doktrinde ileri sürülen ölçütlerin, aşağıda ele alınan farklı bir gruplandırma ile ayrıntılı olarak incelendiği bir çalışma için bkz. **Kırca**, s. 438 vd.

⁶²⁰ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 188; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 85; **Pekmez**, Zapt, s. 549-550; **Yünlü**, s. 151; **Türker**, s. 60, 61. Bu görüşe göre, doğrudan ve dolaylı zararların uygun illiyet bağı kapsamında değerlendirildiği ölçüde tazmininin sağlandığı unutulmamalıdır. Doktrinde, doğrudan zarar ile dolaylı zararın illiyet bağının kuvvetine göre birbirinden ayırt edilmesi gerektiği temeline dayanan bu görüşün dışında diğer bazı görüşler de bulunmaktadır. Bu kapsamda, *Becker*’in savunduğu bir görüş, kural itibariyle menfi zarara ek olarak müspet zararın da doğrudan zarar kapsamında değerlendirildiğini; satılanın tekrar devri sonucu elde edilmesi muhtemel kârın ise dolaylı zarara dahil olduğunu belirtmektedir. *Oftinger*’in savunduğu diğer bir görüş ise dolaylı zararın, doğrudan zarara kıyasla satılanın zaptının daha uzak bir sonucu olduğunu belirtmekle birlikte; bahse konu ayrımın satış sözleşmesi dışındaki zararlar bakımından bir anlamının olmadığını ifade etmektedir. Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 259-260.

⁶²¹ **Pekmez**, TBK m. 217 f. 1 b. 4 hükmünde doğrudan doğruya uğranılan diğer zararlar ifadesine yer verildiği için, TBK m. 217 f. 1 b. 1, 2, 3 hükümlerinin de doğrudan zarar kalemleri olduğunu ifade etmektedir. **Pekmez**, Zapt, s. 550.

üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı ceza koşulu dolaylı zarara örnek olarak gösterilmektedir.

İkinci olarak, doğrudan zarar ile dolaylı zararın müspet zarar – menfi zarar ayrımına göre birbirinden ayırt edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu doğrultuda bir görüş⁶²², doğrudan zararın menfi zarara, dolaylı zararın ise müspet zarara karşılık geldiğini ifade etmektedir. Sözleşmenin yapılması ile ilgili olan, satılanın teslim alınması, taşınması ve muhafazası dolayısıyla yapılan giderler alıcının menfi zararını

⁶²² **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 127, 128; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 44; **Kılıçoğlu**, s. 72; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 71; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 120; **Yavuz**, Borçlar, s. 624-625; **Yavuz**, Satış, s. 183-184; **Uygur**, s. 1257-1258; **Acar**, Zapt, s. 117; **Çabri**, s. 607-609; **Karahasan**, s. 146-147; **Olgaç**, Satış, s. 103; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 264-266; **Tunçomağ**, s. 219-221; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 394; **Arsebük**, s. 131; **Bilge**, s. 71-72. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 15.12.2010 T., 2010/13-618 E., 2010/668 K. (www.kazanci.com); Yarg. HGK., 7.6.2000 T., 2000/13-924 E., 2000/946 K. (www.kazanci.com). Keza TBK m. 217 f. 2 hükmünün gerekçesinde de bu görüş benimsenmektedir. Bununla birlikte, doktrinde TBK m. 217 f. 2 hükmü çeşitli açılardan eleştirilmektedir. İlk olarak, bahse konu hükmün kabulünün, kanun koyucunun koymuş olduğu sözleşmenin sona ermesi halinde müspet zararların talep edilemeyeceği kuralına aykırılık taşıdığı belirtilmektedir. İkinci olarak ise satıcının üstün hakkın varlığını bilmediğini ispat etmiş olması halinde bile akdî kusurunun var olacağı; bu sebeple, satıcının kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir (*Martin*'in bu eleştirileri için bkz. **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 265). Bu eleştirilere cevap olarak *Feyzioğlu*, sözleşmenin sona ermesi halinde müspet zararın talep edilemeyeceği kuralının borçlu temerrüdü için öngörüldüğünü; satılanın tamamen zapt edilmesi sonucu sözleşmenin sona ermesinin ise alıcının seçimi üzerine değil, kendiliğinden gerçekleştiğini ve bu sebeple, bahse konu hükümde isabetsizlik bulunmadığını belirtmektedir. Yazar, satıcının kusuru konusunda ise akdî kusurun bahse konu hükmün uygulanması için yeterli olmadığını; satıcının ancak üstün hakkın varlığını bilerek malı satması halinde alıcının müspet zararlarından sorumlu olacağını savunmaktadır. **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 266. TBK m. 217 f. 1'de sayılan zarar kalemlerinin menfi zarara karşılık geldiğine ilişkin bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 114.

oluşturmaktadır⁶²³. Dolaylı zarar kapsamında tazmini talep edilebilecek kalemler arasında ise yoksun kalınan kâr ile üçüncü kişilere ödemek zorunda kalınan ceza koşulu gösterilmektedir⁶²⁴. Bu görüşe ek olarak, doktrinde hem doğrudan hem dolaylı zararın menfi zarara dahil olduğunu savunan bir görüş⁶²⁵ ve her iki zararın müspet zarara dahil olduğunu ileri süren diğer bir görüş⁶²⁶ bulunmaktadır.

⁶²³ **Kılıçoğlu**, s. 72; **Acar**, Zapt, s. 119; **Karahasan**, s. 147; **Olgaç**, Satış, s. 103; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 264; **Bilge**, s. 71.

⁶²⁴ **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 128; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 44. Bu kapsamda, alıcının sözleşme ifa edilmiş olsaydı hangi duruma gelecek idiyse onu karşılayan bir tazminatı talep edebileceği ifade edilmektedir. **Acar**, Zapt, s. 120; **Tunçomağ**, s. 221. Yalnızca yoksun kalınan kâr açısından bkz. **Kılıçoğlu**, s. 72; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 71; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 120; **Acar**, Zapt, s. 117.

⁶²⁵ Bu görüşe göre, borçlu temerrüdü halinde, sözleşmeden dönme hakkı ile birlikte yalnızca menfi zararın tazmini talep edilebilir. Buradan hareketle, ayıptan sorumluluk hükümleri kapsamında dönme hakkı seçildiğinde, tazminat talebinin yine menfi zararlar sınırlı olması gerekir. Aynı sonuç zapttan sorumluluk için de geçerlidir. *Schubiger*'in savunduğu bu görüş hakkında bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 261. Bu doğrultuda, *Tandoğan*, doğrudan zararın menfi zararın fiilî zarar kısmına, dolaylı zararın ise menfi zararın kaçırılan fırsatlara bağlı kazanç kaybı kısmına karşılık geldiğini ileri sürmektedir. Zira yazara göre, sözleşme sona erdiği için, uğranılan dolaylı zararın da menfi zarar olması gerekir. **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 160-161.

⁶²⁶ Bu görüşe göre, TBK m. 217 hükmünde, TBK m. 125 f. 3'ten farklı olarak açıkça menfi zararın talep edilebileceği belirtilmemektedir. Keza zapt halinde menfi zararın istenebileceğini ileri sürmek, zapttan sorumluluğun temelindeki sözleşmeye aykırılığın göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir. Bir tür sözleşmeye aykırılık olan zaptta, alıcıyı genel hükümlerdeki imkânlarla kıyasla daha elverişsiz bir duruma getirmenin herhangi bir haklı sebebi de bulunmamaktadır. Bu sebeple hem doğrudan hem dolaylı zararların müspet zarar olduğu kabul edilmelidir. *Keller*'in savunduğu bu görüş hakkında bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 262. *Kırca* bu görüşü savunmakla birlikte; en uygun çözümün doğrudan zarar – dolaylı zarar ayrımının kanundan çıkarılması olduğunu belirtmektedir. Zira satış sözleşmesi açısından böyle bir ayrım yapılmasının haklı bir gerekçesi yoktur. Keza bahse konu ayrım doktrinde büyük tartışmalara yol açmakta; bir görüş,

Son bir görüş⁶²⁷ ise doğrudan zarar ile dolaylı zararın fiilî zarar – yoksun kalınan kâr ayırımına göre birbirinden ayırt edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Tam zapt kapsamında doğrudan zararlar bakımından satıcının kusursuz sorumluluğunu öngören düzenleme (TBK m. 217 f. 1 b. 4), genel hükümlere göre borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun kural olarak ancak kusurlu ise sorumlu tutulacağını belirten düzenlemeye (TBK m. 112) kıyasla istisnai niteliktedir. Bu istisnai hüküm, satıcının katlanamayacağı bir borçla karşı karşıya kalmasını önlemek için daraltıcı yoruma tabi tutulmalıdır. Aksi takdirde, satıcı kusuru aranmaksızın alıcının yoksun kaldığı kârdan da sorumlu tutulmuş olur. Böyle bir çözüm ise adil olmaz. Bu sebeple, satıcının kusuru aranmaksızın sorumlu olduğu doğrudan zararlar kapsamında, yalnızca menfi ve müspet zararın bir kısmını oluşturan fiilî zarar yer almalıdır. Sözleşmenin kurulması için yapılan giderlerden noter, tapu, gümrük harç ve masrafları, otel, restoran, ulaşım giderleri, satılanın teslim alınması ve taşınması için yapılan giderler ve yabancı

sorumluluğun kusura dayandığını belirtirken diğer bir görüş, sorumluluğun kusura dayanmadığını ifade etmektedir. Bu da hukukî güvenliği zedelemektedir. Nihayet, yazara göre, sözleşmeye aykırılığın bir türü olan zapt sonucunda, uğranılan zararın bir kısmı için bile olsa kusursuz sorumluluğun öngörülmesi yerinde değildir. Zira bu durum, hem borçlar hukukunun sözleşmeye aykırılık için öngördüğü temel sistemle hem de Avrupa hukukundaki diğer pek çok sistemle uyumlu değildir. **Kırca**, s. 434, 438-439, 450-452, 454-455.

⁶²⁷ **Akçaal**, Zapt, s. 265-266; **Eren**, Borçlar Özel, s. 91-93. Ayıptan sorumluluk bakımından bkz. **Eren**, Borçlar Özel, s. 143-145. **Akçaal**, ek olarak, doğrudan zarar ile dolaylı zararın illiyet bağının kuvvetine göre birbirinden ayırt edilmesi ölçütünün açık ve net olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, müspet zarar – menfi zarar ölçütünün esas alınması da hukuk mantığı çerçevesindeki değerlendirmelere uygun düşmediği için yerinde değildir. Zira müspet zarar, sözleşmenin ayakta tutulmasını seçen alacaklının borcun ifa edilmemesinden doğan zararlarını talep etmesi halinde; menfi zarar ise alacaklının sözleşmeden dönme hakkını seçmesi halinde talep edilebilmektedir (TBK m. 125). Hâlbuki tam zapt halinde, alıcının sözleşmeyi ayakta tutup tutmama konusunda seçimlik bir hakkı olmayıp sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Keza TBK m. 217’de kullanılan farklı terminoloji de bunu gerektirmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 260-261, 264-265.

para ile yapılan işlemlerde para kurundaki fark fiilî zarar olarak değerlendirilmektedir. Dolaylı zarar ise menfî zararın diğer kısmını oluşturan kaçırılan fırsata ya da müspet zararın diğer kısmını oluşturan yoksun kalınan kâra denk gelmektedir.

Kanaatimizce, bu son görüşe göre, doğrudan zararın fiilî zarar, dolaylı zararın da kaçırılan fırsat veya yoksun kalınan kâr olarak sınırlandırılması isabetli olmakla birlikte; hem doğrudan hem dolaylı zararın müspet zarara dahil olduğunu ifade eden görüş⁶²⁸ de dikkate alınmalıdır. Zira satıcının kusursuz sorumluluğunun fiilî zarar ile kısıtlanması ihtiyacının yanında; zapttan sorumluluğun gerçekleşmesinin bir tür gereği gibi ifa etmeme hali olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Şu halde, doğrudan zarar ve dolaylı zarar kategorilerinin her ikisi de müspet zarar kapsamında olup, doğrudan zarar müspet zararın fiilî zarar kısmına, dolaylı zarar ise müspet zararın yoksun kalınan kâr kısmına karşılık gelmektedir. Olması gereken hukuk bakımından ise haklı bir gerekçesi bulunmayan bu ayrımın kanundan çıkarılması gerekmektedir⁶²⁹.

§ 9 KISMÎ ZAPTIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Kısmî zaptın hüküm ve sonuçları TBK m. 218 hükmünde yer almaktadır. TBK m. 218 f. 1'e göre, kısmî zapt halinde satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılmamakta olup alıcı satıcıdan yalnızca uğradığı zararların giderilmesini talep edebilmektedir. Bununla birlikte, alıcının satılandaki bu durumu bilseydi onu satın almayacağı durum ve koşullardan anlaşılıyorsa alıcı, hâkimden sözleşmenin sona ermesine karar vermesini de talep edebilmektedir (TBK m. 218 f. 2).

⁶²⁸ Bkz. dn. 626.

⁶²⁹ Bu yönde bkz. dn. 626.

I. SÖZLEŞMENİN VARLIĞINI KORUMASI İLKESİ

Satılanın tamamen zapt edilmesinin aksine, kısmî zapt halinde, kural olarak, satış sözleşmesi varlığını korumaktadır⁶³⁰. Zira alıcının tazminat talep etmesi kural; sözleşmenin sona ermesini talep etmesi ise istisnadır (TBK m. 218 f. 2)⁶³¹.

Sözleşmenin ne ölçüde varlığını koruyacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁶³², kısmî zapt halinde, sözleşme satılanın el konulmayan kısmı için varlığını sürdürürken; diğer kısım bakımından sona ermektedir. Katıldığımız görüş⁶³³ ise bu durumda, kural olarak sözleşmenin tamamen varlığını devam ettirdiğini ifade etmektedir. Nitekim TBK m. 218 hükmünün lafzından sözleşmenin kısmen varlığını sürdürüp kısmen sona ereceği sonucuna varılamamaktadır.

Bununla birlikte, doktrinde, satıcının ayıptan sorumluluğuna başvuran alıcının önemli olmayan ayıplarda bile sözleşmeden dönme hakkının varlığı karşısında (TBK m. 227 f. 1 b. 1), kısmî zapt halinde kural olarak sözleşmenin varlığını koruyacağının düzenlenmesinin çelişkili olduğu ve gerek sistematik gerekse amaçsal bakımdan makul olmadığı ileri sürülmektedir⁶³⁴.

⁶³⁰ Bir görüşe göre, burada sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi yaptırımının bulunmamasının sebebi, kısmî zapt halinde satıcının sorumluluğunun tam zapta kıyasla daha ağır olamaması düşüncesine dayanmaktadır. **Pekmez**, Zapt, s. 551; **Çabri**, s. 609.

⁶³¹ Bu kapsamda, bir görüş, alıcının istisnai de olsa bir seçimlik hakkının bulunduğunu belirtmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 273; **Eren**, Borçlar Özel, s. 97-98; **Pekmez**, Zapt, s. 551.

⁶³² *Oser/Schönenberger*'in savunduğu bu görüş için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 268. Benzer şekilde, *Serozan*, kısmî zapt halinde, alıcının sözleşmeden bölümsel olarak dönme hakkının bulunduğunu belirtmektedir. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 189.

⁶³³ **Arslan**, s. 2257; **Uçkan**, s. 178; **Akçaal**, Zapt, s. 268.

⁶³⁴ **Akçaal**, Zapt, s. 268-269.

II. ALICININ KISMÎ ZAPTTAN DOĞAN HAKLARI

A. Tazminat Talep Hakkı

Kısmî zaptın sonuçlarını düzenleyen TBK m. 218 hükmünde, alıcının uğradığı zararların giderilmesini satıcıdan talep edebileceğinden söz edilmektedir. Ancak alıcının tazminini talep edebileceği zararlarının kapsamı bu hükümde özel olarak belirtilmemektedir. Bununla birlikte, kanunun sistematigi ve mantigi bakımından aralarındaki yakın ilişki sebebiyle tam zapta ilişkin hükümler kıyasen kısmî zapta da uygulanabilmekte ve alıcı TBK m. 217’de belirtilen zarar kalemlerini talep edebilmektedir⁶³⁵.

Alıcının kısmî zapt halinde talep edebileceği zarar kalemleri bakımından satıcının kusurunun gerekli olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş⁶³⁶, bütün zarar kalemleri bakımından satıcının ancak kusurlu olması halinde sorumlu olacağını ifade etmektedir. Katıldığımız görüş⁶³⁷ ise tam zapta olduğu gibi, satıcının dolaylı zarar

⁶³⁵ Arslan, s. 2257; Uçkan, s. 178; Akçaal, Zapt, s. 269; Aral/Ayrancı, s. 114; Eren, Borçlar Özel, s. 96; Serozan, Borçlar Özel, s. 189; Becker, s. 67. Benzer yönde bkz. Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 128; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 45; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s. 72-73; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 122; Yavuz, Borçlar, s. 626; Yavuz, Satış, s. 188; Köroğlu, s. 141; Acar, Zapt, s. 121-122; Çabri, s. 611; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 162; Abik, s. 240; Karahasan, s. 148; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 267; Tunçomağ, s. 221; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 395. *Gümüş* ise yalnızca TBK m. 217 f. 1 b. 4 ve TBK m. 217 f. 2 hükümlerinin kıyasen uygulanacağını ileri sürmektedir. *Gümüş*, Ders, s. 61; *Gümüş*, Borçlar Özel, s. 62-63. Bununla birlikte, doktrinde yer alan bir görüş, kısmî zapt halinde, TBK m. 217’de olduğu gibi doğrudan zarar – dolaylı zarar ayrımı yapılmadığını; satıcının alıcının zararının tazmini kapsamında, onun ifa menfaatini sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir (*Pekmez*’e ait olmayan bu görüş için bkz. *Pekmez*, Zapt, s. 553).

⁶³⁶ *Honsell*’in savunduğu bu görüş için bkz. Akçaal, Zapt, s. 269; *Pekmez*, Zapt, s. 553.

⁶³⁷ Akçaal, Zapt, s. 269; Serozan, Borçlar Özel, s. 189; *Pekmez*, Zapt, s. 552, 553. Bu yönde, *Becker*, kısmî zapt halindeki sorumluluğun tam zapta kıyasla daha ağır olamayacağından bahisle, satılanın kısmen

dışındaki zarar kalemleri açısından kusursuz sorumluluğunun olduğunu; dolaylı zararlardan ise kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe sorumlu olduğunu belirtmektedir.

1. Satış Bedelinin Geri Verilmesini Talep Hakkı

Kısmî zapt halinde, alıcının ödemiş olduğu satış bedelinin geri verilmesini talep hakkının bulunup bulunmadığı konusu tartışmalıdır. Bir görüş⁶³⁸, alıcının satış bedelinin kısmen geri verilmesini talep hakkının bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre, satış bedelinin satılanın zapt edilen kısmını karşılayan miktarı faizi ile birlikte alıcı tarafından talep edilebilmektedir. Ancak alıcının satılandan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri bu miktardan indirilmelidir.

Diğer bir görüş⁶³⁹ ise kısmî zapt halinde, satış sözleşmesi kural olarak sona ermediği için, alıcının satış bedelini ödeme borcunun da devam ettiğini ifade etmektedir. Bu sebeple, alıcının satış bedelini ödemiş olması halinde, kural olarak, bunun geri verilmesini talep hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kısmî zapta TBK m. 217 f. 1 b. 1 hükmü uygulama alanı bulmaz. Bununla birlikte, alıcı, kısmî zapt sebebiyle satılan için

zapt edilmesi durumunda da satıcının dolaylı zararlardan ancak kusurlu olması halinde sorumlu olabileceğini ifade etmektedir. **Becker**, s. 67.

⁶³⁸ **Eren**, Borçlar Özel, s. 96; **Arslan**, s. 2257. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 25.2.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K. (www.kazanci.com).

⁶³⁹ İsviçre hukukunda temsilcileri olan bu görüş için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 270-271. *Akçaal*, bu görüşü daha tutarlı bulmakla birlikte, sonuç itibarıyla iki görüşün de satış bedeli bakımından benzer bir çözüme ulaştığını belirtmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 271. *Pekmez* de bu görüşte olmakla birlikte; ek olarak, satış bedelinin ödenmemiş olması halinde, belirlenen satış bedelinden indirim yapılması imkânının varlığından söz edilebileceğini ileri sürmektedir. Keza yazara göre, satılanın kısmen zapt edilen bölümünden başlı başına ürün elde etme fırsatının bulunması durumunda, alıcının elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri de bahse konu satış bedelinden indirilmelidir. **Pekmez**, Zapt, s. 554-555.

ödenen satış bedelinden indirilmesi gereken değeri doğrudan zarar kalemi olarak satıcıdan talep edebilir⁶⁴⁰.

Kanaatimizce, kısmî zapt halinde satılanın el konulan kısmı için sözleşmenin sona ermiş sayılması görüşünün kabul edilmeyip sözleşmenin tamamen varlığını koruduğu görüşünün kabul edilmesi karşısında⁶⁴¹, ilk görüşün savunulması mümkün görünmemektedir. Bu sebeple, ileri sürülen ikinci görüşün desteklenmesi uygundur.

2. Üçüncü Kişiden İstenemeyen Giderleri Talep Hakkı

Alıcı, TBK m. 217 f. 1 b. 2 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu, üçüncü kişiden isteyemediği giderlerini kısmî zapt oranında satıcıdan talep edebilmektedir⁶⁴². Kısmî zaptın satılanın bir kısmının alıcının elinden alınması şeklinde gerçekleşmesi halinde, alıcı, elinden alınan kısımla sınırlı olarak bahse konu giderleri talep edebilir.

Kısmî zaptın mülkiyet hakkı dışındaki bir üstün hak sonucu gerçekleşmesi halinde ise alıcının talep edebileceği giderler faydasızlık (*Nutzlosigkeit*) ölçütüne göre hesaplanmalıdır. Buna göre, ileri sürülen üstün hak dolayısıyla satılanın alıcı tarafından kullanılamamasından kaynaklanan zarar tespit edilmelidir. Keza satılan için yapılan giderlerden ne kadarının makul kabul edilebileceğine bakılmalıdır. Örneğin, doktrinde, bu durumda alıcının lüks giderlerini satıcıdan talep edemeyeceği belirtilmektedir⁶⁴³.

⁶⁴⁰ Bu görüş, indirilmesi gereken değerlerin hesaplanmasında, ayıp oranında satış bedelinden indirim talebine ilişkin esaslardan (TBK m. 227 f. 1 b. 2) kıyasen yararlanılabileceğini belirtmektedir. Hâkim görüş niteliğindeki nispi hesaplama yöntemi ve diğer yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Borçlar Özel, s. 150-151; **Gümüş**, Ders, s. 91-92; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 104-106.

⁶⁴¹ Bkz. § 9, I.

⁶⁴² **Arslan**, s. 2257; **Uçkan**, s. 179-180; **Akçaal**, Zapt, s. 271; **Eren**, Borçlar Özel, s. 96. Üçüncü kişiden istenemeyen giderlerin talep edilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. § 8, II. B.

⁶⁴³ **Akçaal**, Zapt, s. 269, 271.

3. Yargılama Giderleri ile Yargılama Dışındaki Giderleri Talep Hakkı

Alıcı, TBK m. 217 f. 1 b. 3 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu, yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderlerini kısmî zapt oranında satıcıdan talep edebilmektedir⁶⁴⁴.

4. Diğer Zararların Tazminini Talep Hakkı

Alıcı, TBK m. 217 f. 1 b. 4 ve TBK m. 217 f. 2 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu, diğer zararlarını da kısmî zapt oranında satıcıdan talep edebilmektedir⁶⁴⁵. Bu kapsamda, satıcının, alıcının doğrudan zararları için kusursuz sorumluluğu bulunmaktayken; dolaylı zararları için kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe sorumluluğu bulunmaktadır. Keza yukarıda değinilen doğrudan zarar ile dolaylı zararın birbirinden ayırt edilmesi için doktrinde ileri sürülen ölçütler burada da geçerlidir. Ancak bir görüş⁶⁴⁶, farklı olarak, kısmî zaptta ortaya çıkan zararın sözleşmenin sona ermesi sonucu değil de gereği gibi ifa etmeme sonucu meydana gelmesinden dolayı alıcının meydana gelen zararının yalnızca müspet zarar olduğunu ileri sürmektedir.

Kanaatimizce de alıcı satıcıdan yalnızca müspet zararlarını talep edebilmeli; fiilî zararlar doğrudan zarar kapsamında, yoksun kalınan kâr ise dolaylı zarar kapsamında

⁶⁴⁴ Arslan, s. 2257; Uçkan, s. 180; Akçaal, Zapt, s. 271; Eren, Borçlar Özel, s. 96. Yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderlerin talep edilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. § 8, II. C.

⁶⁴⁵ Arslan, s. 2257; Akçaal, Zapt, s. 272. Diğer zararların talep edilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. § 8, II. D.

⁶⁴⁶ Uçkan, s. 180; Akçaal, Zapt, s. 272; Eren, Borçlar Özel, s. 96-97. Kısmî zapt halinde, alıcının yalnızca uğradığı müspet zararını talep edebileceğine ilişkin bkz. Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler, s. 128; Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel, s. 45; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s. 72-73; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 122; Yavuz, Borçlar, s. 626; Yavuz, Satış, s. 188; Uygur, s. 1260; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 162; Abik, s. 240; Feyzioğlu, Borçlar Özel, s. 267. Bu yönde, kısmî zapt halinde alıcının sözleşmenin kurulmasına ilişkin giderlerini talep edemeyeceğine ilişkin bkz. Pekmez, Zapt, s. 555.

değerlendirilmelidir. Ancak bu görüşten farklı olarak, zapttan sorumluluğun gerçekleşmesi bir tür gereği gibi ifa etmeme hali olduğu için, hem tam zapt hem kısmî zapta alıcının sadece müspet zararlarını isteyebileceği kabul edilmelidir⁶⁴⁷.

5. Satılanın Bir Benzeri ile Değiştirilmesini Talep Hakkı

Doktrindeki bir görüş⁶⁴⁸, satış sözleşmesinin konusunu bir cins borcunun oluşturması ve bunun kısmen zapt edilmesi halinde, ayıptan sorumluluk hükümlerindeki alıcının seçimlik haklarından biri olan satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep hakkının (TBK m. 227 f. 1 b. 4) kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedir. Gerçekten, bu görüşün kabul edilmesi, zapttan sorumluluk ile ayıptan sorumluluğun hüküm ve sonuçlarının yeknesak olarak düzenlenmesi düşüncesine katkı sağladığı için yerindedir.

Bu görüşün kabul edilmesi ve alıcının kısmen zapt edilen satılanı bir benzeri ile değiştirmesine rağmen zararı söz konusu olabilir. Bu durumda ise alıcı zapttan sorumluluk hükümleri kapsamında satıcıya başvurabilmektedir⁶⁴⁹.

B. Sözleşmenin Sona Ermesini Talep Hakkı

Alıcı, kısmî zapt halinde, TBK m. 218 f. 2 hükmüne göre, istisnai de olsa satış sözleşmesinin sona ermesini talep edebilmektedir. Ancak bunun için, alıcının satıladaki

⁶⁴⁷ Bkz. § 8, II. D.

⁶⁴⁸ Arslan, s. 2257; Akçaal, Zapt, s. 272-273; Uygur, s. 1260; Pekmez, Zapt, s. 554; Karahasan, s. 148; Olgaç, Satış, s. 107; Tunçomağ, s. 221; Türker, s. 61; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 395; Arsebük, s. 131. Bazı yazarlar ise benzer şekilde, satılanın misli bir mal olması halinde, TBK m. 227 f. 3 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle satıcıya zapt edilen kısmı tamamlama ve sorumluluktan kurtulma imkânının verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Arslan, s. 2257; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s. 73; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 122; Uygur, s. 1260; Pekmez, Zapt, s. 554; Köroğlu, s. 142; Tandoğan, Borçlar Özel I/1, s. 162; Abik, s. 240; Karahasan, s. 148.

⁶⁴⁹ Akçaal, Zapt, s. 273.

durumu bilseydi onu satın almayacağını durum ve koşullardan anlaşılması gerekmektedir (TBK m. 218 f. 2)⁶⁵⁰. Bu kapsamda, alıcının dava zamanındaki değil, sözleşmenin kurulduğu andaki farazi iradesine bakılmalıdır⁶⁵¹. Örneğin, bir bütünü oluşturan şeylerden bazılarının zapt edilmesi⁶⁵² ya da zapta sebep olan üstün hakkın alıcının satılanı kullanma amacına aykırılık teşkil etmesi halinde, alıcı sözleşmenin kurulduğu anda satılandaki durumu bilseydi onun iradesinin satılanı satın almamak yönünde olacağı kabul edilmektedir⁶⁵³.

⁶⁵⁰ *Kılıçoğlu*, bu hükmün TBK m. 27 f. 2 ile aynı doğrultuda olduğunu belirtmektedir. **Kılıçoğlu**, s. 73. Benzer yönde bkz. **Becker**, s. 67. *Serozan* ise TBK m. 218 f. 2 hükmü kapsamında, alıcının satıcı ile aralarında sözleşmenin sona ermesi anlaşması kurulması yönünde âdeti ön sözleşmeden doğan bir talep hakkı bulunduğunu; bu talebin karşılık bulmaması halinde, alıcının hâkimden satıcının irade bildiriminde bulunmaya mahkûm edilmesini talep edebileceğini belirtmektedir. Ancak yazara göre, kısmî zapta sözleşmenin bu şekilde sona ereceğinin kabul edilmesi menfaatler durumuna aykırıdır. Zira bu çözüm tarzı, alıcı için dolambaçlı, uzun ve masraflıdır. **Serozan**, Dönme, s. 280.

⁶⁵¹ **Arslan**, s. 2257; **Akçaal**, Zapt, s. 274; **Aydoğdu/Kahveci**, Sözleşmeler, s. 129; **Aydoğdu/Kahveci**, Borçlar Özel, s. 45; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 72; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 122; **Yavuz**, Borçlar, s. 626; **Yavuz**, Satış, s. 188; **Uygur**, s. 1260; **Köroğlu**, s. 141; **Pekmez**, Zapt, s. 556; **Acar**, Zapt, s. 122; **Çabri**, s. 610; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 162; **Abik**, s. 239; **Karahasan**, s. 149; **Tunçomağ**, s. 222; **Türker**, s. 62; **Bilge**, s. 73. Keza bahse konu varsayım, iş hayatındaki âdet ve teamüller ile makul bir insanın davranışına dayanmaktadır. **Eren**, Borçlar Özel, s. 97.

⁶⁵² Bu duruma örnek olarak, satışa konu olan on iki ciltlik bir ansiklopedi setinde yer alan bir kitaba üstün hak sahibi tarafından el konulması ya da çiftleştirme düşüncesi ile satın alınan atlardan birinin zapt edilmesi verilebilir. **Akçaal**, Zapt, s. 274; **Pekmez**, Zapt, s. 556.

⁶⁵³ **Akçaal**, Zapt, s. 274; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 72; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 122; **Yavuz**, Borçlar, s. 626; **Yavuz**, Satış, s. 188; **Köroğlu**, s. 141-142; **Pekmez**, Zapt, s. 556; **Acar**, Zapt, s. 122; **Çabri**, s. 610; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 162; **Abik**, s. 239; **Türker**, s. 62. Yargıtay bir kararında, satılan arsanın neredeyse yarısının üstün hak sahibi tarafından alıcının elinden alındığı olayda sözleşmenin sona ermesi yönünde hüküm kurmuştur. Bkz. Yarg. 4. HD., 31.5.1974 T., 1973/3787 E., 1974/2959 K. (www.kazanci.com).

Satılanın kısmen zapt edilmesi halinde, alıcının satılandaki durumu bilseydi onu satın almayacağı durum ve koşullardan anlaşılabilir sözleşme kendiliğinden sona ermemektedir. Bu durumda, alıcı, TBK m. 218 f. 2 hükmüne göre, hâkimden sözleşmenin sona ermesine karar vermesini talep etmelidir⁶⁵⁴. Bu kapsamda, alıcının sözleşmenin sona ermesi için, yenilik doğrudan bir dava açması gerekmektedir⁶⁵⁵. Açılan davada hâkim, sözleşmenin sona ermesi için gerekli şartların var olup olmadığını inceler ve şartların gerçekleştiğini anlarsa vereceği yenilik doğuran karar ile birlikte sözleşme sona erer⁶⁵⁶. Nihayet, alıcının, sözleşmenin sona ermesi talebini dürüstlük kuralına uygun bir sürede kullanmış olması gerekir⁶⁵⁷.

TBK m. 218 f. 2 hükmünde, sözleşmenin sona ermesine karar verilmesi halinde, alıcının satılanın elinde kalmış olan kısmını o zamana kadar elde etmiş olduğu yararlarla

⁶⁵⁴ Bahse konu hükmün karşılığı olan eBK m. 193 f. 2’de, alıcının feshi dava edebileceği ifadesi yer almaktaydı. Ancak TBK m. 218 hükmünün gerekçesinde haklı olarak, satış sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğu dikkate alınarak ilgili ifadenin düzeltildiği belirtilmektedir.

⁶⁵⁵ **Arslan**, s. 2257; **Akçaal**, Zapt, s. 274; **Eren**, Borçlar Özel, s. 97; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 72; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 122; **Yünlü**, s. 152; **Pekmez**, Zapt, s. 559; **Çabri**, s. 609; **Akyiğit**, s. 82; **Abik**, s. 239. Bununla birlikte, bir görüş, alıcının sözleşmenin sona ermesi için dönme iradesini açıklamasını gerekli ve yeterli görmektedir. Buna göre alıcı, sözleşmeden dönme iradesini, satıcıya yönelteceği bir irade beyanı ya da ona karşı açacağı bir dava ile açıklayabilmektedir. **Tunçomağ**, s. 222; **Karahasan**, s. 148. Alıcının, ayıptan sorumluluk hükümleri kapsamında dönme hakkını kullanması için de kural olarak iradesini dava yoluyla ileri sürmesi gerekmemektedir (TBK m. 227 f. 1 b. 1). **Pekmez**, Zapt, s. 560.

⁶⁵⁶ **Arslan**, s. 2257; **Akçaal**, Zapt, s. 274-275; **Eren**, Borçlar Özel, s. 97; **Pekmez**, Zapt, s. 556; **Köroğlu**, s. 142; **Çabri**, s. 610; **Akyiğit**, s. 82. Sözleşmenin sona ermesi için gerekli olan şartların var olduğuna ilişkin ispat külfeti alıcıya aittir. **Akçaal**, Zapt, s. 274-275; **Kılıçoğlu**, s. 73.

⁶⁵⁷ **Akçaal**, Zapt, s. 274-275. Bununla birlikte, diğer bir görüş, alıcının bu hakkını kısmî zaptın gerçekleşmesinden itibaren derhal kullanması gerektiğini ileri sürmektedir. **Gümüş**, Ders, s. 61; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 63.

birlikte satıcıya geri vermekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir⁶⁵⁸. Ancak bununla birlikte, alıcı tam zapt durumunda isteyebildiği gider ve zararların tazminini de talep edebilmektedir⁶⁵⁹. Bu çerçevede, doktrindeki bir görüşe göre⁶⁶⁰, kısmî zapt sonucu sözleşmenin sona ermesine karar verilmesi halinde tam zapttan farklı olarak, alıcının talep edebileceği doğrudan ve dolaylı zararların kapsamına müspet zarar kalemleri dahil edilmemelidir. Zira bu durumda, borçlu temerrüdünde alacaklının sözleşmeden dönmesinde olduğu gibi (TBK m. 125 f. 3), sözleşme kendiliğinden değil, alıcının seçtiği hakka bağlı olarak hâkim kararı ile sona ermektedir. Dolayısıyla bu durumda, alıcı yalnızca menfi zararının tazminini talep edebilmeli; doğrudan zarar fiilî zarara, dolaylı zarar ise bu sefer kaçırılan fırsata karşılık gelmelidir. Ancak kanaatimizce, tam zapta olduğu gibi, bu halde de doğrudan zarar ve dolaylı zarar kategorilerinin her ikisi de müspet zarar kapsamında değerlendirilmelidir. Zira zapttan sorumluluğun gerçekleşmesi bir tür gereği gibi ifa etmeme hali olup menfi zarar ile müspet zarar ayrımının alıcının

⁶⁵⁸ Doktrindeki bir görüş, bu hükmün açık lafzına rağmen, alıcının satılardan elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değerini de satıcıya geri vermesi gerektiğini ileri sürmektedir. **Tunçomağ**, s. 222; **Becker**, s. 67. Bununla birlikte, katıldığımız görüş, hükmün açık lafzı karşısında alıcının yalnızca satılardan elde etmiş olduğu ürünlerin iadesinin gerektiğini savunmaktadır. **Akçaal**, Zapt, s. 275; **Yavuz**, Borçlar, s. 626; **Yavuz**, Satış, s. 188-189; **Pekmez**, Zapt, s. 557; **Köroğlu**, s. 142 dn. 643; **Acar**, Zapt, s. 122; **Feyzioğlu**, Borçlar Özel, s. 269 dn. 391; **Türker**, s. 62. Bu yönde bkz. Yarg. 4. HD., 31.5.1974 T., 1973/3787 E., 1974/2959 K. (www.kazanci.com).

⁶⁵⁹ **Akçaal**, Zapt, s. 275; **Kılıçoğlu**, s. 73-74; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 72; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 122; **Uygur**, s. 1260; **Yünlü**, s. 152; **Pekmez**, Zapt, s. 556, 559; **Köroğlu**, s. 142; **Acar**, Zapt, s. 122; **Çabri**, s. 610; **Akıncı**, s. 39; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 162; **Abik**, s. 239; **Olgaç**, Satış, s. 107; **Tunçomağ**, s. 222; **Türker**, s. 62; **Arsebük**, s. 131.

⁶⁶⁰ **Akçaal**, Zapt, s. 276; **Eren**, Borçlar Özel, s. 98.

sözleşmenin sona ermesini kendisinin seçmesi veya bunun kendiliğinden meydana gelmesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır⁶⁶¹.

§ 10 ALICININ ZAPTTAN DOĞAN HAKLARININ DİĞER HAKLARLA YARIŞMASI

I. SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN AYNEN İFA TALEBİ İLE YARIŞMA

Doktrinde satıcının zapttan sorumluluğunun koşullarının oluşmasına rağmen, alıcının satıcıya karşı aynen ifa talebinde bulunup bulunamayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁶⁶², zapttan sorumluluk hükümleri, satıcının mülkiyeti devretme borcuna ilişkin TBK m. 207 f. 1 hükmünü ilga etmektedir. Zira zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcunun temelinde yatan zapt ilkesi (*Eviktionsprinzip*) satış sözleşmesi açısından da geçerlidir. Dolayısıyla bu durumda, alıcı aynen ifa talebinde bulunamaz.

Diğer bir görüşe göre⁶⁶³, mülkiyeti devretme borcunun ve zapttan sorumluluğun uygulama alanı, satılanın teslim edilip edilmediğine göre ayırt edilmelidir. Bu kapsamda, satılanın alıcıya tesliminden önce, alıcı sadece aynen ifayı talep edebilmektedir (TBK m. 207). Satılanın tesliminden sonra ise satılanın zapt edilmesi halinde, yalnızca zapttan sorumluluk hükümleri uygulanmalıdır.

Son bir görüşe göre⁶⁶⁴ ise satıcının satılanın mülkiyetini devretme borcu, zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcundan farklı olarak aslî edim yükümlülüğü

⁶⁶¹ Yargıtay ise bir kararında, bahse konu halde, alıcının hem müspet hem de menfi zararının tazminini talep edebileceği yönünde hüküm kurmuştur. Bkz. Yarg. 4. HD., 31.5.1974 T., 1973/3787 E., 1974/2959 K. (www.kazanci.com).

⁶⁶² *Von Büren*'in savunduğu bu görüş için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 85.

⁶⁶³ *Liechti*'nin savunduğu bu görüş için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 85.

⁶⁶⁴ **Akçaal**, Zapt, s. 85-86.

niteliğindedir. Bu açıdan, mülkiyeti devir borcunun varlığı, zapttan sorumluluğun koşullarının gerçekleşip gerçekleşmemesinden bağımsızdır. Bu sebeple, alıcının satılarda üstün bir hakkın var olduğunu öğrenmesi, aynen ifa talebinde bulunmasına engel değildir. Hatta alıcının satış bedelini henüz ödememiş olması halinde, satıcıya karşı ödemezlik def'ini ileri sürmesi de mümkündür (TBK m. 97)⁶⁶⁵. Bu görüşe katılmakta birlikte; kanaatimizce, yalnızca satılarda üstün bir hakkın var olması durumunda değil, satılanın zapt edilmesinden sonra da alıcı aynen ifa talebinde bulunabilmelidir.

II. İRADE BOZUKLUĞUNDAN DOĞAN HAKLAR İLE YARIŞMA

TBK m. 30 vd. hükümlerinde yer alan irade bozukluğu türlerinden temel yanılması (nitelikli saik hatası), aldatma (hile) ve korkutma (tehdit) ile zapttan sorumluluğun koşullarının aynı anda gerçekleşmesi mümkündür⁶⁶⁶. Örneğin, satın aldığı

⁶⁶⁵ Bu yönde bkz. Yarg. 4. HD., 18.1.1957 T., 8366 E., 293 K. (Olgaç, Satış, s. 108).

⁶⁶⁶ Akçaal, Zapt, s. 223. TBK'ya göre iradeyi bozan sebepler yanılma (TBK m. 30-35), aldatma (TBK m. 36) ve korkutmadır (TBK m. 37-38). Yanılma, gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış veya eksik tasavvur olarak ifade edilmektedir. Bir tasnife göre yanılma, esaslı yanılma ve esaslı olmayan yanılma şeklinde ikiye ayrılmakta olup yalnızca esaslı yanılma sözleşme ile bağlı olmama hakkını vermektedir (TBK m. 30). Kural olarak, yalnızca beyan ile işlem iradesi arasında istenmeyerek meydana gelen uygunsuzluk olarak tanımlanan beyan yanılması esaslı yanılma olarak kabul edilmektedir (TBK m. 31). Ancak çoğunlukla beyan yanılması, zapttan sorumluluk hükümleri ile aynı olayda uygulama alanı bulmadığı için, bunlar arasında yarışma olup olmayacağı hususu doktrinde tartışılmamaktadır. Bununla birlikte, saik yanılması da istisnaen esaslı yanılma sayılmaktadır. Gerçekten, TBK m. 32'de saik yanılmasının bir türü olan temel yanılmasının esaslı yanılma olduğu ifade edilmektedir. Temel yanılmasında, beyan iradeye uygun olmakla birlikte, irade oluşum safhasında sakatlanmaktadır. Bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya sevk etmek için onda kasten yanlış bir kanaat uyandırma ya da mevcut olan yanlış kanaati sürdürmeye ise aldatma denilmektedir. Nihayet, bir kimsenin, diğer tarafı bir irade beyanında bulunmaya sevk etmek için onda bilerek korku yaratması ya da mevcut bir korkudan yararlanması korkutma olarak ifade edilmektedir. Bahse konu irade bozukluğu hallerine bağlanan yaptırım, katıldığımız iptal teorisine göre, sözleşmenin başlangıçta geçerli olması; ancak iradesi sakatlanan kişinin iptal beyanı ile geçmişe etkili olarak geçersiz

mal üzerindeki üçüncü kişinin zapta imkân veren hakkının varlığı konusunda yanılarak satış sözleşmesini yapan alıcı, zapt hükümlerinin yanında çoğu halde temel yanılmasına ilişkin hükümlere de başvurabilmektedir. Satıcının alıcıyı satılan üzerinde bir üstün hakkın olmadığı konusunda aldatması sonucu ya da yine satıcının veya bir üçüncü kişinin alıcıyı korkutması suretiyle satış sözleşmesinin gerçekleşmesi halinde de aynı durum söz konusudur.

Buna karşılık, doktrinde irade bozukluğu ile zapttan sorumluluk hükümlerinin birbiriyle yarışmasının mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüş⁶⁶⁷, zapttan sorumluluğun koşullarının varlığı halinde temel yanılmasına başvurulamayacağını ileri sürmektedir. Zira zapt hükümleri özel hüküm niteliğindedir. Keza zapttan sorumlulukta, satıcının geçerli bir satış sözleşmesinden doğan bir borcu düzenlenmekteyken; irade bozukluğu hallerinde, sözleşme kurulduğu sırada ortaya çıkan bir sakatlık bulunmaktadır.

Diğer bir görüş⁶⁶⁸, zapttan sorumluluk ile temel yanılması ve aldatmaya ilişkin hükümlerin birbiriyle yarışabileceğini belirtmektedir. Örneğin, alıcının satın aldığı

kılınabilmesidir. Bununla birlikte, yanılanın, aldatanın ve korkutanın tazminat borcu söz konusu olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 377 vd. Özellikle tam zapttan farklı olarak, irade bozukluğu halleri sözleşmenin kendiliğinden geçersiz olmasına sebep olmamaktadır. Keza yanılma halinde, kusurlu olan yanılanın tazminat ödemesi gerekirken; zaptta, satın aldığı mal elinden zapt edilen kişinin ancak üstün hakkı biliyor olmasından söz edilebilir ve bu durumda da tazminat yaptırımı gündeme gelmez. **Yünlü**, s. 161.

⁶⁶⁷ İsviçre hukukunda temsilcileri olan bu görüş için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 224. Bu doğrultuda, bazı yazarlar, TBK m. 214 vd. hükümlerinin koşullarının gerçekleşmediği oranda alıcının TBK m. 30 vd. hükümlerine başvurabileceğini ifade etmektedir. **Uygur**, s. 1244; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 148; **Olgaç**, Zapt, s. 709.

⁶⁶⁸ **Gümüş**, Ders, s. 53; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 54; **Yünlü**, s. 159-160, 161.

eşyanın hırsızlık malı çıkması halinde, alıcı, malın zapt edilmesini beklemeden temel yanılmasına dayanarak sözleşmeyi iptal edebilmektedir.

Katıldığımız görüşe göre⁶⁶⁹ ise zapttan sorumluluk ile temel yanılması, aldatma ve korkutmaya ilişkin hükümlerin birbiriyle seçimlik yarışması kabul edilmelidir⁶⁷⁰. Ancak bunun için bahse konu hükümlerin uygulama koşullarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Zira ilgili hükümler arasında bir seçim hakkının varlığından söz edebilmek için hem zapt hem de irade bozukluğuna ilişkin hükümler aynı anda başvurulabilir durumda olmalıdır. Bu açıdan, bir zapt tehlikesinin varlığına rağmen satılan henüz zapt edilmeden önce, alıcı irade bozukluğu hallerinden birine başvurarak

⁶⁶⁹ **Akçaal**, Zapt, s. 225-227; **Nomer/Engin**, s. 163-164. Temel yanılması ve aldatma açısından bu yönde bkz. **Eren**, Borçlar Özel, s. 101; **Çabri**, s. 590. Yalnızca aldatma için bu yönde bkz. **Ercoşkun Şenol**, Hile, s. 90. Yalnızca temel yanılması için bu yönde bkz. **Uçkan**, s. 45. Sözleşmenin karşı tarafının veya bir üçüncü kişinin alıcıyı korkutması sonucu sözleşmenin kurulması halinde, alıcı çoğu halde satılan üzerindeki üstün hakkı bilerek sözleşmeyi yapmaktadır. Ancak bu durum, TBK m. 214 f. 2 hükmü kapsamına dahil edilmemeli ve alıcının satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabileceği kabul edilmelidir. **Nomer/Engin**, s. 163-164. Keza kısmî zapt tehlikesinin varlığı halinde, temel yanılmasındaki yanılanın yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması koşulunun (TBK m. 32) gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken TBK m. 218 f. 2 hükmünden faydalanılabileceğine ilişkin bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 226.

⁶⁷⁰ Doktrindeki hâkim görüş, temel yanılması hükümlerinin ayıptan sorumluluk hükümleri ile de yarışma halinde olduğunu ileri sürmektedir. Zira iki hükmün uygulandığı olgular birbirinden farklıdır ve dolayısıyla ayıptan sorumluluk hükümleri, temel yanılmasına ilişkin hükümlere kıyasla özel nitelikte değildir. Keza temel yanılması hükümlerine başvurma, zamanında bildirimde bulunmaması ya da zamanaşımı süresini kaçırmaması sebebiyle ayıptan sorumluluğa dayanamayan alıcı açısından mümkün olabilmesi de bu görüşün tercih edilmesini gerektirmektedir. **Eren**, Borçlar Özel, s. 158-159; **Burcuoğlu**, s. 99; **Yavuz**, C., s. 221-222. Aldatma hükümleri bakımından da bu görüşün kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. **Eren**, Borçlar Özel, s. 159.

sözleşmeyi iptal ettiğini açıklamamış olmalıdır⁶⁷¹. Bununla birlikte, ilk görüşün aksine, alıcının böyle bir imkânının varlığı da kabul edilmelidir.

Bu görüşün bir sonucu olarak, alıcının, bahse konu seçimlik hakkı kapsamında, irade bozukluğundan doğan iptal hakkını saklı tutmaksızın zapt hükümlerine başvurmayı tercih etmesi halinde, zımnî olarak iptal hakkından feragat ettiği sonucuna ulaşılabilmektedir⁶⁷². Alıcının irade bozukluğundan doğan iptal hakkını kullanması ve ödediği bedelin iadesini talep etmesi halinde ise zapttan doğan hakları kaybolacaktır. Hatta bahse konu iptal hakkı, bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu için, kullanıldıktan sonra geri dönülmesi imkânı da bulunmamaktadır⁶⁷³. Nihayet, zapttan sorumluluk ile irade bozukluğundan doğan hakların terditli bir davaya konu edilebileceği ifade edilmektedir (HMK m. 111)⁶⁷⁴.

III. BORCUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİNDEN DOĞAN HAKLAR İLE YARIŞMA

Zapttan sorumluluğun gerçekleşmesi, borcun gereği gibi ifa edilmemesi hallerinden biridir⁶⁷⁵. Bununla birlikte, özel hüküm niteliğindeki TBK m. 214 vd.

⁶⁷¹ Kanaatimizce, buna ek olarak, satılan zapt edilmeden önce, alıcının açık veya zımnî bir irade beyanıyla ya da bir yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi suretiyle iptal hakkından feragat etmiş olması halinde de daha sonra zapt gerçekleşse bile seçimlik yarışmadan bahsedilememelidir. Zira iradesi sakatlanan tarafın iptal hakkından feragat etmesiyle birlikte, sözleşme geçmişe etkili olarak irade bozukluğundan uzak bir şekilde yapılmış sayılır. Bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 415. Bu durumda, feragat eden alıcının daha sonra irade bozukluğuna ilişkin hükümlere dayanarak sözleşmeyi iptal etme hakkı olmasa da; tam zapt ve hatta kısmî zapt halinde, TBK m. 214 vd. hükümlerine başvurarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı bulunmaktadır. **Akçaal**, Zapt, s. 226; **Nomer/Engin**, s. 164.

⁶⁷² **Akçaal**, Zapt, s. 228; **Nomer/Engin**, s. 164.

⁶⁷³ **Akçaal**, Zapt, s. 227; **Eren**, Borçlar Genel, s. 412.

⁶⁷⁴ **Akçaal**, Zapt, s. 228-229.

⁶⁷⁵ Bkz. § 3, I.

hükümlerinin, genel hüküm olan TBK m. 112 hükmünü bertaraf edip etmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş⁶⁷⁶, zapttan sorumluluk hükümlerinin, genel hükümleri bertaraf edici (*eksklusif*) etkisi olduğunu belirtmektedir. Zira bu görüşe göre, aksinin kabulü zapt ilkesine aykırılık teşkil eder.

Katıldığımız hâkim görüş⁶⁷⁷ ise alıcının TBK m. 214 vd. hükümleri ile TBK m. 112 hükmünden dilediğini seçme konusunda yarışan bir seçimlik hakkı olduğunu ifade etmektedir. Zira bu düşünce, zapttan sorumluluk hükümleriyle kanun koyucu tarafından alıcıya ek bir koruma sağlanması fikri ile aynı yöndedir.

⁶⁷⁶ İsviçre hukukunda temsilcileri olan bu görüş için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 218. Bu doğrultuda, **Tunçomağ** ve **Becker**, hakkı sağlamaya ilişkin hükümlerin uygulama koşullarının bulunması halinde, ifa etmemeye ilişkin hükümlerin tatbik edilemeyeceğini ifade etmektedir. **Tunçomağ**, s. 209; **Becker**, s. 49-50. Yine, **Arslanlı** TBK m. 214 hükmünün, TBK m. 112 hükmüne takaddüm edeceğini belirtmektedir. **Arslanlı**, s. 256. **Türker** de zapt hükümlerinin hem özel hüküm olması sebebiyle genel hükümlerin önüne geçmesi hem de zamanaşımı, kusurun aranmaması ve sade usul ile kesin sonuçlarının bulunması sebebiyle TBK m. 214 vd. hükümlerinin uygulama koşullarının bulunması halinde, genel hükümlere başvurmaya gerek ve imkân bulunmadığını ileri sürmektedir. **Türker**, s. 24-25. Nihayet, bazı yazarlar, TBK m. 214 vd. hükümlerinin özel nitelikte olduğunu ve bu sebeple, bahse konu özel hükümlerin uygulanmadığı hallerde TBK m. 112 vd. hükümlerinin tatbik edilebileceğini savunmaktadır. **Yavuz**, Borçlar, s. 616; **Yavuz**, Satış, s. 161; **Tandoğan**, Borçlar Özel I/1, s. 148; **Olgaç**, Zapt, s. 709.

⁶⁷⁷ **Akçaal**, Zapt, s. 218-219; **Aral/Ayrancı**, s. 107; **Eren**, Borçlar Özel, s. 100-101; **Gümüş**, Ders, s. 52; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 54; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 185-186; **Uygur**, s. 1244; **Köroğlu**, s. 121 dn. 546; **Yıldırım**, s. 1050; **Çabri**, s. 590; **Acar**, Zapt, s. 105; **Ayan**, Satım, s. 255 dn. 99; **Karahasan**, s. 133; **Kuntalp**, s. 133; **Bilge**, s. 65. Bu doğrultuda, **Yünlü**, sözleşmeye aykırılık hükümlerinin zapt hükümlerine kıyasla şekli olarak alıcı için elverişli olmasına rağmen, kısıtlı bir koruma sağladığını; bu açıdan, nimet – külfet dengesinin bulunduğunu ve bu sebeple, özel hüküm niteliğindeki zapt hükümleri yerine, genel hükümlere başvurmanın kanunun dolanılması sayılmayacağını ileri sürmektedir. **Yünlü**, s. 172.

IV. BORÇLU TEMERRÜDÜ VE İFA İMKÂNSIZLIĞINDAN DOĞAN HAKLAR İLE YARIŞMA

Zapttan sorumluluğun gerçekleşmesi halinde, çoğunlukla borçlu temerrüdü veya başlangıçtaki sübjektif ifa imkânsızlığının koşulları da gerçekleşmektedir⁶⁷⁸. Bununla birlikte, TBK m. 214 vd. hükümlerinin, borçlu temerrüdü ve ifa imkânsızlığına ilişkin hükümleri bertaraf edip etmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüş⁶⁷⁹, kötü ifa hallerinden bir kısmının temerrüt veya imkânsızlık olarak nitelendirilemeyeceğini; bu doğrultuda, zapttan sorumluluk halinde, borçlu temerrüdünün ve ifa imkânsızlığının uygulama alanı bulmayacağını belirtmektedir. Açıkça belirtilmemekle birlikte; bu görüşe göre, zapttan sorumluluğun gerçekleşmesi halinde, temerrüt ve imkânsızlık hükümleri uygulama alanı bulmayacağı için, bu hükümlerin yarışma halinde olduğundan da söz edilememektedir.

Diğer bir görüş⁶⁸⁰, zapttan sorumluluk hükümlerinin ifa etmemeye ilişkin genel hükümlerin uygulanmasını önleyeceğini; dolayısıyla TBK m. 214 vd. hükümleri ile borçlu temerrüdü ve ifa imkânsızlığına ilişkin hükümlerin yarışma halinde olmayacağını ifade etmektedir.

Üçüncü bir görüşe göre⁶⁸¹, zapttan sorumluluk sürekli nitelikte bir sübjektif imkânsızlık halidir ve sübjektif imkânsızlıkta borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanır. Dolayısıyla alıcı TBK m. 214 vd. hükümlerine başvurabileceği gibi, TBK m. 123 vd. hükümlerine de başvurabilmektedir. Ancak zapt hükümlerinin alıcının daha

⁶⁷⁸ Bkz. § 3, II. ve § 3, III.

⁶⁷⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 318-319.

⁶⁸⁰ **Becker**, s. 49-50.

⁶⁸¹ İsviçre hukukunda temsilcileri olan bu görüş için bkz. **Akcaal**, Zapt, s. 220-221.

lehine olduğu unutulmamalıdır. Sonuç bakımından benzer başka bir görüş⁶⁸² ise borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin ancak satılanın zapt edilmesinden sonra gereği gibi ifanın hala mümkün olduğu hallerde uygulama alanı bulabileceğini ve zapt hükümleri ile yarışabileceğini belirtmektedir.

Katıldığımız görüş⁶⁸³ ise zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulandığı çoğu durumda, temerrüt veya ifa imkânsızlığı hükümlerinden birinin de uygulanma koşullarının sağlanacağını; zapt hükümlerinin bu hükümlere göre özel nitelikte olduğunu; ancak özel hükmün genel hükmü bertaraf edeceği kuralının burada geçerli olmadığını savunmaktadır. Dolayısıyla TBK m. 214 vd. hükümleri temerrüt ve ifa imkânsızlığı hükümleri ile yarışma halinde olabilmektedir. Bu kapsamda, satılanın zapt edilmesine rağmen borcun ifasının hala mümkün olması durumunda temerrüt hükümleri; mümkün olmaması durumunda ise sübjektif imkânsızlık hükümleri zapt hükümleri ile seçimlik olarak yarışabilmektedir⁶⁸⁴.

V. SEBESİZ ZENGİNLEŞME VE HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDAN DOĞAN HAKLAR İLE YARIŞMA

Alıcının zapttan doğan hakları, koşullarının bulunması halinde sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) ve haksız fiilden doğan haklar (TBK m. 49 vd.) ile de

⁶⁸² *Giger*'in savunduğu bu görüş için bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 221. *Giger* ayrıca zapt hükümleri ile temerrüt hükümlerinin kısmî zapt halinde de yarışabileceğini ifade etmektedir. Ancak bu halde alıcı, kısmî zaptın varlığına rağmen satılanı kabul etmiş olmalıdır. Bkz. **Akçaal**, Zapt, s. 221-222.

⁶⁸³ **Nomer/Engin**, s. 162-163. Bu doğrultuda, *Akçaal* da borçlu temerrüdü açısından, satılanın zapt edilmesi durumunda, alıcının yalnızca özel hükümlere başvurabileceğini ileri sürmenin zapt hükümlerinin amacına aykırı olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, alıcının borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurabilmesi, uyuşmazlığın daha makul bir şekilde çözülmesini sağlayabilmektedir. **Akçaal**, Zapt, s. 222.

⁶⁸⁴ Bununla birlikte, alıcı, satılan zapt edilmeden önce de sübjektif imkânsızlık kapsamında TBK m. 112 gereğince müspet zararını talep edebilmektedir. **Nomer/Engin**, s. 163.

yarışabilmektedir⁶⁸⁵. Bu kapsamda, alıcı bu haklardan dilediğini seçerek ona başvurabilmekte; seçim hakkının kullanılmasıyla birlikte, seçilmeyen haklar ve seçimlik hakka dayanan yarışma durumu sona ermektedir. Dolayısıyla alıcının sonradan, seçtiği haktan vazgeçerek ortadan kalkmış olan diğer hakları tercih etmesi mümkün değildir⁶⁸⁶.

Örneğin, alıcının, karşı tarafın satılan üzerinde üstün hakkın bulunmadığı konusunda aldatması sonucu sözleşmeyi yapması halinde, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu ve zapttan sorumluluk hükümleri yarışma halindedir. Yine sözleşmenin korkutma sonucu yapılması durumunda da haksız fiil ile zapttan sorumluluk hükümleri birbiriyle yarışmaktadır. Ancak alıcının, aldatma ya da korkutma hükümleri uyarınca sözleşmeyi iptal etme hakkını kullanması halinde, zapt hükümlerine başvurma imkânı kalmayacağı için, bahse konu hükümler arasında yarışmadan da bahsedilemez.

⁶⁸⁵ Akçaal, Zapt, s. 229; Eren, Borçlar Özel, s. 101.

⁶⁸⁶ Akçaal, Zapt, s. 229; Eren, Borçlar Özel, s. 101.

SONUÇ

Zapttan sorumluluk, satış sözleşmesi kurulup satılan alıcıya teslim edildikten sonra, üçüncü bir kişinin en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olan özel hukuk kaynaklı bir üstün hakka dayanarak satılanı kısmen ya da tamamen alıcının elinden alması veya elden alma olmaksızın alıcının satılan üzerindeki haklarını sınırlamasından dolayı satıcının kusuru aranmaksızın sorumlu olması şeklinde ifade edilmektedir.

Zapttan sorumluluğun hukukî niteliğine ilişkin olarak öncelikle, bu sorumluluğun hem kanunî hem akdî bir nitelik taşıdığı görülmektedir. İkinci olarak, satıcının yerine getirmemesi halinde zapttan dolayı sorumlu olduğu zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu ifaya yardımcı bir yan borç niteliğindedir. Üçüncüsü, satıcının zapttan sorumluluğu, kural olarak, bir kusursuz sorumluluk halidir. Son olarak ise zapttan sorumluluk hükümleri esas itibariyle emredici nitelikte değil, düzenleyici niteliktedir.

Zapttan sorumluluk, benzer kavramlardan ayırt edilmelidir. İlk olarak zapttan sorumluluğun gerçekleşmesi, borcun gereği gibi ifa edilmemesi hallerinden biridir. Ancak alıcıya ek bir koruma sağlanması amacıyla zapttan sorumluluk için özel hükümler öngörülmektedir. Bu hükümlerde, TBK m. 112 hükmünden farklı olarak, sorumluluk için esasen kusur gerekmemektedir. Keza öngörülen usul ve sonuçlar da alıcının daha lehinedir.

Zapttan sorumluluk, borçlu temerrüdü ve ifa imkânsızlığından da farklı hükümlere tabidir. Ancak zapttan sorumluluğun koşullarının varlığı halinde, çoğunlukla borçlu temerrüdü ve ifa imkânsızlığının koşulları da bulunmaktadır.

Doktrinde ve uygulamada zapttan sorumluluk ile en fazla karıştırılan hukukî müessese ayıptan sorumluluktur. Zira birlikte satıcının sağlama borcunu meydana getiren zapta konu olabilecek üstün bir haktan ari teslim borcu ve ayıptan ari teslim borcunun birçok benzerliği bulunmaktadır. Doktrinde zapttan ve ayıptan sorumluluğu birbirinden ayırt etmek için ileri sürülen ölçütler arasından benimsenmesi gereken, zapttan sorumluluğun özel hukuk

kaynaklı üstün haklardan; ayıptan sorumluluğun ise kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülük ve sınırlamalardan ileri geldiğini ifade eden ölçüttür. Bu kapsamda, Yargıtay'ın iki sorumluluğu birbirinden ayırt etme noktasında istikrar kazanmış bir uygulaması bulunmamakta olup Yüksek Mahkeme'nin verdiği kararların yorumlanmasında ve ileride vereceği kararlarda bahse konu ölçütün dikkate alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte, anılan ölçütün somut olaya uygulanması her zaman mümkün olmamaktadır. Bu sebeple, hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağını belirlemenin güç olduğu durumlarda söz konusu olabilecek sakıncayı en aza indirmek için, olması gereken hukuk bakımından, CISG'de ve karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, zapttan sorumluluk ile ayıptan sorumluluğun hüküm ve sonuçları yeknesak olarak düzenlenmelidir.

Son olarak, zapt ifadesine kelime anlamı olarak yakın olan ancak hukukî olarak, bir güvenlik tedbiri olan müsadere söz konusu olması halinde, uygulamada ve doktrinde sıklıkla hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağı hususu karıştırılmaktadır. Satılanın müsadere edildiği bazı hallerde, müsadere söz konusu fiilin gerçekleştirilmesi sonucu gerçekleştiğine bağlı olarak sözleşme hukuka aykırılık ya da imkânsızlık sebebiyle geçersiz olmaktadır. Sözleşmenin geçersiz olmadığı hallerde ise zapt hükümleri değil, ayıp hükümleri uygulanmalıdır. Zira satılardan, yararlanma ve tasarruf etme imkânını kısıtlayan ya da ortadan kaldıran kamu hukuku kaynaklı bir sınırlama sebebiyle faydalanılamamaktadır.

Satıcının zapttan sorumluluğu, tam zapt ve kısmî zapt olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Üstün hak sahibi üçüncü kişinin, satılanı alıcının elinden bütün hakları ile birlikte tamamen alması halinde tam zapt söz konusu olur. Üstün hak sahibi üçüncü kişinin, satılanın bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkı ileri sürmesi veya satılanın tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkileri sınırlandıran bir hak ileri sürmesi halinde ise kısmî zapt söz konusu olur. Bununla birlikte, satılanın kısmen veya tamamen zaptı gerçekleşmemesine rağmen, alıcının zapta ilişkin zararının ortaya çıktığı

durumlar zapt benzeri haller olarak ifade edilmektedir. Bu durumlarda da zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır.

Zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin aslî uygulama alanı satış sözleşmesidir. Zira zapt hükümleri TBK'nın taşınır satışına ilişkin ayırımında yer almaktadır. Taşınır satışı kurallarının kıyas yoluyla taşınmaz satışına da uygulanacağı hükmünü taşıyan TBK m. 246 gereğince, satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler taşınmaz satışlarında da tatbik edilir. Keza ticarî satış sözleşmelerinde ve tüketici işlemi niteliğindeki satış sözleşmelerinde de TBK m. 214 vd. hükümleri uygulanmalıdır. Maddî olmayan varlıkları konu alan satış sözleşmeleri kapsamında yer alan alacağın ivaz karşılığı devrinde ise zapt hükümleri, TBK m. 191 f. 1 hükmünün yanında ancak tamamlayıcı olarak kıyasen uygulanabilmektedir. Nihayet, açık artırma yoluyla satış sözleşmelerinde zapttan sorumluluğa ilişkin de TBK'da özel düzenleme bulunmaktadır. Ancak zapttan sorumluluğun uygulama alanı bahse konu satış türleri ile sınırlı değildir; diğer satış türlerinde de satıcının zapttan sorumluluğu bulunmaktadır.

Zapt hükümlerinin birçok farklı uygulama alanı bulunmasına rağmen, zapttan sorumluluğun uygulama alanını sınırlandıran haller de mevcuttur. Bu kapsamda, ilk olarak, eşya hukukunda alıcının iyiniyetli olmasına sonuç bağlanan hallerde zapt hükümlerinin uygulanması sınırlanmaktadır. İyiniyetli alıcıya tam korumanın sağlandığı TMK m. 988 ve TMK m. 1023 hükümlerinin varlığı durumunda, alıcının satılanın mülkiyetini tamamen kazanması karşısında üstün hak sahibi bir kişinin varlığından söz edilemeyeceği için satıcının zapttan sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak alıcının bu şekilde hak kazanmayı hoş karşılamadığı ve kendisini ahlaken malı eski üstün hak sahibine geri vermek zorunda hissettiği durumlarda, bu hükümlerin sağladığı korumadan faydalanmak istemeyerek satılanı sahibine verip satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabileceği kabul edilmelidir. Nihayet, taşınır mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılması halinde de satıcının zapttan sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulmamaktadır (TMK m. 777).

İyiniyetli alıcıya kısmî korumanın sağlandığı TMK m. 989 f. 2 hükmünün varlığı halinde, alıcının satıcının zapttan sorumluluğuna başvurup başvuramayacağı konusunda ise iyiniyetli alıcının seçimlik yarışan bir hakkının bulunduğu kabul edilmelidir. Alıcı dilerse satılanın iadesini isteyen asıl malikten ödemiş olduğu satış bedelini talep edebilmeli; dilerse de satıcının zapttan sorumluluğuna başvurabilmelidir. Ek olarak, malın, malikinin elinden iradesi dışında çıktığı durumlarda, iyiniyetli zilyetlere karşı taşınır davası açma süresini beş yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandıran TMK m. 989 f. 1 hükmü de satıcının zapttan sorumluluğunun uygulama alanını sınırlandıran bir diğer haldir.

Alıcının kötüniyetli olması halinde de zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurması kural olarak mümkün değildir. Zira alıcının satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bilmemesi zapttan sorumluluğun koşulları arasında yer almaktadır. Sonuç olarak, iyiniyetli hak kazanan kişileri tam veya kısmen koruyan eşya hukukuna ait bahse konu hükümler ve kötüniyetli alıcının satıcının sorumluluğuna başvuramaması karşısında zapttan sorumluluğun uygulama alanı bir hayli sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda, alıcının TMK m. 988 ve TMK m. 1023 hükümlerinin sağladığı korumadan faydalanmak istememesi ihtimali haricinde, zapttan sorumluluk hükümleri ancak alıcının iyiniyetli olmasına rağmen mülkiyeti kazanamadığı hallerde uygulama alanı bulmaktadır.

Satıcının zapttan sorumluluğunun uygulama alanı bulması için, maddî ve şeklî koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Maddî koşullar kapsamında ilk olarak, geçerli bir satış sözleşmesi bulunmalıdır. Sözleşme baştan itibaren geçersizse veya geçerli olarak kurulmuş olan sözleşme sonradan ortadan kalkmışsa zapttan sorumluluk hükümleri uygulanmaz. İkinci olarak, satılan alıcıya teslim edilmiş olmalıdır.

Diğer bir maddî koşul, üçüncü kişinin satılan üzerinde özel hukuk kaynaklı üstün bir hakkının bulunmasıdır. Üstün hak ifadesinin kapsamına öncelikle mülkiyet ve sınırlı aynî haklar girmektedir. Keza fikrî ve sınai haklar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Tapu kütüğüne şerh edilerek kuvvetlendirilmiş şahsî (nispi) hakların varlığı ise her ne

kadar alıcının satılan üzerinde var olan üstün hakkı bilmemesi koşulunun gerçekleşmesini önlemektedir; bu tür şahsî hakların da niteliği gereği üstün hak ifadesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Tapu kütüğüne şerh edilmemiş şahsî haklar, kural olarak, üstün hak niteliğinde değildir. Ancak tapu kütüğüne şerh edilmemiş olsa bile kira sözleşmenin verdiği şahsî hak ve icra takibine konu şahsî hak bir üstün hak gibi zapt sebebiyet verebilmektedir. Keza üçüncü kişinin üstün hakkı en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olmalıdır. Olması gereken hukuk açısından ise alıcı, zapt hükümleri kapsamında, yalnızca üstün hakka dayanan taleplere karşı değil, satılana dair ileri sürülebilecek her türlü hakka karşı korunmalıdır.

Satıcının zapttan sorumluluğunun gerçekleşmesinin bir diğer koşulu, alıcının satış sözleşmesinin kurulduğu sırada satılan üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bilmemesidir. Buna ek olarak, alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesi gereken hallerde de kural olarak satıcının zapttan sorumlu olmayacağı kabul edilmelidir. Bununla birlikte, satıcının zapttan sorumluluğu ayrıca üstlenmesi halinde, alıcının üstün hakkı bilmesine ya da bilmesi gerekmesine rağmen, TBK m. 214 vd. hükümleri uygulama alanı bulabilmektedir.

Satıcının zapttan sorumluluğunun doğması için üçüncü kişinin üstün hakkını ileri sürmüş ve zapt hakkını kullanmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda, üçüncü kişinin üstün hakkını mahkemede dava veya def'i yoluyla ileri sürmesi üzerine satılanın mahkeme kararı sonucu zapt edilmesi ve ayrıca üstün hakkın mahkemede ya da mahkeme dışında ileri sürülmesiyle birlikte, mahkeme kararı olmaksızın satılanın zapt edilmesi söz konusu olabilir. Satılanın zapt edilmesinin mahkeme kararı ile gerçekleşmesine sebep olabilecek davalar, üçüncü kişinin ya da alıcının açtığı elatmanın önlenmesi davası, istihkak davası ve taşınır davasıdır. Üçüncü kişinin zilyetliğin korunmasına ilişkin olan yollara başvurusu halinde ise zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmamaktadır. Bununla birlikte, olması gereken hukuk açısından, üçüncü kişinin satılanı zapt etmesi, hatta hakkını ileri sürmesi aranmamalı; hakkın varlığı satıcının zapttan sorumluluğu açısından yeterli

görülmelidir. Satıcının zapttan sorumluluğunun son maddî koşulu ise satıcının zapttan sorumluluğunun bir sorumsuzluk anlaşması ile ortadan kaldırılmamış olmasıdır.

Satıcının zapttan sorumluluğunun şeklî koşulları ise alıcının zaptı ispat etmesi ve alıcının zapttan doğan haklarını zamanaşımı süresi içinde kullanmasıdır. Zaptın ispatı, alıcının üçüncü kişi ile arasında satın aldığı malın zapt edilmesine ilişkin bir dava olması halinde, bu davanın satıcıya bildirilmesi suretiyle (TBK m. 215) ya da bir mahkeme kararı olmaksızın üstün hakkın tanınması ile (TBK m. 216) gerçekleşebilmektedir.

Alıcının satın aldığı mal üzerinde üçüncü kişiye ait olan üstün hakkı bir mahkeme kararı olmaksızın tanınması üç farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. İlk olarak, alıcının bildirim, ihtar ve bildirim ile ihtarın sonuçsuz kalması üzerine, üçüncü kişinin üstün hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak tanınması halinde, üçüncü kişinin satılan üzerinde iddia ettiği gibi bir üstün hakka dayanarak satılanı zapt ettiği, alıcının bunu ayrıca ispat etmesine gerek kalmaksızın ispat edilmiş sayılmaktadır (TBK m. 216 f. 1 b. 1). İkinci olarak, alıcının bildirim, ihtar ve bildirim ile ihtarın sonuçsuz kalması üzerine, tahkim yoluna başvurması ve burada üçüncü kişinin üstün hakkının varlığına karar verilmesi sonucunda satılanın zapt edilmesi halinde, üçüncü kişinin satılan üzerinde iddia ettiği gibi bir üstün hakka dayanarak satılanı zapt ettiği, alıcının bunu ayrıca ispat etmesine gerek kalmaksızın ispat edilmiş sayılmaktadır (TBK m. 216 f. 1 b. 2). Son olarak ise alıcının satılanı üçüncü kişiye vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi durumunda satıcının zapttan sorumluluğunun devam edeceği belirtilmektedir (TBK m. 216 f. 2).

Alıcının zapttan doğan haklarını zamanaşımı süresi içinde kullanması gerekmele birlikte, TBK'da satıcının zapttan sorumluluğundan doğan haklar bakımından aranan zamanaşımı süresinin başlangıç anı ve sürenin ne kadar olduğu konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Zamanaşımı süresinin satılanın zapt edilmesi ile başladığı ve on yıl olduğu kabul edilmelidir.

Satıcının zapttan sorumluluğunun hüküm ve sonuçları tam zapt ve kısmî zapt için ayrı ayrı düzenlenmektedir. Tam zapt halinde, TBK m. 217 f. 1'e göre satış sözleşmesi kendiliğinden, geçmişe etkili olarak sona ermiş sayılmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, alıcı satılardan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri indirilerek ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini talep edebilmektedir (TBK m. 217 f. 1 b. 1). Alıcı satış bedeline ek olarak, üçüncü kişiden istenemeyen giderleri (TBK m. 217 f. 1 b. 2) ve yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri (TBK m. 217 f. 1 b. 3) de satıcıdan talep edebilir. Sözleşmenin kendiliğinden sona ermiş sayılması ve alıcının bahse konu talepleri için satıcının kusurunun varlığı gerekmemektedir.

Tam zapt halinde, alıcının TBK m. 217 f. 1 b. 4'e göre satılanın tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları (doğrudan zarar) ve TBK m. 217 f. 2'ye göre uğramış olduğu diğer zararları (dolaylı zarar) da satıcıdan talep etmesi mümkündür. Doğrudan zararlar bakımından satıcının kusursuz sorumluluğu bulunmaktayken; satıcı kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe dolaylı zararları tazmin etmelidir. Doğrudan zarar ile dolaylı zararın birbirinden ayırt edilmesi için doktrinde çeşitli ölçütler ileri sürülmektedir. Kabul edilmesi gereken ise doğrudan zararın fiilî zarar, dolaylı zararın da yoksun kalınan kâr olarak sınırlandırılmasıdır. Keza zapttan sorumluluğun gerçekleşmesi bir tür gereği gibi ifa etmeme hali olduğu için uğranılan zararın tamamen müspet zarara dahil olması gerekmektedir. Olması gereken hukuk bakımından ise haklı bir gerekçesi bulunmayan bu ayrımın kanundan çıkarılması en doğru çözümdür.

Kısmî zapt halinde, kural olarak, satış sözleşmesi varlığını korumaktadır. Bu durumda sözleşme kısmen değil, tamamen varlığını korur. Keza tam zapta ilişkin hükümler kıyasen kısmî zapta da uygulanabilmekte ve alıcı TBK m. 217'de belirtilen zarar kalemlerini talep edebilmektedir. Ancak kısmî zapt halinde, satış sözleşmesi varlığını koruduğu için alıcının satış bedelini talep hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, alıcı

kısmî zapt oranında üçüncü kişiden istenemeyen giderleri, yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri ve doğrudan ve dolaylı zararlarını satıcıdan talep edebilmektedir. Buna ek olarak, ayıptan sorumlulukta yer alan satılanın bir benzeri ile değiştirilmesini talep hakkının da kısmî zapt halinde bulunduğu kabul edilmelidir. Nihayet, alıcının satılandaki durumu bilseydi onu satın almayacağı durum ve koşullardan anlaşılması durumunda, sözleşmenin sona ermesini talep hakkının bulunduğu belirtilmelidir (TBK m. 218 f. 2).

Son olarak, alıcının zapttan doğan hakları diğer bazı haklarla yarışabilmektedir. Bu kapsamda, satış sözleşmesinden doğan aynen ifa talebi, irade bozukluğu halleri olan temel yanılması, aldatma ve korkutmadan doğan haklar, borcun gereği gibi ifa edilmemesinden doğan haklar, borçlu temerrüdünden doğan haklar, ifa imkânsızlığından doğan haklar, sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar ve haksız fiil sorumluluğundan doğan hakların zapttan sorumluluktan doğan haklar ile seçimlik yarışma halinde olduğu kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- ABİK, Yıldız : Promosyonlu Satım Sözleşmesi, Ankara 2002.
- ACAR, Hüseyin : Türk Ceza Hukukunda Müsadere Kurumu, Ankara 2019. (Kısaltma: Acar, H.)
- ACAR, Özlem : Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, İKÜHFD, C. XIII, S. 2, 2014, s. 7-29. (Kısaltma: Acar, Ayıp)
- ACAR, Özlem : Satıcının Zapttan Sorumluluğu, İKÜHFD, C. XIII, S. 1, 2014, s. 103-126. (Kısaltma: Acar, Zapt)
- ACEMOĞLU, Kevork : “Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine, İÜMHAD, C. VI, S. 9, 1972, s. 19-29. (Kısaltma: Acemoğlu, Aliud)
- ACEMOĞLU, Kevork : Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971. (Kısaltma: Acemoğlu, Devir)
- AKÇAAL, Mehmet : Satıcının Zapttan Sorumluluğu, Ankara 2020. (Kısaltma: Akçaal, Zapt)
- AKÇAAL, Mehmet : İşletmenin Devri, Ankara 2014. (Kısaltma: Akçaal, Devir)
- AKINCI, Şahin : Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Özel Hükümler Türk – Kazak Hukuku, Konya 2004.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri, 28. Bası, İstanbul 2019.
- AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut : Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- AKKURT, Sinan : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler – Özel Hükümler (Özel Borç İlişkileri), 2. Bası, Ankara 2019.
- Sami/ERDOĞAN, Kemal/TOKAT, Hüseyin : Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.
- AKSOY, Hüseyin Can : Ceza Koşulunun Borçlunun Borca Aykırı Davranıştaki Kusuru İle İlişkisi Nedir?, MÜHF-HAD, C. XXIV, S. 2, 2018, s. 999-1018.

- AKYİĞİT, Ercan : Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satış – Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara 2011.
- ALTINER YOLCU, Fatma : 6502 Sayılı TKHK Çerçevesinde Tüketici İşlemi Niteliği Taşıyan Eser Teslim Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk İçin Uygulanacak Hükümler, MÜHF-HAD, C. XXII, S. 3, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, s. 3164-3177.
- ALTINOK ORMANCI, Pınar : Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: “Satım Kirayı Bozmaz” İlkesinin Sonuçları, İTÜSBD, S. 24, 2013, s. 125-141.
- ALTUNKAYA, Mehmet : Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.
- ANTALYA, O. Gökhan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. Bası, Ankara 2019. (Kısaltma: Antalya, Borçlar Genel 1)
- ANTALYA, O. Gökhan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 2, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri, Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. Bası, Ankara 2019. (Kısaltma: Antalya, Borçlar Genel 2)
- ANTALYA, O. Gökhan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 3, Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi, Borçlunun Temerrüdü, 2. Bası, Ankara 2019. (Kısaltma: Antalya, Borçlar Genel 3)
- ANTALYA, O. Gökhan/TOPUZ, Murat : Medeni Hukuk, Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri, Cilt: 1, 3. Bası, Ankara 2019. (Kısaltma: Antalya/Topuz, Giriş)
- ANTALYA, O. Gökhan/TOPUZ, Murat : Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku, Cilt: IV/1, 3. Bası, Ankara 2019. (Kısaltma: Antalya/Topuz, Eşya)
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Ankara 2019.
- ARIKAN, Mustafa/AKÇAAL, Mehmet : Satış Sözleşmesine İlişkin Hükümler Bakımından Zilyetliğin Devri Kavramına İlişkin Değerlendirmeler, SÜHFD, C. XXI, S. 2, 2013, s. 163-189.

- ARKAN, Sabih : Ticarî İşletme Hukuku, 25. Bası, Ankara 2019.
- ARSEBÜK, Esat : Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler, AÜHFD, C. V, S. 1, 1948, s. 85-153.
- ARSLAN, Merve : Satış Sözleşmesinde Satıcının Zapttan Sorumluluğu, THD, C. XV, S. 171, 2020, s. 2242-2259.
- ARSLANLI, Halil : Ticarî Bey', I. Cild, Umumi Hükümler, Satıcı ve Alıcının Borçları, Ademi İfa, 4. Bası, İstanbul 1955.
- ATAMER, Yeşim : Taşınır Satımı Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebliğler, İstanbul 2012, s. 187-221. (Kısaltma: Atamer, Taşınır)
- ATAMER, Yeşim M. : Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005. (Kısaltma: Atamer, CISG)
- ATAMER, Yeşim M./ALTUNBAŞ ZAHİDE : Satım Sözleşmesinde Zapt: Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Günümüz Sorunlarına Ne Ölçüde Cevap Verebiliyor?, Prof. Dr. Türkân Rado'nun Anısına Armağan, Ankara 2020, s. 67-106.
- ATAMULU, İsmail : Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara 2017.
- AYAN, Mehmet : Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar, 8. Bası, Ankara 2017. (Kısaltma: Ayan, Eşya)
- AYAN, Mehmet : Ticari Satım, Taliki Şart, Kusursuz İmkânsızlık ve Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı, SÜHFD, C. II, S. 2, 1989, s. 235-287. (Kısaltma: Ayan, Satım)
- AYDOĞDU, Murat : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz, DEÜHFD, C. XV, S. 2, 2013, s. 1-62.
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 4. Bası, Ankara 2019. (Kısaltma: Aydoğdu/Kahveci, Sözleşmeler)

- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan : Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Özet Ders Kitabı, Ankara 2019. (Kısaltma: Aydoğdu/Kahveci, Borçlar Özel)
- AYİTER, Nûşin : Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), 2. Bası, Ankara 1983.
- BAŞALP, Nilgün : Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011.
- BECKER, Herman : İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde: 184-551 (Çev. Suat Dura), Ankara 1993.
- BERKİ, Şakir : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1973.
- BİLGE, Necip : Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- BURCUOĞLU, Halûk : İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, İÜMHAD, C. XV, S. 18, 1990, s. 89-103.
- CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt – 1, 2. Bası, Ankara 2017.
- CEBE, Memet Sinan : Adi, Ticari, Uluslararası Mal Satım Sözleşmesi ve Tahkim, Ankara 2018.
- CİHAN, Ali Hulki : Taşınmaz Devirlerinde Bedel Muvazaasının Sözleşmeye Etkisi, AkÜHFD, C. III, S. 2, 2013, s. 101-106.
- CUMALIOĞLU, Emre : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Koşulları, THD, C. IX, Özel Sayı, 2014, s. 20-29.
- ÇABRİ, Sezer : Taşınmaz Satışında Satıcının Zapttan Sorumluluğu, MÜHF-HAD, C. XXII, S. 3, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, s. 585-613.
- ÇAKIRCA, Seda İrem : Adi Alacakların Rehni, İstanbul 2006.
- ÇETİNTAŞ, Önder : Kamulaştırmasız El Atma, Ankara 2020.
- DALAMANLI, Lütfi : Borçlar Hukuku Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1959.
- DEMİRBAŞ, Timur : Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara 2020.

- DEMİRSATAN, Barış : Satıcının Zapttan Sorumluluğunun Maddi Koşulları, DEÜHFD, C. XXII, S. 1, 2020, s. 219-253.
- DİNÇER ARAZ, Nilgün : Roma Hukukunda Satıcının Evictio Dolayısıyla Sorumluluğu, DEÜHFD, C. XXI, Özel Sayı, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, 2019, s. 2415-2443.
- DOĞU, Hakkı Mert : Ardı Ardına Teslimli Satış Sözleşmesi, Ankara 2020 (Yayınlanmamış Doktora Tezi). (Kısaltma: Doğu, Satış)
- DOĞU, Hakkı Mert : Ardı Ardına Teslimli Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan ve Zapttan Sorumluluğu, SÜHFD, C. XXVI, S. 2, 2018, s. 503-532. (Kısaltma: Doğu, Zapt)
- DURAL, Mustafa : İmkânsızlık Kavramı ve Türleri, BATİDER, C. VII, S. 1, 1973, s. 11-58.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat : Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, 6. Bası, İstanbul 2011.
- EMİNİ, M. Emin : Hak Kavramı, SÜSBED, S. 12, 2004, s. 203-216.
- EMİROĞLU, Haluk : Roma Hukukunda Alım Satım Sözleşmesinde Maldaki Maddi Ayıplar Nedeniyle Satıcının Sorumluluğu, İnÜHFD, C. II, S. 2, 2011, s. 99-117.
- ENGİN, Baki İlkay : Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002.
- ERBEK, Özge : Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları, İzmir 2010 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra : Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, İstanbul 2016. (Kısaltma: Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık)
- ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra : Türk Borçlar Hukukunda Hilenin Münferit Uygulama Alanları, GÜHFD, C. XVII, S. 4, 2013, s. 81-116. (Kısaltma: Ercoşkun Şenol, Hile)
- ERDEM, Mehmet : Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve

- Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s. 97-123.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2019. (Kısaltma: Eren, Borçlar Özel)
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2015. (Kısaltma: Eren, Borçlar Genel)
- EREN, Fikret : Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011. (Kısaltma: Eren, Mülkiyet)
- EREN, Fikret : Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağ Teorisi, Ankara 1975. (Eren, İliyet)
- ERGÜN, Ömer : Borçlar Hukuku Özel Hükümler Ders Notları, Ankara 2018.
- ERTUĞRUL, Meltem : Üçüncü Kişinin Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananda Üstün Hak Sahibi Olması, ABD., 2014/4, s. 541-578.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan : Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 8. Bası, Ankara 2018.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), Cilt I, 4. Bası, İstanbul 1980. (Kısaltma: Feyzioğlu, Borçlar Özel)
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Şu'fa Hakkı, İstanbul 1959. (Kısaltma: Feyzioğlu, Şu'fa)
- GİRİTLİOĞLU, Neclâ : Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni : Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Aktin Muhtelif Nevileri, Ankara 1951.
- GÜLTEKİN, Fatih : Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu, TAAD, S. 35, 2018, s. 375-403.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 4. Bası, İstanbul 2019. (Kısaltma: Gümüş, Ders)
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt – I, 3. Bası, İstanbul 2013. (Kısaltma: Gümüş, Borçlar Özel)
- GÜMÜŞSOY, Güler : Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü, İstanbul 2013 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol : Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984.

- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- HELVACI, İlhan : Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine, İÜHFM, C. LV, S. 4, 1997, s. 145-171.
- İKİZLER, Metin : Kiralananın Satılması Durumunda Alıcının Satıcıya Karşı Hakları, GÜHFD, C. XX, S. 2, 2016, s. 25-60.
- KALKAN, Arif : Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, Ankara 2018.
- KARA KILIÇARSLAN, Seda : Sübjektif İmkansızlık Kavramı ve Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi, THD, C. XIV, S. 150, 2019, s. 306-320.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt 1, İstanbul 2002.
- KAYAR, İsmail : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2019.
- KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa : Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 2019.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019.
- KIRCA, Çiğdem : Kaldırılması Gereken Bir Ayrım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar – Dolaylı Zarar Ayrımı, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 433-458.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.
- KÖROĞLU, Emre : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2016.
- KUNTALP, Erden : Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968.
- KURT, Leyla Müjde : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Ankara 2016. (Kısaltma: Kurt, İmkânsızlık)
- KURT, Leyla Müjde : Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012. (Kısaltma: Kurt, Eser)

- KÜÇÜK, Barış : Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı ve İhbar Edilen Kişinin Değerlendirilmesi, THD, C. XIV, S. 156, 2019, s. 1552-1567.
- MINDİZ, Emine : Roma Hukukunda Alım – Satım (Emptio – Venditio) Sözleşmesinde Satıcının Hukuki Ayıplardan (Evictio) Sorumluluğu, FHD, C. V, S. 46, 2013, s. 7-12.
- NOMER, Haluk Nami/ENGİN, Baki İlkay : Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, Cilt 1: Satış Sözleşmesi, 1. Fasikül: Giriş; Madde 207-216, 245, 4. Bası, Ankara 2018.
- OKUR, Sinan : Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda Eser ve Eser Teslim Sözleşmeleri: Tarihsel Gelişim, Kavram, Unsurlar ve Benzer Sözleşme Tiplerinden Ayırt Edilmesi, BUHFD, C. XIV, S. 175-176, 2019, s. 625-739.
- OLGAÇ, Senai : Hukuk Davalarında Satış – Trampa – Bağışlama, Ankara 1977. (Kısaltma: Olgaç, Satış)
- OLGAÇ, Senai : Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat Borcunda Muhakeme Usulü, AD, S. 9-10, 1962, s. 935-939. (Kısaltma: Olgaç, Muhakeme)
- OLGAÇ, Senai : Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat, AD, S. 7-8, 1962, s. 708-715. (Kısaltma: Olgaç, Zapt)
- ÖZAKMAN, H. Cumhur : Menkul Dâvası, İÜHFM, C. XL, S. 1-4, 1974, s. 481-517.
- ÖZBİLEN, Arif Barış : İsteğe Bağlı Açık Artırma Yoluyla Yapılan Satışlarda Müzayede Evlerinin Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ayıptan ve Zapttan Doğan Sorumluluğu ve Bu Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Anlaşmalar, MÜHF-HAD, C. XXII, S. 2, 2016, s. 271-330.
- ÖZÇELİK, Ş. Barış : Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları, AÜHFD, C. LXIII, S. 3, 2014, s. 569-621.
- ÖZER, M. Tolga : Satım Sözleşmelerinde Ayıptan ve Zapttan Sorumsuzluk Anlaşması, İÜHFM, C. LXXIV, S. 1, 2016, s. 331-347.
- PAKSOY, Meliha Sermin : Kira Sözleşmesinin Şerhinin Hüküm ve Sonuçları, İnÜHFD, C. X, S. 1, 2019, s. 133-143.

- PARLAK BÖRÜ, Şafak : Götürü Tazminat Kavramına Bir Bakış, TBB Dergisi, S. 129, 2017, s. 195-228.
- PEKMEZ, Cüneyt : Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış, TAAD, S. 21, 2015, s. 489-522. (Kısaltma: Pekmez, Borca Aykırılık)
- PEKMEZ, Cüneyt : Satış Sözleşmesinde Zaptın Hukuki Sonuçları, TAAD, S. 20, 2015, s. 523-566. (Kısaltma: Pekmez, Zapt)
- POSTACIOĞLU, İlhan E. : Gayrı Menkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945.
- REMZİ, Mehmet/AYDIN, Sezer : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2019.
- SANLI, Kerem Cem : Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme : Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, İstanbul 2015.
- SCHWARZ, Andreas B. : Asıl Edimin Yerini Tutan Bir Şeyle İfade Hukukî Ayıptan Sorumluluk, (Çev. Selâhattin Sulhi Tekinay), İÜMHAD, C. IV, S. 6, 1970, s. 119-132.
- SEROZAN, Rona : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 4. Bası, İstanbul 2019. (Kısaltma: Serozan, Borçlar Özel)
- SEROZAN, Rona : Atipik Trampa Sözleşmeleri, BATİDER, C. XXVIII. S. 4, 2012, s. 5-26. (Kısaltma: Serozan, Trampa)
- SEROZAN, Rona : Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, İstanbul 2011. (Kısaltma: Serozan, Kişiler)
- SEROZAN, Rona : Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007. (Kısaltma: Serozan, Dönme)
- SEROZAN, Rona : Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi, İÜMHAD, C. III, S. 4, 1969, s. 197-213. (Kısaltma: Serozan, Çözülme)
- SEROZAN, Rona : Parça Borcu – Çeşit Borcu; Aşılması Gerekli Bir Ayırım, İÜMHAD, C. III, S. 5, 1969, s. 211-238. (Kısaltma: Serozan, Parça)
- SERT, Selin : Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları, İstanbul 2013.

- SUNGURBEY, İsmet Gülümser : İsviçre – Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman, İstanbul 1956.
- SÜMER, Hâluk Hâdi : Hukuka Giriş, Kavramlar & Kurumlar, 3. Bası, Ankara 2019.
- ŞAFAK, Esmâ Elif : Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı, İstanbul 2019 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- ŞAHBAZ, Ali : Akdin Müsbet İhlali, İstanbul 2018 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- ŞAHİN, Turan : Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü, Ankara 2012.
- ŞEN, Ersan/ERYILDIZ, Sefa : Elkoyma, Ankara 2017.
- ŞENOCAK, Zarife : İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi, AÜHFD, C. L, S. 3, 2001, s. 93-114.
- ŞENOL, Nilay : Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Bedelde Muvazaa ve Sonuçları, YÜHFD, C. XVII, S. 1, 2020, s. 305-337.
- ŞENSÖZ, Ebru/ÖZBİLEN, Arif : Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Barış/SAVAŞ, Burcu : Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı, İTÜSBD, S. 8, 2005, s. 233-252.
- TAHİROĞLU, Bülent : Roma Borçlar Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2012.
- TANDOĞAN, Halûk : Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), 2. Bası, İstanbul 2010. (Kısaltma: Tandoğan, Mes'uliyet)
- TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Bası, İstanbul 2010. (Kısaltma: Tandoğan, Borçlar Özel II)
- TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, 6. Bası, İstanbul 2008. (Kısaltma: Tandoğan, Borçlar Özel I/1)
- TANDOĞAN, Halûk : Kaçak Otomobillerin Müsaderesi Konusu Üzerinde Görüşler, BATİDER, C. XI. S. 4, 1982, s. 159-165. (Kısaltma: Tandoğan, Müsadere)
- TANDOĞAN, Halûk : Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, BATİDER, C. VII, S. 4, 1976, s. 1-60. (Kısaltma: Tandoğan, Değerlendirme)
- TAŞKIN, Zeynep : Sözleşmenin Devri, LHD, C. XV, S. 178, 2017, s. 4955-5019.
- Damla/ŞAHBAZ, Ali :

- TEKELİOĞLU, Numan : Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Hukuki Ayıp ve Zapttan Sorumluluğun Birbirinden Ayırt Edilmesi, AkÜHFD, C. VII, S. 1, 2017, s. 81-101. (Kısaltma: Tekelioğlu, Zapt)
- TEKELİOĞLU, Numan : Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, SDÜHFD, C. VI, S. 1-2, 2016, s. 1-34. (Kısaltma: Tekelioğlu, Sorumsuzluk)
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi : Borçlar Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1979. (Kısaltma: Tekinay, Borçlar)
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi : Medenî Hukuka Giriş Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1978. (Kısaltma: Tekinay, Medenî)
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atilla : Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, 5. Bası, İstanbul 1989. (Kısaltma: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Eşya)
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atilla : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 5. Bası, İstanbul 1985. (Kısaltma: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Borçlar)
- TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977.
- TÜRKER, Erhan : Türk ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu, Eskişehir 1974.
- UÇAR, Ayhan : İstisna Sözleşmesinde Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Hukuki Mahiyeti ve Diğer Bazı Sözleşmelerle Karşılaştırılması, EBYÜHFD, C. I, S. 1, 1997, s. 31-67.
- UÇKAN, Mertkan : Satış Sözleşmesinde Satıcının Zapttan Sorumluluğu, İzmir 2021 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- ULUSAN, İlhan : Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, 2. Bası, İstanbul 2012.
- UMUR, Ziya : Roma Hukuku Ders Notları, 3. Bası, İstanbul 1999.
- UYGUR, Turgut : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt – I, 2. Bası, Ankara 2012.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ÖZDEMİR, Refet : Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel – Özel), Ankara 1987.

- YAĞCIOĞLU, Burcu : Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart), Ankara 2019.
- YALMAN, Süleyman : Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, SÜHFD, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, 1995, s. 495-512.
- YAVUZ, Cevdet : Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989. (Kısaltma: Yavuz, C.)
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 16. Bası, İstanbul 2019. (Kısaltma: Yavuz/Acar/Özen, Dersler)
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak : Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014. (Kısaltma: Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel)
- YAVUZ, Nihat : Borçlar Hukuku El Kitabı, Ankara 2018. (Kısaltma: Yavuz, Borçlar)
- YAVUZ, Nihat : Satış Sözleşmeleri, Ankara 2016. (Kısaltma: Yavuz, Satış)
- YAVUZ, Nihat : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Genel Hükümler – Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2012. (Kısaltma: Yavuz, Yenilikler)
- YILDIRIM, M. Fadıl : Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğu Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 216. Maddesi Nasıl Okunmalıdır?, GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1049-1059.
- YOLDAŞ, Ömer : Satış Sözleşmesinde Zapttan Doğan Sorumluluk, Kayseri 2020 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- YÖNET, Yağmur Öykü : Türk Hukukunda Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, Ankara 2019 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- YÜKSEL ORHUN, Mercan : Haczin Tasarruf Yetkisine Etkisi, MÜHF-HAD, C. XXII, S. 3, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, s. 2079-2104.
- YÜNLÜ, Semih : Zapt Sorumluluğu ve Diğer Hukuki İmkanlarla Karşılaştırılması, DÜHFD, C. XXIV, S. 40, 2019, s. 139-179.

ZEVKLİLER,
Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre

: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 16. Bası,
Ankara 2016.

ZEYTİN, Zafer

: Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku
– CISG – INCOTERMS, 3. Bası, Ankara 2019.



ÖZET

Bu çalışmada TBK m. 214-218 hükümlerinde düzenlenen satış sözleşmesinde satıcının zapttan sorumluluğu incelenmektedir. Satıcının zapttan sorumluluğu, satış sözleşmesi kurulup satılan alıcıya teslim edildikten sonra, üçüncü bir kişinin en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olan özel hukuk kaynaklı bir üstün hakka dayanarak satılanı kısmen ya da tamamen alıcının elinden alması veya elden alma olmaksızın alıcının satılan üzerindeki haklarını sınırlamasından dolayı satıcının kusuru aranmaksızın sorumlu olmasıdır.

Bir tür gereği gibi ifa etmeme hali olan zapttan sorumluluğun gerçekleşmesi durumunda, çoğu halde başlangıçtaki sübjektif ifa imkânsızlığı ve borçlu temerrüdü hükümleri de uygulama alanı bulmaktadır. Keza birçok yargı kararında, ayıplı ifanın bulunduğu ya da satılanın müsadere edildiği hallerde, hatalı olarak, zapttan sorumluluk hükümleri uygulanmaktadır. Bununla birlikte, TBK m. 214-218 hükümleri ancak zapttan sorumluluğun maddî ve şeklî koşullarının sağlanmış olması halinde tatbik edilmelidir.

Nihayet, satılanın tamamen zapt edilmesi halinde, satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılmaktadır. Kısmî zapt halinde ise kural olarak sözleşmenin varlığını koruduğu kabul edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Satıcının zapttan sorumluluğu, ayıptan sorumluluk, müsadere, tam zapt, kısmî zapt, gereği gibi ifa etmeme.

ABSTRACT

In this study, the seller's liability for quiet enjoyment, which is regulated under articles 214 to 218 of Turkish Code of Obligation, is examined. The seller's liability for quiet enjoyment is a form of strict liability of the seller due to a third person dispossessing the subject of the sale from the buyer entirely or partially, or without making dispossession, limiting the buyer's right over the subject of the sale after the establishment of respective contract of sale and delivery of the subject of the sale to the buyer based on a superior right existing at the time of establishment of the sales contract at the latest and arising from the private law.

In the event of occurrence of the seller's liability for quiet enjoyment, which is a form of improperly performance case, mostly provisions of subjective initial impossibility of performance and default of debtor are to be applied. In addition, in cases of defect liability or confiscation of the subject of the sale, erroneously, courts pass verdict on application of quiet enjoyment provisions. However, articles between 214 to 218 of Turkish Code of Obligation should be applied, only if the material and formal conditions of the seller's liability for quiet enjoyment are satisfied.

Finally, in the event of entirely hold legally of the subject of the sale, the sales contract is over by itself. On the contrary, in the event of partially hold legally of the subject of the sale, as a rule, the sales contract continues its existence.

Keywords: Seller's liability for quiet enjoyment, defect liability, confiscation, entirely hold, partially hold, improperly performance.