

**TİCARİ DEFTERLERİN ve BELGELERİN SAKLANMASI,
ZIYAI, ZAYİ BELGESİ,
BÖYLE BİR BELGENİN ALINMASI ve
ALINMAMASININ HÜKÜM ve SONUÇLARI
(Özellikle TTK 68/IV)**

*Yrd.Doç.Dr. Oruç Hami ŞENER**

GİRİŞ

TTK 20/I'de ve TTK 66'da¹ tacirin ticari defter² tutmakla yükümlü olduğuna işaret edilmiş ve ayrıca yine TTK'nın 66-86. maddeleri arasında ticari defterlere ilişkin özel bazı kurallar getirilmiştir. Bu kurallar arasında yer alan TTK 68/IV düzenlemesinde kanun koyucu, "Bir tacirin saklamakla mükellef olduğu defter ve kağıtlar; yangın, su baskını veya yersarsıntısı gibi bir afet sebebiyle ve kanuni müddet içinde zıyaa uğrarsa tacir zıyayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yerin yetkili mahkemesinden kendisine bir vesika verilmesini isteyebilir. Mahkeme lüzumlu gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir. Böyle bir vesika almamış olan tacir, defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır." şeklinde bir düzenleme yapmıştır³.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Kanun koyucu TTK 66/I'de, her tacirin "ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu", "borç ve alacak münasebetlerini" ve "her iş yılı içinde elde edilen neticeleri" tespit etmek amacıyla defter tutacağını belirtmiştir. Yani böylelikle kanun bu üç unsurun usulüne uygun muhasebe ve defter tutma ilkeleri çerçevesinde tespit edilmesini istemektedir (Bu unsurların anlamları için özellikle bk. **Müller, Hans R.:** Allgemein anerkannte kaufmännische Grundsätze, Diss. Winterthur 1979, s. 13 vd).

² Ticari defterlerin gösterdiği tarihi gelişim için bk. **Küng, Robert:** Die kaufmännische Buchführung nach dem neuen Obligationenrecht, Diss. Aarau 1940, s. 1 vd, özellikle Almanya'daki gelişim için bk. s. 3-4.

³ Ancak kanun koyucu özellikle depremlerden sonra, başka bazı özel hükümler getirerek, geçici süreyle ve depremin vuku bulduğu bölgeyle sınırlı olarak defterlerin zıyayı bakımından farklı esaslar benimsemektedir. Örneğin 17 Ağustos ve 12 Kasım 1999 depremleri.

Bu kural çok önemlidir. Çünkü defter tutulmasında özellikle işletmeden bir gelir elde edecek olan kurum ve kişilerin menfaati olduğu gibi⁴, ticari defter ve belgeler ticari ihtilaflarda da çok değerli delillerdir^{5,6}. Oysa

rinden sonra, kanun koyucunun 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a (Bu kanun için bk. **RG 25.5.1959, S. 10213**) 574 Sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında KHK'nın (**RG 1.9.1999, S. 23803 mükerrer**), 3. maddesiyle geçici bir 15. madde ekleyerek (ayrıca bu düzenlemede sonradan 589 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK'nın (Bk. **RG 17 Ocak 2000, S. 23936**) 5. maddesiyle bir değişiklik daha yapılarak, madde kapsamına 12 Kasım 1999 depremi de eklenmiştir), TTK 68'den farklı hükümler getirdiğini görmekteyiz. Bu geçici düzenlemeye göre, TTK ve VUK'a göre, tutulması ve tasdiki zorunlu defterleri ile kullanmak zorunda olduğu belgelerini 17 Ağustos ve 12 Kasım 1999 tarihlerinde vuku bulan depremler nedeniyle kaybeden mükellefler, durumu öğrendikleri tarihten itibaren iki ay içinde yetkili mahkemeden kendilerine bir belge (zayi belgesi) verilmesini isteyebilirler. Mahkeme gerekli delillerin toplanmasını da emredebilir. Böyle bir belge almamış olan mükellefler defterlerini ve belgelerini ibrazdan kaçınmış sayılırlar. Ancak tabii afete uğrayan yerlerde bulunan mükelleflerin il ve ilçe idare kurullarından defter ve belgelerinin zayi olduğuna ilişkin olarak alacağı belgeler de yetkili mahkemeden alınmış belge hükmündedir.

Bu düzenleme özellikle iki açıdan TTK 68/IV'den farklılık içermektedir. İlkin TTK 68/IV'de öngörülen on beş günlük süre bu düzenlemede iki aya çıkarılmıştır. İkinci olarak da geçici maddede ilgilinin mutlaka mahkemeye başvurması gerekmekte, aksine il ve ilçe idare kurullarından aldığı zayi belgesi de tıpkı mahkemeden alınan belge gibi geçerli kabul edilmektedir. Ancak bu sonuncu düzenlemenin isabeti tartışılabilir. Çünkü zayi belgesi verilmesi, bir yargılamayı gerektirir. İdari makamlara mahkemelere ait böyle bir yetkinin verilmesi olağanüstü durumlarda dahi isabetli olarak kabul edilemez. Ayrıca burada başvuru süresi iki aya çıkarıldığından, idari makamlara böyle bir yetkinin tanınmasına da gerek yoktur. Çünkü bu süre içerisinde mahkemeye başvurulması olanaklıdır.

⁴ Bu çerçevede özellikle defter tutulmasında asıl sermaye yatırımcısı, kara katılan yabancı sermaye yatırımcısı, kara katılan işçi ve vergi dairelerinin büyük yararı vardır. Çünkü bunlar, işletmeden kendi finansal taleplerinin belirlenmesi için bilgiler elde etmeyi amaçlarlar (Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bk. **Müller**, s. 44 ve 45; ayrıca **Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (Neuhaus, Markus/Binz, Peter)** : Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 550-1186 OR, 2. Auf, Basel/Genf/München 2002, Art. 957, No. 2 ve 4).

⁵ Nitekim bu husus için bk. **Karakoç, Yusuf**: Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, 2. Baskı, İzmir 1997, s. 100. Ayrıca defter tutmanın diğer faydaları için bk. **Karayalçın, Yaşar**: Ticaret Hukuku, I, Giriş ve Ticari İşletme, 3. Baskı, Ank. 1968, s. 319-321; **Domanıç, Hayri**: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İst. 1988, s. 225; **Arkan, Sabih**: Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Ank. 2001, s. 310-311; **Yarbaş, Fevzi**: "Türk Ticaret Kanunu Vergi Usul Kanununda Ticari Defter ve Belgelerin Saklanması ve Zıyayı", YD 1996, C. XXII, S. 1-2, s. 145-146; **Ülgen, Hüseyin**: "Ticari Defterlerle İspat", Batider

defterlerin zıyatı (yani tamamen defterlerin ortadan kalkmış veya kullanılmayacak şekilde harap olması) ve zayi belgesi alınması durumunda, tacirler, defter ve belgelerini ibraz yükümünden kurtulmaktadırlar. Bunun sonucunda vergi zararları ve ticari defterlerin delil olma fonksiyonu bakımından önemli sakıncalar ortaya çıkabilir. Dolayısıyla bu düzenlemenin yorumunda mahkemelerin çok dikkatli olması gerekir.

Köken olarak ETK 80'e dayanan bu kısa düzenleme⁷, uygulamada bazı önemli sorunlar doğurmaktadır. İşte bu çalışmamızda -esas itibarıyla- bu sorunlar üzerinde duracağız. Ancak TTK 68/IV hükmünün defter ve belgeleri saklama yükümü ile bazı açılardan yakın bağlantısı olduğundan, öncelikle bu yükümlülük üzerinde durmak isabetli olacaktır.

I. DEFTER ve BELGELERİ SAKLAMA YÜKÜMÜ

A. TTK BAKIMINDAN SAKLAMA YÜKÜMÜ

OR 962'den çeşitli değişikliklerle alınan TTK 68/I'e göre, defter tutma yükümlülüğüne tabi olan kişiler ve işletmeye devam eden halefleri, defterleri son kayıt tarihinden; saklanması zorunlu olan diğer hesap ve kağıtları tarihlerinden itibaren on yıl geçene kadar saklamak zorundadırlar.

1. Saklama Yükümünün Amacı ve Saklanacak Defter ve Belgeler

Saklama yükümü, daha sonra çıkacak olan uyuşmazlıkların çözümünde defterlerin ve belgelerin önemli bir ispat aracı olduğu gözetilerek⁸ ve özellikle

1967, C. IV, S. 1, s. 100; **Saka, Zafer:** Ticaret Hukuku, Ticari İşletme, İst. 1998, s. 287; **Patry, Robert:** Schweizerisches Privatrecht, VIII/I, Basel und Stuttgart 1976, s. 174 ve ayrıca s. 197 vd.

⁶ Bu özellikleri dikkate alındığında, defterlere ilişkin kuralların hem kamu hem de özel hukuk karakterli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır (Bu hususta bk. **Patry**, s. 197).

⁷ TTK 68/IV düzenlemesine ETK 80 kaynaklık etmektedir. Ancak hemen söyleyelim ki, TTK 68/IV, ETK 80'den özellikle kapsam bakımından daha geniştir. Gerçekten de ETK 80'e göre, sadece mecburi ticari defterler için zayi belgesi alınması mümkünken, TTK 68/IV'e göre, tacir tüm defterleri ve ayrıca saklamakla yükümlü olduğu diğer belgeler (TTK 66/II) için de zayi belgesi alabilir.

⁸ Aynı yönde bk. **Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, İst. 1998, s. 159. **Kirnberger**'e göre saklama yükümüne ilişkin düzenleme ticari defterlerin özel hukuka ilişkin dokümantasyon ve ispat fonksiyonunun güvencesidir (**Kirnberger, Christian:** Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. Auf, Heidelberg 2002, § 257, No. 1). Bu sonuncuyla benzer olarak bk. **Baujong, Karlheinz/Ebenroth, Carsten**

de ticari defter tutma yükümünün tamamlayıcısı olarak getirilmiştir⁹. Bu özelliği nedeniyle de TTK 68/I emredici bir niteliğe sahiptir.

Saklanması gereken defterler hem tutulması zorunlu olan defterler hem de tacirin kendi seçimine göre tuttuğu ihtiyari defterlerdir. Gerçi bu hususta TTK 68/I ve IV'de bir açıklık yoktur. Ancak saklama yükümünün ticari defterlerin delil niteliğiyle olan bağlantısı dikkate alındığında, tacirin sadece mecburi defterleri değil, aynı zamanda ihtiyari defterleri de saklamakla yükümlü olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim doktrinde de tacirin hem zorunlu hem de ihtiyari defterleri saklaması zorunluluğuna işaret edilmektedir¹⁰.

Saklanması zorunlu olan kağıtlardan kasıt, TTK 66/II'de öngörülen, tacirlerin işletmeleriyle ilgili işler dolayısıyla aldıkları mektup¹¹, yazı, telgraf, fatura, cetvel, senet gibi vesika ve kağıtlarla¹² ödemelerini gösteren vesikalar¹³ ve yazdığı mektup, yazı ve telgraflarının kopyaları ve mukaveleleri, taahhüt

Thomas/Joost, Detlev: Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1-342 a, München 2001, § 257, No. 1.

⁹ Bu son husus için bk. **Küng**, s. 42. **Hüffer**'e göre de saklama yükümü esasen defter tutulması, envanter ve bilanço çıkarılması yükümlülüğünden ortaya çıkmaktadır. Çünkü eğer bu yazılı sonuçlar derhal imha edilseydi, bu yapılan çalışmalar geniş ölçüde anlamsız olurdu (**Hüffer, Uwe:** Handelsgesetzbuch, Großkommentar (Staub), 4. Auf, Dritter Band, 1. Teilband: §§ 238-289, Berlin-New York 2002, § 257, No. 1 ve 5). **Trappmann**'a göre de saklama yükümü tacirin defter tutma yükümünden ortaya çıkmaktadır ve dolayısıyla defter tutma ve kayıt yükümünün kontrolünü olanaklı kılmalıdır (**Trappmann, Helmut:** "Handelsrechtliche und steuerrechtliche Aufbewahrungspflichten und der Begriff des Handelsbriefs", DB 1990, s. 2437).

¹⁰ Bk. **Saka**, s. 291; **Karayalçın**, s. 348; **Yarbaş**, s. 147; **Doğanay, İsmail:** "Ticari Defter ve Belgelerin Kaybolması (Zayi) Hali ve Mahkemedan Alınması Gereken Kayıp Belgesi", Yaklaşım 1993, C. I, S. 7, s. 72.

¹¹ Buradaki mektup kavramını geniş anlamak, özellikle faksla veya e-maile gelen yazıları da buraya dahil etmek gerekir. Alman Hukukunda e-maile gelen yazıların saklanması gerektiğine ilişkin olarak bk. **Boujong/Ebenroth/Joost**, § 257, No. 15.

¹² TTK'da 66/II'de tacir tarafından verilen makbuz ve faturaların suretlerini saklamak zorunluluğu açıkça ifade edilmemektedir. Ancak söz konusu hükümdeki sayım sınırlayıcı olmadığından, bu belirtilen belgelerin de basiretli bir tacir tarafından saklanması gerekir (Bu hususta bk. **Erem, Turgut S:** Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme, 9. Baskı, İst. 1981, s. 218, dn. 18a; **Karayalçın**, s. 355).

¹³ Bu şekildeki ödemeleri gösteren vesikalardan kasıt, makbuz, akide edilmiş fatura, banka dekontları vs. belgelerdir (Bu hususta bk. **Erem**, s. 218).

ve kefalet ve sair teminat senetleri ve mahkeme ilamları gibi belgelerdir. Bu belgeler, muntazam bir tarzda ve dosya halinde saklanmalıdır (TTK 66/II)¹⁴.

Dikkat edilirse TTK 66/II'de sayılan belgeler, tacirin ticari işlemlerinin hazırlanmasına, inikadına, icrasına veya iptaline ilişkin belgelerdir¹⁵. Bu belgeler, defterlerdeki kayıtların dayanağını teşkil edeceğinden (TTK 70/II, b. 6) ve ticari defterler ancak bunlarla birlikte delil olabileceğinden¹⁶ ve de

¹⁴ Kanun koyucu bu belgelerin sadece saklanması değil, aynı zamanda "muntazam bir tarzda ve dosya halinde saklanması" da öngörmektedir. Dolayısıyla tacirin bu belgeleri sadece saklaması önemli değildir. Aynı zamanda bu belgelerin düzenli olarak ve dosya halinde saklanması da önemlidir. Böyle saklama yükümünden çıkan en önemli sonuç, -kural olarak- bunların (yani saklanması gereken belgelerin) münferiden zayı olmasından söz edilemeyecek olmasıdır.

¹⁵ Alman hukukunda da saklanması gereken belgeler arasında sayılan ticari mektup (belge) bu şekilde değerlendirilmektedir. Bu hususta bk. **Marsch-Borner, Reinhard**: *Ersthaler Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch*, 6. Auf, Luchterhand 1999, § 257, No. 5; **Trappmann**, DB 1990, s. 2437; **Boujong/Ebenroth/Joost**, § 257, No. 15; **Hüffer**, § 257, No. 23.

¹⁶ Doktrindeki bir görüşe göre, defterlerdeki kaydın sahibi lehine delil olabilmesi için, defter kayıtlarının dayanağını teşkil eden belgelerin ibrazına gerek yoktur. Belgelerin de ibrazı aranmış olsaydı, ticari defter tutulmasının ve defterlerle ispat usulünün hiçbir önemi kalmamış olurdu. Kaldı ki defter kayıtlarının dayanağını teşkil eden belgelerin ibrazı zorunluluğunun aranmamış olması, iddiasını defterleriyle ispatlamak isteyen tacirin hasmını da güç durumda bırakmaz. Zira TTK 82/I gereğince tacir olması gereken bu kişi de, TTK 85 gereğince karşı tarafın defter kayıtlarını kendi defterleri, elindeki belge ve geçerli diğer kanıtlarla çürütmek imkanına sahiptir (Bu görüş için bk. **Arkan**, s. 334-335 ayrıca s. 325; benzer olarak **Ülgen**, s. 102; **Poroy/Yasaman**, s. 163).

Yargıtay da önceki bir kararında ticari defterlerdeki kayıtların dayandığı belgelerin saklanması zorunluluğuna uyulmamasının, defter kayıtlarının ispat hukuku yönünden geçerliliğini etkilemeyeceğini belirtmiştir. Bu karar için bk. **TD, 3.4.1972, E. 72/316, K. 72/1687**: "... Her ne kadar TTK'nun 66 ncı maddesi son fıkrası gereğince, tacirlerin işletmeleri ile ilgili olarak aldıkları vesika ve kağıtlarla, ödemelerini gösteren belgeleri ve muhaberat evrakı ile mukavele, ilam gibi belgeleri muntazam bir tarzda dosya halinde ve tarihlerinden itibaren on yıl geçene kadar saklamak mecburiyeti mevcut ve aynı kanunun 70 nci maddesinin 6 ncı bendi hükmüne göre, her kaydın dayandığı vesikaların nevi ve varsa tarih, numaralarının, yevmiye defterine yazılması gerekir ise de; sözü edilen saklama ve yazmaya ilişkin mecburiyet, yevmiye defteri kayıtlarında (kayıtlarının) ispat hukuku bakımından hükümsüz saymak gayesine matuf değildir..." (Bu karar için bk. **Batider 1972, C. VI, S. 4, s. 724-725; İKİD 1972, C. XII, S. 143, s. 1607-1608; Domaniç**, s. 234-235).

Ancak Yargıtay sonradan bu kararını değiştirmiş ve bir çok kararında ticari defterlerin ancak dayanakları olan belgelerle birlikte geçerli olduğunu içtihat etmiştir. Örneğin bk. **11. HD, 6.11.1989, E. 8242, K. 5987**: "... Ticari defterler dayanakları ile birlikte geçerlidir..."

gerektiğinde bu belgelerin kanıt olarak sunulması söz konusu olacağından (TTK 79-80), kanun koyucu bunların da defterler gibi saklanması zorunluluğunu öngörmüştür¹⁷. Gerçekten de işletmenin hesaplarından tam olarak bir fikir sahibi olunabilmesi, ancak bu saklanması zorunlu belgelerin yardımıyla mümkündür.

Maddedeki “gibi” ibaresi, TTK 66/II'deki sayımın sınırlı olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla bu belgelere benzeyen, ancak kanunda ifade edilmeyen diğer belgelerin de tacir tarafından saklanması gerekir. Özellikle bir belgenin saklanması gerekip gerekmediği hususunda karar verirken, onun tacirin yaptığı ticari işlemlerle ilgili olup olmadığı esas alınmalıdır. Dolayısıyla ticari işlemlerin hazırlanmasına, inikadına, icrasına veya iptaline ilişkin olup da, ticari defterlerin anlaşılması ve düzenlenmesi için gerekli olan belgelerin, TTK 66/II'de sayılan belgelerden olmasa bile, yine de saklanması

(Bu karar için bk. **Eriş, Gönen**: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, 3. Baskı, Ank. 2004, s. 1150). Benzer olarak bk. **11. HD, 7.3.1989, E. 5395, K. 1393**: “... Dayanağı olmayan ticari defterlerdeki kayıtlar, bononun karşılıksız olduğunu ispata yeterli değildir...” (Eriş, s. 1143). Keza bk. **11.HD, 17.4.1984, E. 2233, K. 2240** (Eriş, s. 1140); **11. HD, 3.11.1981, E. 81/4013, K. 4613** (Altuğ, Osman: Muhasebe Hukuk İlişkileri, İst. Tarihsiz, s. 74; **Başbuğoğlu, Tarık**: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak Hukuku, Ank. 1988, s. 166, No. 246). Başka bir örnek için bk. **HGK, 20.3.1996, E. 1996/15-47, K. 197**: “... T.T.K. nun 66 ve devamı maddelerinde düzenlenen ticari defterlerin delil gücü taşıması için gerçek ve tüzel kişi tacirlerin tutmakla yükümlü oldukları defterlerinden tasdike tabi olanlarının açılış ve kapanış tasdiklerini yaptırmaları yeterli değildir. Açılış ve kapanış tasdikleri süresinde yapılırsa dahi ticari defterlerdeki kayıtların dayanağı belgeleri yoksa, defter sahibince tek yanlı düşülen kayıtlar lehe delil niteliğini kaybedip karşı tarafı bağlamaz...” (İKİD 1997, C. XXXVII, S. 442, s. 12914-12915).

Bu sonuncu kararlar TTK'nun yapısına uygun ve isabetli kararlardır. Şayet bu belgeler, yukarıdaki bazı yazarların ve eski bir takım Yargıtay kararlarının belirttiği gibi, defter tutma ve defterlerin delil olması usulünde esas alınmayacak ve defterler onlarla birlikte değerlendirilmeyecekse, kanun koyucunun bunların saklanmasına ve zayi belgesi alınmasına ilişkin kuralları getiriş nedeni anlaşılabilir hale gelmektedir. Bunun sonucu olarak ticari defterlerin mutlaka saklanması gereken ve TTK 66/II'de belirtilen belgelerle birlikte incelenmesi gerekir. Bu şekilde defterlerin dayanağı belgeler ibraz edilemiyorsa, bu durumda ticari defterlerdeki kayıtlar da delil niteliğini yitireceğinden, kanun koyucu TTK 68/IV'de ticari defterlerle birlikte saklanması gereken diğer belgelerin de zıyayı durumunda, tacirin zayı belgesi alması gerektiğini düzenlemiştir.

¹⁷ Ticari belgeler yanında bu belgelerin eklerinin de saklanması gerekip gerekmediği önemli bir husustur. Ekler için bir saklama yükümü, sadece ticari belge ek olmaksızın hiç veya esas itibarıyla hiç anlaşılabilir veya ispat gücünü yitiriyorsa söz konusudur (Bu hususta ticari mektuplar (belgeler) bakımından **Trappmann**, DB 1990, s. 2438).

gerekir. Ancak buna karşılık reklam materyalleri ya da iyi niyet mektupları veya başarısız teklif mektuplarının kuşkusuz saklanmasına gerek yoktur¹⁸.

2. Defter ve Belgeleri Saklamakla Yükümlü Olanlar

Saklama yükümü TTK 68/I'de açıkça belirtildiği gibi, defter tutmakla yükümlü olanlara yüklenmiştir. İşletmenin devri halinde ise saklama yükümü devralana geçer. Buna karşılık TTK 68/II'ye göre, şayet gerçek kişi tacir ölürse, defterler mirasçılar tarafından saklanmalıdır¹⁹. Hatta mirasçılar ticari işletmeyi işletmeye devam etmeseler bile, ölen tacirin ticari defterlerini saklamaya devam etmelidirler. Ancak kuşkusuz işletmenin faaliyetlerinin kesilmesi, yeni saklama yükümlülüklerinin ortaya çıkmasını engelleyici bir niteliğe sahiptir²⁰. Ayrıca tacir ticareti terk etse bile, yine de kendisinin defter ve belgeleri saklama yükümü devam edecektir²¹.

Kollektif ve adi komandit ortaklıkların infisahından²² (tasfiyesinden) sonra ortaklığa ait defter ve belgeler, ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki yetkili mahkeme tarafından saklanmak üzere ortaklardan birine veya notere²³, diğer ortaklıkların (anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit, limited ve

¹⁸ Bu hususta Alman Hukuku için bk. **Hüffer**, § 257, No. 23. **Trappmann**'a göre de, ticari işlemlerin inikadına neden olmayan (örneğin teklifler, prospektüsler veya bilgilendirme araçları) ya da genel olarak bilgi alışverişine hizmet eden yazılı belgeler ticari mektup (belge) olarak dikkate alınmaz (Bu hususta DB 1990, s. 2437).

¹⁹ Mirasın resmi tasfiyesi durumunda defter ve belgeler TTK 68/II son cümle düzenlemesi gereğince, on yıl süreyle sulh mahkemesince saklanır.

²⁰ Bu hususta benzer olarak bk. **Hüffer**, § 257, No. 8.

²¹ Gerçek kişi tacir ve mirasçıları bu saklama yükümlülüğünü bizzat yerine getirebilecekleri gibi, defter ve belgeleri bir notere tevdi etmek yoluna da gidebilirler (Bu hususta bk. **Cihangiroğlu, Celal**: Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, İzmir 2001, s. 150).

²² Kanunun TTK 68/III'de kullandığı "infisah" sözleri yanıltıcıdır. Gerçekten de sadece infisah (ve fesih) aşamasına kadar değil, bu aşamadan sonra da, yani tasfiye aşamasında da ticaret ortaklıkları defter tutarlar. Nitekim TTK'daki çeşitli hükümler bu duruma işaret etmektedir (Örneğin bk. TTK 226-227, 267, 450, 552). Ayrıca bu tutulan defterlerin de saklanması gerekir. Kanun bu açıdan çeşitli hükümlerde TTK 68'e göndermeler yapmıştır (Bk. TTK 229, 267, 448, 552). Bütün bunlardan çıkan sonuç, TTK 68/III'deki "infisah" ifadelerinin teknik anlamda kullanılmadığı, bunların "tasfiye" olarak anlaşılması gerektiğidir.

²³ Kanun, hangi notere defterlerin tevdi edilebileceğini belirtmemektedir. Ancak işin mantığı ve daha sonra söz konusu olabilecek inceleme hakkının gereği olarak, bu düzenlemedeki noterin ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki noter olarak kabul edilmesi gerekir (Bu hususta bk. **Karahan, Sami**: Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998, s. 250).

kooperatif) sona ermesi durumunda ise notere tevdi olunur²⁴. Noterlik harç ve ücreti ortaklık mevcudundan ödenir (TTK 68/III).

3. Saklama Süresi ve Başlangıcı

Kanun koyucu saklama süresini TTK 68/I'de 10 yıl olarak belirlemiştir²⁵. Süre, defterlerin son kayıt tarihinden ve saklanması mecburi diğer hesap ve kağıtların tarihlerinden itibaren işlemeye başlar²⁶. Bu sürenin 10 yıl

²⁴ Doktrinde bu son düzenleme anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit, limited ve kooperatif ortaklıklar bakımından da, mutlaka mahkemeye başvuruyla, bir noterin mahkemece tespit edilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır (Bu hususta bk. **Arslanlı, Halil**: Anonim Şirketler, C. IV-V, Anonim Şirketin Hesapları ve Anonim Şirketin İnfisalı ve Tasfiyesi, İst. 1961, s. 234; **Karahan**, s. 249).

Bize göre bu görüşe katılmak güçtür. Çünkü kolektif ve adi komandit ortaklıklar dışındaki diğer ortaklıklar bakımından yargılama yapılmasını gerektiren bir durum yoktur. Oysa kolektif ve adi komandit ortaklıklarda, defterlerin ortaklardan birine mi yoksa notere mi tevdi edileceği bir yargılamayı gerektirir. Mahkeme yapacağı yargılama sonucunda, defterlerin ortaklardan biri tarafından güvenle saklanacağına kanaat getirirse, onları bu ortağa verecek, aksi takdirde notere defter ve belgelerin tevdi edilmesini isteyecektir. Ancak diğer ortaklıklar bakımından sadece notere tevdi öngörüldüğünden, mahkemeye başvurulmasını ve yargılama yapılmasını gerektiren bir durum yoktur. Defterler ortaklık merkezindeki herhangi bir notere tevdi edilebilir. Ayrıca bu varılan sonucu TTK 68/III'ün sözü de dikkatli okununca doğrulamaktadır. Çünkü hükümde kanun koyucu "diğer şirketlerin infisalı halinde ise, (defter ve belgelerin) notere tevdi olunacağını" belirtmektedir. Mahkeme kararı ise sadece kolektif ve adi komandit ortaklıklar bakımından aranmaktadır.

²⁵ Buna karşılık ETK 75'de saklama süresi on beş yıl olarak belirlenmişti.

Alman hukukunda ise on yıllık ve altı yıllık iki saklama süresi öngörülmüştür. Buna göre ticari defterler, envanter, açılış bilançoları, yıllık gelir tabloları, faaliyet raporları, konsolide gelir tabloları, konsolide faaliyet raporları ve bu belgelerin anlaşılması için gerekli olan çalışma talimatları ve diğer işletme ile ilgili belgeler 10 yıl süreyle saklanmak zorundadır (HGB § 257/IV ve I, b. 1). Buna karşılık işletmeye gelen ticari mektuplar ile işletme tarafından gönderilen ticari mektupların suretleri altı yıl süreyle saklanmak zorundadır (HGB § 257/IV ve I, b. 2-3 ve 4).

İsviçre Hukukunda defterlere ilişkin hükümlerde 2002 yılında önemli değişiklikler yapılmasına rağmen, OR 962'deki, saklama süresine ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmamış, on yıllık saklama süresi aynen korunmuştur.

²⁶ İsviçre Hukukunda OR 962'de sürenin başlaması açısından önemli bir değişiklik yapılmıştır. Daha önce sürenin başlaması bakımından takvim yılının bitmesi esas alınmışken, artık işlem yılının bitmesi esas alınmaktadır. Yani saklama süresi, son kaydın icra edildiği, belgelerin ortaya çıktığı ve işletme yazışmalarının alındığı veya gönderildiği işlem yılının geçmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır (Bu hususta bk. **Honsell/Vogt/Watter (Neuhaus/Binz)**, Art. 962, No. 28 vd).

olarak tespit edilmesinin nedeni, genel zamanaşımının BK 125 ile 10 yıl olarak belirlenmesinde aranmalıdır²⁷. On yıllık sürenin geçmesinden sonra, artık defterleri saklama yükümü ortadan kalkar. Tacir defter ve belgeleri herhangi bir dezavantaj ortaya çıkmaksızın imha edebilir²⁸. Ancak on yıllık süre geçse bile, bu durum ticari defterlerin bu sıfatlarının ortadan kalkmasına neden olmaz²⁹.

4. Saklamanın Yeri, Tarzı ve Saklama Yükümüne Uymamanın Yaptırımları

Kanun koyucu saklanması zorunlu olan defter ve belgelerin nerede saklanması gerektiğine ilişkin olarak herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Bu tamamen yükümlünün taktirine bağlıdır³⁰. Ancak saklama yükümü bulunan genellikle tacir sıfatını haiz olacağından, burada TTK 20/II uygulama alanı bulacak ve kendisinin basiretli bir tacir olarak, saklama yükümünü yerine getirmesi gerekecektir. Dolayısıyla örneğin tacirin çok kolay kaybedilecek veya zarar görebilecek şekilde, defter ve belgelerini saklamaması gerekir. Ancak hemen söyleyelim ki, saklama yerinin mutlaka işletme içinde

Alman Hukukunda ise HGB 257/V gereğince saklama süresi ticari deftere son kaydın yapıldığı, envanterin hazırlandığı, açılış bilançosu veya yıllık gelir tabloların düzenlendiği, konsolide gelir tablolarının hazırlandığı, ticari mektupların alındığı veya gönderildiği ya da muhasebe belgelerinin oluştuğu takvim yılının bitimiyle birlikte işlemeye başlar.

²⁷ Aynı yönde bk. **Küng**, s. 43; **Patry**, s. 181. Gerçi BK'da belirtilen nedenlerle zamanaşımı durabilir veya kesilebilir (BK 132-133). Ancak kanunda, zamanaşımının durduğu veya kesildiği bu durumlarda, defter ve belgelerin saklama süresinin uzatılmasına ilişkin herhangi bir kural öngörülmemiştir (Bu hususta bk. **Patry**, s. 181, dn. 51). Bize göre bu bazı olumsuz sonuçlar doğurabilir. Kanaatimizce TTK 68/1'deki 10 yıllık süre geçmişse, artık (örneğin borçlu) tacir, defterlerini ve belgelerini imha edebilecek, onları saklama ve ibraz yükümü ortadan kalkacak, bu durum, özellikle defterlerin delil olma fonksiyonunu da doğrudan etkileyecektir. Bu nedenle zamanaşımı duran veya kesilen alacağın (alacaklı açısından) ispatı problemi ortaya çıkabilir. Bu hal kanun koyucunun müdahalesini gerektiren problemleri bir sonuçtur. Zamanaşımının durduğu veya kesildiği hallerde, yasal olarak defterleri ve belgeleri saklama yükümünün de aynı oranda uzatılması ve böylelikle defterlerin ve belgelerin delil olma fonksiyonunun devamının sağlanması isabetli olur.

²⁸ Bu hususta Alman Hukuku için bk. **Kirnberger**, § 257, No. 1; **Marsch-Barner**, § 257, No. 13; **Morck, Winfried**: *Handelsgesetzbuch Kommentar*, München 2003, § 257, No. 5.

²⁹ Benzer olarak bk. **Hüffer**, § 257, No. 48.

³⁰ Bu hususta bk. **Funk, Fritz**: *Kommentar des Obligationenrechtes*, Zweiter Band, Das Recht der Gesellschaften, Aarau 1951, Art. 962, No. 1; **Küng**, s. 43. Alman Hukukunda da HGB'de hüküm olmadığından aynı esas geçerlidir. Bu hususta bk. **Hüffer**, § 257, No. 27; **Boujong/Ebenroth/Joost**, § 257, No. 19.

bir yer olması zorunluluğu yoktur. İşletme dışında bir yerde de defterlerin saklanması mümkündür. Yeter ki, saklama konusunda tacir kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirsin.

Saklanması zorunlu defter ve belgeler bizim sistemimizde orijinal olarak tutulmak ve saklanmak zorundadır. Bunların veri taşıyıcılarında, örneğin CD'de, mikrofilm veya diskette yada hard-diskte saklanması olanağı yoktur. Oysa başka hukuk sistemlerinde yasa koyucular bu tür saklamaya cevaz vermişlerdir. Örneğin Alman Hukukunda bu hususta -kural olarak³¹- tacire bir serbesti tanınmıştır. Tacir defter ve belgelerini orijinal olarak saklayabileceği gibi, belli şartlarla³² resim veya diğer veri taşıyıcılarında³³ da saklayabilir (Bu hususta HGB § 257/III). Ancak hemen söyleyelim ki Alman kanun koyucusu, bu şekilde saklamaya ilişkin olarak tacire bir olanak sağlamış, yoksa bir zorunluluk öngörmemiştir. Yani resim veya diğer veri taşıyıcılarında saklama yerine, orijinal saklama da daima caizdir. Yine defter ve belgelerin bir kısmının orijinal, bir kısmının ise resim veya diğer veri taşıyıcılarında saklanması da olanaklıdır. Keza İsviçre sisteminde de defterlerin tutulması ve saklanmasına ilişkin yeni ve teknolojinin en son gelişmişlik seviyesine uygun değişiklikler yapılmıştır^{34,35}.

³¹ Ancak Alman Hukukunda HGB 257/III gereğince, istisnai olarak açılış bilançoları ile yıllık ve konsolide gelir tablolarının orijinal olarak saklanması gerekir. Bunların resim veya veri taşıyıcılarında saklanması olanağı yoktur. Böyle bir istisnanın öngörülmesinin temel nedeni, bu belgelerin tacirin veya ticaret ortaklıklarının muhasebesi için önemli olması ve çok az yer kaplayan bu belgelerin resim veya veri taşıyıcılarında saklanmasının kayda değer bir rasyonelleşme avantajı ortaya çıkartmamasıdır (Bu son hususta bk. **Hüffer**, § 257, No. 28).

³² Bu şartlar şunlardır: Resim veya veri taşıyıcılarında saklama, muhasebe ilkelerine uygun ve veri cümleleri ile resimler yeniden oluşturulmaları halinde orijinalle uyumlu olmalı, saklama süresi esnasında bu verilere ulaşılabilir ve bu veriler her zaman uygun bir süre içerisinde okunabilmelidir (Bu şartlar için bk. **Hüffer**, § 257, No. 30 vd; **Kirnberger**, § 257, No. 3; **Boujong/Ebenroth/Joost**, § 257, No. 21; **Marsch-Barner**, § 257, No. 8; **Morck**, § 257, No. 4; **Walz, Rainer**: Heymann Handelsgesetzbuch, Kommentar, 2. Auf, Dritter Buch, §§ 238-342 a, Berlin-New York 1999, § 257, No. 6; **Trappmann, Helmut**: "Archivierung von Geschäftsunterlagen", DB 1989, s. 1482 vd).

³³ Veri taşıyıcısı kavramı özellikle bilgisayar sektöründeki en yeni teknik gelişmelere açık bir kavramdır (Bu hususta bk. **Walz**, § 257, No.8).

³⁴ İsviçre Hukukunda 2002 yılında ticari defterler bakımından önemli değişiklikler yapılmıştır. En esaslı yenilik OR 957 ve 962 düzenlemelerinde gerçekleştirilmiştir. Defterleri ve diğer belgeleri saklama yükümlülüğünü düzenleyen eski OR 962'nin saklama yükümüne ilişkin önemli düzenlemeleri, defter tutma yükümüne ilişkin OR 957 ile birleştirilmiştir. Böyle bir birleştirmeye, bugünkü teknik gelişmelerin sonucu olarak tutulma ve saklanma

Defter ve belgeleri saklama yükümüne uymamanın herhangi bir cezai müeyyidesi yoktur. Ancak tacirin defterlerini saklamamasının hukuki sorumluluk ve ispat hukuku bakımından çok önemli hüküm ve sonuçları vardır. Aşağıda bu hüküm ve sonuçlara değineceğiz.

B. SSK BAKIMINDAN SAKLAMA YÜKÜMÜ

Mevzuatımızda defter ve belgeleri saklama yükümü sadece TTK'da değil, başka bazı yerlerde de düzenlenmiştir. Bu çerçevede SSK'nun 135/B maddesine dayanılarak çıkartılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin³⁶ 30. maddesinde, işverenler, aracılar ve sigortalıyı devir alan işverenlerin işyeri ile ilgili tüm defter ve belgeleri, gerektiğinde istenilmesi halinde kurum denetim elemanı ile bilanço esaslı dışında defter tutan veya defter tutmak

arasında mantıklı bir ayırım yapılamayacağı, defterlerin tutulduğu araçların aynı zamanda saklanmasına da hizmet etmekte olduğu belirtilmek istenmiştir. Artık yeni OR 957 ile birlikte defter ve belgelerin yazılı, elektronik veya benzer şekilde tutulması ve saklanması mümkündür. Ancak istisnaen işletme hesabı ve bilanço önceden olduğu gibi, orijinal şekilde yazılı ve imzalı olarak saklanmak zorundadır. Ayrıca yeni düzenlemede ispat gücü bakımından, yazılı, elektronik veya benzer şekilde saklanan defterler, belgeler ve işletme yazışmaları arasında herhangi bir fark olmadığı da açıkça ifade edilmiştir. Fakat elektronik veya benzer şekilde defter ve belgelerin saklanabilmesi için, bunların her zaman okunabilir olması şarttır. Dolayısıyla saklama sistemlerinin saklama yükümünün devam ettiği süre boyunca fonksiyon gösterir şekilde hazır olması gerekir (Bu hususlarda bk. **Honsell/Vogt/Watter (Neuhaus/Binz)**, Art. 957, No. 34 vd).

³⁵ Bizde de artık defterlerin ve belgelerin elektronik olarak saklanmasına ilişkin kurallar getirilmesi isabetli olacaktır. Ancak ülkemizde TTK 68/IV'de anılan doğal afetler sonucunda bilgisayar kayıtlarının veya disket ve CD'lerin zarara uğraması söz konusu olabilir. Fakat özellikle "afet yedeklemesi" gibi, bazı ek önlemlerle doğal afetlerin veriler bakımından tehlike teşkil etmesi engellenebilir. Afet yedeklemesinden kasıt, verilerin kopyalarının ana sistemden farklı bir yerde bulundurulmasıdır. Ülkemizde bilhassa bankaların afet yedeklemesi yaptıkları, bunun sonucu olarak verilerinin yedeklerini İzmir yakınlarında bir yerde tuttukları görülmektedir. Böylelikle, bankaların İstanbul'daki ana bilgisayar sistemlerinde ortaya çıkacak bir veri kaybı halinde İzmir'in devreye girmesi ve birkaç saat içinde bankacılık sisteminin tekrar hizmete açılması sağlanabilecektir (Bu hususa ilişkin bir haber için bk. **Hürriyet Gazetesi**, 4. 5. 2003, s. 11). Bu şekilde defter ve belgelerin elektronik olarak saklanması ve afet yedeklemesi sistemi, aslında teknolojinin gelişmesi sonucunda ortaya çıkan önemli gelişmelerdir. Kanun koyucu bu tür gelişmelere duyarsız kalmaz, kalmamalıdır. Bu hususlarda yasal düzenlemelere acilen ihtiyaç vardır. Kuşkusuz böyle elektronik ortamda defter ve belgelerin saklanması ve afet yedeklemesi gibi ek önlemlere ilişkin düzenlemeler yapılması durumunda, TTK 68/IV'ün kaldırılması da gündeme gelebilir.

³⁶ Bu yönetmelik için bk. **RG, 16 Ocak 2004, S. 25348**.

zorunda olmayan işyerleri için de sigorta yoklama memuruna göstermek üzere ilgili buldukları yılı takip eden takvim yılından başlayarak beş yıl süreyle saklamak zorunda oldukları belirtilmiştir³⁷.

C. VUK BAKIMINDAN SAKLAMA YÜKÜMÜ

TTK'dan farklı, ancak Sigorta İşlemleri Yönetmeliğiyle uyumlu olarak VUK bakımından (bu kanuna göre tutulan) defter ve belgeler beş yıl süreyle saklanmakla yükümlüdür³⁸. Bu süre defter ve belgelerin ilgili oldukları yılı takip eden takvim yılından itibaren başlayacaktır (VUK 253). Defterlerin ilgili bulunduğu yıl deyimi, defterlerin tahsis edildikleri hesap dönemini ifade eder. Belgelerin ilgili bulunduğu yıl deyimi ise, belgelerin tarihinin rastladığı yılı belirtir³⁹. Dolayısıyla örneğin 2000 yılına ait defter ve belgelerin, 2005 yılı sonuna kadar saklanması gerekir.

Böylelikle VUK (ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği) sadece saklama süresi bakımından değil, aynı zamanda saklama süresinin başlangıcı bakımından da TTK'dan ayrılmaktadır. TTK'ya göre 10 yıl olan saklama süresi VUK'da (ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde) beş yıla indirilmiştir. Yine TTK'ya göre, defterler son kayıt tarihinden, belgeler ise tarihlerinden itibaren 10 yıl süreyle saklanmalıdır. Oysa VUK'da (ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde) bu süreler, defter ve vesikanın ilgili oldukları yılı takip eden takvim yılından itibaren başlayacaktır.

VUK'un bu şekilde bilhassa süre bakımından TTK'dan farklı hüküm getirmesinin nedeni, VUK 114 gereğince vergi alacağına ait zamanaşımı süresinin beş yıl olarak tespit edilmiş olmasında aranmalıdır⁴⁰. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın

³⁷ Daha önceki Sosyal Sigorta İşleri Yönetmeliğinde, 26. maddede, işveren ve aracılardan işyeri ile ilgili tüm defter ve belgeleri, istenilmesi halinde sigorta müfettişine göstermek üzere on yıl süreyle saklamak zorunda oldukları düzenlenmişti. Ayrıca bu hükümden sürenin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağı da belirtilmemişti. Yeni yönetmelikte, hem sürenin kısaltıldığını hem de hangi andan itibaren işlemeye başlayacağını daha açıklıkla belirtildiğini görmekteyiz. Böylelikle VUK ile de paralellik sağlanmıştır.

³⁸ Böyle defter ve belgeleri saklama yükümü, kuşkusuz mükellefin beyanının doğruluğunu ispat yükümünün doğal ve zorunlu bir sonucudur (**Karakoç, Yusuf:** Genel Vergi Hukuku, Ank. 2002, s. 180).

³⁹ Bu hususta bk. **Yarbaş**, s.148.

⁴⁰ Bu hususta bk. **Karayalçın**, s. 348; ayrıca **Kanat, Zülküf:** Vergi Kanunlarına Göre Örnekleriyle Defter Tutma, 11. Baskı, Ank. 1994, s. 68.

başından başlayarak beş yıl içerisinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler -kural olarak- zamanaşımına uğrar.

II. ZAYİ BELGESİ ALMA ŞARTLARI

Kanun koyucu TTK 68/IV'de saklama süresi içerisinde tacirin defterlerinin zayi olması halinde, onun belli şartların gerçekleşmesi durumunda zayi belgesi alabileceğini ve böylelikle saklama yükümüne uymamanın yaptırımlarına tabi olmayacağını belirtmiştir. Tacirin zıya sebebiyle zayi belgesini alabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir:

A. ZAYİ BELGESİ İSTEYEN DEFTER TUTMAKLA ve/veya SAKLAMAKLA YÜKÜMLÜ OLMALIDIR

TTK 68/IV gereğince, ticari defterleri zayi olduğu gerekçesiyle sadece tacirler zayi belgesi almak için başvurabilirler. Ancak bu düzenlemeyi isabetli bir kural olarak kabul edemeyiz. Tacir dışında diğer bazı kimselerin de zayi belgesi isteyebileceğini kabul etmek gerekir. Bu çerçevede çeşitli ayrımlar yapmakta yarar vardır:

1. Tacirler, Tacir Sayılanlar ve Tacir Gibi Sorumlu Olanlar

Kuşkusuz zayi belgesi almak için başvuracakların başında tüzel kişi tacirler (TTK 18) ve gerçek kişi tacirler (TTK 14) gelmektedir.

Ayrıca TTK 14/II gereğince, bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo ve diğer ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek durumu ilan etmiş olan kişi, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. Tacir sayılan kişinin de tacir sıfatına bağlanan sonuçlara katlanması gerekir. Dolayısıyla bu kişiler de defter tutmakla ve saklamakla yükümlü olacaklardır. Keza bunun sonucu olarak, bu kişiler defter ve belgelerini zayi ederlerse, TTK 68/IV'de sağlanan olanaktan yararlanabilirler.

Yine bir ticari işletme açmış gibi işlemlerde bulunan ve iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olanlar da (TTK 14/III) defter tutmakla ve saklamakla yükümlüdürler⁴¹. Tacir gibi sorumlu olan kişi, tacir olmanın yükümlülüklerine katlanır, ancak nimetlerinden yararlanamaz. Defter tutma da tacirlere yüklenen bir yükümlülüktür. Buna paralel olarak bu kişile-

⁴¹ Bu hususta bk. Arkan, s. 312; Cihangiroğlu, s. 141; Ülgen, s. 88; Altuğ, s. 62.

rin de defterlerini zayi etmeleri durumunda, TTK 68/IV düzenlemesinden yararlanabileceğini kabul etmek gerekir.

Kanun koyucu TTK 66/I, b. 2'de, özel hukuk hükümlerince idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi amme hükmi şahısları tarafından kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletmeler⁴² ile dernekler⁴³ tarafından kurulan ticari işletmeler ile bunlara benzeyen ve tüzel kişiliği bulunmayan diğer ticari teşekküllerin de⁴⁴ karar defteri hariç 1. bentte gösterilen defterleri (yani yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri) tutmakla ve saklamakla yükümlü olduklarını belirtmiştir. Bunun sonucu olarak bu işletmeler defter ve belgelerini zayi ederlerse, TTK 68/IV düzenlemesinden yararlanabilirler.

Şayet bir ticari işletme adi ortaklık şeklinde işletiliyorsa, bu durumda bütün ortaklar tacir sıfatını haizdir (TTK 14/I). Dolayısıyla her bir ortağın ayrı ayrı defter tutması ve saklanması gerekir⁴⁵. Bunun sonucu olarak defterleri zayi olan her bir ortak, mahkemeye başvurarak zayi belgesi verilmesini talep edebilir. Fakat gizli adi ortaklıklarda, kendi adına ticari işletmeyi işleten ortak

⁴² Bu düzenlemede yer alan kurallar TTK 18 ile birlikte yorumlanmalıdır. Bunun sonucu olarak, kamu tüzel kişisi tarafından kurulan işletmeler tacir sıfatına sahip olup, TTK 18/II gereğince, onu kuran kamu tüzel kişisi tacir sıfatını haiz değildir.

⁴³ Bu düzenlemedeki dernek terimi, "kamuya yararlı dernekleri" ifade etmektedir. Çünkü ticari işletme işleten diğer dernekler tüzel kişi tacirdir (TTK 18) ve esasen TTK 66/I, b. 1 gereğince defter tutmakla yükümlüdür (Bu hususta bk. **Arkan**, s. 319).

⁴⁴ Bu tüzel kişiliği bulunmayan diğer teşekküllerden kasıt donatma iştirakidir.

⁴⁵ Bu hususta Yargıtay da bir kararında (**TD, 17. 5. 1966, E. 64/3724, K. 66/2510**) adi ortaklık ortaklarının müştereken bir ticari işletme işletmeleri durumunda, ayrı ayrı müstakil bir ticaret unvanı kullanmaları ve ayrı ayrı ticari defterler tutması gerektiğini belirtmiştir (Bu karar için bk. **Batider 1968, C. IV, S. 3, s. 546-547**).

Doktrinde de adi ortaklık ortaklarının her birinin tacir sıfatına sahip olmaları gözetilerek, bunların ayrı ayrı ticari defterleri tutması gerektiği kabul edilmektedir (Bu hususta bk. **Arkan**, s. 327; **Cihangiroğlu**, s. 141. Buna karşılık **Birsel**'e göre, adi ortaklık ortaklarının böyle ayrı ayrı ticari defter tutması gerekmez. Adi ortaklık şeklinde işletilen bir ticari işletmede işletmenin defterleri ortak olacaktır (**Birsel, Mahmut Tevfik**: Ticari İşletme Hukuku, C. I, İzmir 1970, s. 14). **Saka**'ya göre de, adi ortaklık şeklinde işletilen bir işletmede, ortaklardan her biri ayrı ayrı tacir niteliğini taşıyabilir, bu işletmeye ilişkin ticari defterleri, ortak sorumluluk altında birlikte veya bir yöneticinin ortak eliyle tutabilirler (s. 288, dn. 4). Ancak bu sonuncu görüşlere katılmak olanaksızdır. Çünkü defter tutma yükümü tacir olmanın hüküm ve sonucu olup, bu sıfatın varlığına bağlanmıştır. Adi ortaklığın bir ticari işletme işletmesi durumunda ortakların her biri tacir sıfatını haiz olup (TTK 14/I), tacir olmanın yükümlülüklerine katılırlar ve nimetlerinden yararlanırlar. Dolayısıyla her biri ayrı ayrı ticari defterleri tutmakla yükümlüdürler (TTK 20/I).

tacir sayıldığından, sadece onun defter tutması gerekir⁴⁶. Bunun sonucu olarak sadece bu ortak defter ve belgelerinin zayi olduğunu ileri sürerek TTK 68/IV gereğince zayi belgesi isteyebilir.

Ancak buna karşılık esnaflar defter tutmak zorunda değildir. TTK 17'de TTK 66 vd. hükümlerine herhangi bir gönderme yapılmamıştır. Bunun sonucu olarak esnafların defterlerinin zayi olduğu gerekçesiyle mahkemeden zayi belgesi almak olanağı yoktur⁴⁷. Dolayısıyla mahkemenin öncelikle zayi belgesi almak için başvuruların tacir sıfatını haiz olup olmadıklarını belirlemesi gerekir⁴⁸. Tacir sıfatının tespiti bilhassa gerçek kişiler bakımından problem teşkil edebilir. Bu çerçevede özellikle TTK 1463/II düzenlemesi gereğince çıkartılan Kararname'deki esasların dikkate alınması gerekir⁴⁹. Hatta mahkeme zayi belgesi için başvuran kişinin esnaf mı yoksa tacir mi olduğu hususunda inceleme yapmak üzere bilirkişiye de müracaat edebilir⁵⁰.

2. Defter ve Belgeleri Saklamakla Yükümlü Olan Diğer Kişiler

Öte yandan TTK 68/IV'de açıkça belirtilmemekle birlikte, defterleri saklamakla yükümlü olan ve TTK 68'de belirtilen kişiler de zayi belgesi

⁴⁶ Bu hususta bk. **Karayağın**, s. 344.

⁴⁷ Bu hususta bk. **11. HD, 31.3.1987, E. 538, K. 1898** : "... Esnaf, defterin yangın sonrasında zıyaa uğradığı iddiası ile TTK. nun 68/son maddesine göre dava açamaz..." (Bu karar için bk. **Doğanay, İsmail**: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C. I, Ank. 1990, s. 384, dn. 525; **Eriş**, s. 1155; **Başbuğoğlu**, s. 163, No. 239; **Altuğ**, s. 70).

⁴⁸ Nitekim Yargıtay da bir kararında bu hususu açıkça ifade etmiştir. Bk. **TD, 27.9.1971, E. 4039, K. 5797**: "... Bir tacire tutmakta olduğu defterler dolayısıyla zayi belgesi verilebilmesi için her şeyden önce, her türlü delille onun tacirlik sıfatının tespit edilmesi gerekir. Mücerret olarak ticaret siciline kayıtlı olmamak, onun tacir olmasına engel teşkil etmez..." (**Eriş**, s. 662). Başka bir örnek için bk. **11. HD, 28.1.2002, E. 2001/8149, K. 2002/565 (YKD 2002, C. XXVIII, S. 10, s. 1514-1516; Eriş**, s. 1165-1166).

⁴⁹ Bu kararname ve esasları için bk. **Arkan**, s. 20 vd.

⁵⁰ Bu hususta bk. **11. HD, 26.6.1990, E. 4956, K. 5148**: "... TTK. nun 14/f. I, 17, 1463/f. II maddeleri ile tacir-esnaf ayırımına ilişkin 25. 1. 1986 gün 86/10313 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi hükümleri karşısında, davacıların tacir sıfatını haiz olup olmadıkları bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanmak, tacir olduklarının anlaşılması halinde tacirlerin TTK. nun 66/f. 1, c. 3 maddesi hükmü uyarınca işletmenin mahiyet ve önemine göre sadece işletme defteri de tutabilecekleri göz önünde bulundurulmak suretiyle işin esasına girişilecek zayi belgesi talebi hakkında müspet-menfi bir karar verilmek lazım gelirken..." (**Eriş**, s. 663). Başka bir örnek için bk. **11. HD, 19.10.1990, E. 1990/6902, K. 1990/6670 (YKD 1991, C. XVII, S. 2, s. 223-224)**.

almak için mahkemeye başvurabilmelidirler⁵¹. Örneğin bir kollektif ortaklık sona ermişse, onun defterleri TTK 68/III gereğince yetkili mahkemece ortaklardan birine veya notere bırakılabilir. Ortaklık sona erdikten sonra defterler, (eski) ortağın elindeyken zayi olmuşsa, bu durumda (eski) ortak zayi belgesi almak için mahkemeye başvurabilmelidir. Bu talebin artık ortaklık (tacir) tarafından yapılması olanağı da bulunmamaktadır. Çünkü terkinle birlikte ortaklık tüzel kişiliğini yitirir.

B. ZAYİ EDİLEN DEFTER ve BELGELER TACİRİN SAKLAMAKLA YÜKÜMLÜ OLDUĞU ve KULLANILMIŞ TİCARİ DEFTER ve BELGELER OLMALIDIR

Ancak yukarıda belirttiğimiz saklanması zorunlu olan ticari defter ve belgeler⁵² zayi olmuşsa, mahkemeden zayi belgesi istenebilir. Dolayısıyla bu

⁵¹ Bu hususta bk. **Poroy/Yasaman**, s. 160.

⁵² Yargıtay da bir kararında (**11. HD, 14.2.1991, E. 1989/9310, K. 996**), tacirin, defterler yanında TTK 66/son'da belirtilen belgeler için de zayi belgesi alabileceğini içtihat etmiştir. Bu karar şöyledir: "... TTK'nun 66/f. son maddesinde tacirlerin ticari işletmeleriyle ilgili işler dolayısıyla saklamakla yükümlü oldukları belgelerin neler olduğu tadadı olarak gösterilmiş bulunmasına; TTK. nun 68/f. III. (TTK 68/IV olacak) maddesinde ise tacirlerin ticari defterlerinden başka saklamakla mükellef oldukları kağıtlar, diğer bir deyişle belgeler için de zayi vesikası istenebileceğinin belirtilmesine; bu durumda 1983-1987 yıllarına ait kanuni belgelerle birlikte bu defterlerdeki kayıtların dayanağı olan belgeler için de zayi vesikası isteyen davacı vekilinin TTK. nun 66/f. son maddesinde gösterilen belgeleri kastetmiş sayılması gerekmesine; esasen bir tacirin zayi olan ticari belgelerinin neler olduğunu tek tek bilip belirtmesinin beklenmemesi gerekmesine göre davacının ticari belgelere ilişkin zayi vesikası isteminin de tanık beyanlarına dayanılarak kabulü gerekirken aksine düşüncelerle reddedilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir..." (Bu karar için bk. **İKİD 1991, C. XXXI, S. 370, s. 8299-8300**. Ayrıca bu karar aynı dergide başka bir yerde bir kez daha yayınlanmıştır. Bk. **İKİD 1996, C. XXXVI, S. 429, s. 12085-12086**).

Ayrıca Yargıtay bilhassa faturalar bakımından verdiği bazı kararlarında da, bunların TTK 68'in kastettiği anlamda belge olduğunu, dolayısıyla zayi olmaları halinde, zayi belgesi istenebileceğini içtihat etmiştir. Bu hususta bir karar için bk. **11. HD, 22.6.1978, E. 78/3297, K. 3388**: "... Faturalar tacirler için TTK. nun 68 inci maddesinin kastettiği anlamda belge niteliğinde olduğundan, zayi olmaları halinde bunlar için zayi belgesi istenebilir..." (Altuğ, s. 70; Başbuğoğlu, s. 162, No. 236; Eriş, s. 1154). Başka bir örnek için bk. **11. HD, 15.01.2002, E. 7857, K. 148** : "... Mahkemece, bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu faturaların ziyaa uğraması nedeniyle açtığı bu davanın TTK 68'inci maddesine göre incelenip karara bağlanması gerektiği nazara alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken..." (Bu karar için bk. Eriş, s. 1164).

nitelikte olmayan diğer belge ve defterlerin zıyaı nedeniyle zayi belgesi istenemez. Bu hususta örneğin “Gelir Vergisi Defteri” ile vergi ödemelerini gösteren makbuzların kaybolduğu ileri sürülerek mahkemeden zayi belgesi talep edilemez (Krş. TTK 66)⁵³. Yine tacir örneğin sahip olduğu çeklerin zıyaını iddia ederek, zayi olduklarına ilişkin bir belgeyi TTK 68/IV düzenlemesine dayanarak isteyemez. Bu durumda kıymetli evrakın zıyaı ve iptaline ilişkin kurallar uygulanmalıdır (TTK 730 /I, b. 20, 669 vd)⁵⁴. Keza belge ve defter niteliğinde olmayan yazar kasa için de zayi belgesi istenmesi olanağı yoktur⁵⁵.

Ayrıca ticari defter ve belgelerin zıyaı nedeniyle zayi belgesi alınabilmesi için, bu defter ve belgelerin kullanılmış olması da zorunludur. Henüz kullanılmamış defter ve belgeler, bu madde kapsamında sayılmazlar.

Ancak Yargıtay’ın aksi yönde kararları da vardır. Örneğin bk. **11. HD, 16.3.1987, E. 7639, K. 1482**: “... Fatura deftere işlenmiş ve sonra kaybolmuştur. Kaybolan fatura için zayi belgesi verilmesi hakkında TTK 68/son maddesine göre dava açılmaz...” (Eriş, s. 1155). Ancak bu son karara katılmak olanağı yoktur. Çünkü defter kayıtları az önce ifade ettiğimiz gibi, ancak dayanağını teşkil eden belgelerle birlikte delil teşkil ettiklerinden, bu belgeler zayi edilmişse, bu durumda da TTK 68/IV’e dayanarak zayi belgesi alınabilmektedir.

⁵³ Bu hususta bir karar için bk. **TD, 30.9.1964, E. 997, K. 2950 (Doğanay, Şerh, s. 378, dn. 510)**.

⁵⁴ Bu hususta bk. **11. HD, 24.6.1986, E. 3603, K. 3831**: “... Çeklerin çalındığı ileri sürülerek zayi olduklarına ilişkin belge verilmesi isteminde, TTK’nun 68/4 maddesi değil, aynı yasanın 669 ve devamı maddeleri uygulanır...” (Eriş, s. 1155). Başka bir kararında da Yargıtay (**11. HD, 12.6.1989, E. 6480, K. 3591**), bono, poliçe ve çek gibi, kıymetli evrakın zıyaı nedeniyle iptali isteminde, TTK 68/IV düzenlemesinin uygulanamayacağını içtihat etmiştir (Eriş, s. 1156). Diğer bir kararında da Yargıtay (**11. HD, 1.6.1992, E. 1991/81, K. 1992/7336**), çekin zıyaı durumunda, TTK. nun 730/I, b. 20 yollamasıyla, TTK 669 ve devamı maddelerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir (**Batider 1991, C. XVI, S. 2, s. 174-175**). Bu sonuncuyla benzer nitelikte bk. **11. HD, 4.2.1991, E. 1989/9026, K. 1991/540 (Batider 1990, C. XV, S. 3, s. 169-170)**.

⁵⁵ Bu hususta bk. **11. HD, 15.1.2002, E. 2000/9127, K. 2001/43**: “... TTK’nun 68. maddesine göre, bir tacirin tutmakla zorunlu olduğu ticari defterlerin tabii afetler yada hırsızlık gibi nedenlerle zayi olması durumunda ilgili mahkemede zayi olduğuna ilişkin belge verilmesi için hasımsız dava açılması mümkündür. Ancak somut olayda davacının yazar kasası işyerinden çalınmış olup, yazar kasa TTK’nun 68. maddesinde belirtilen zayi belgesi istenebilecek defter ve belgelerden bulunmadığından anılan madde hükmüne dayalı olarak zayi belgesi istemesi de mümkün değildir...” (Bu karar için bk. **YKD 2001, C. XXVII, S. 5, s. 695-696; Eriş, s. 1161**). Bu kararda ayrıca hırsızlık nedeniyle de zayi belgesi istenebileceğinin belirtilmesi, aşağıda gerekçeleri ayrıca ve açıkça ifade edileceği gibi isabetli olmamıştır.

Dolayısıyla bu tür belgelerin kaybı nedeniyle, zayi belgesi alınamaması gerekir⁵⁶.

C. DEFTERLER MÜCBİR SEBEP SONUCUNDA ZAYİ OLMALIDIR

Bu şart için şu koşulların gerçekleşmiş olması gerekir:

1. Olağanüstü Bir Olayın Vuku Bulması

TTK 68/IV'de kanun koyucu defter ve belgeleri zayi olan tacire (ve diğer ilgililere) zayi belgesi verilebilmesi için, defter ve belgelerin “yangın, su baskını veya deprem gibi bir afet sebebiyle” zayi olması gerektiğini belirtmektedir. Bu düzenleme özellikle iki açıdan önem taşımaktadır:

İlk olarak kanun koyucu bu düzenlemeyle sadece mücbir sebep teşkil eden olayların söz konusu olması halinde zayi belgesi istenebileceğini ifade etmeye çalışmaktadır. Gerçekten de buradaki haller (yani yangın, su baskını ve deprem), hukukta mücbir sebep olarak sayılan durumlardır. Bu durumlarda öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü olaylar söz konusudur⁵⁷. Bu haliyle mücbir sebep teşkil eden olay, büyük bir şiddet arz

⁵⁶ Nitekim Yargıtay da bir kararında bu hususu açıkça ifade etmiştir. Bk. **11. HD, 27.5.1991, E. 2021, K. 3482**: “... TTK. nun 68/son maddesine göre, tacirlerin saklamakla yükümlü oldukları defter ve kağıtlar kullanılmış olan belgelerdir. Henüz kullanılmamış defter ve faturalar, anılan maddede öngörülen belgelerden olmadığı için, bu defter ve faturalar hakkında TTK. nun 68/son maddesi uygulanamaz...” (Eriş, s. 1159). Başka bir kararında da yine Yargıtay, boş faturaların yanması durumunda TTK 68/IV düzenlemesine göre zayi belgesi alınmayacağını içtihat etmiştir. Bk. **11. HD, 7.11.1989, E. 8270, K. 6053** (Eriş, s. 1157). Buna karşılık Batider'de yayınlanmış bir kararında Yargıtay'ın (**11. HD, 14.6.1998, E. 1998/4247, K. 1998/5534**) boş faturaların zıyayı durumunda TTK 68/IV düzenlemesinin uygulanacağını içtihat ettiği görülmektedir (Bk. **Batider 1998, C. XIX, S. 4, s. 291-292**). Ancak bu kararda anlamı değiştiren bir baskı yanlışı olduğu izlenimi, kararın geneli değerlendirildiğinde anlaşılmaktadır. Gerçekten de kararda yer alan “boş faturaların zıyayı halinde TTK. nun 68/4. maddesinin uygulanacağı” şeklindeki ifade baskı yanlışı olarak çıkmıştır. Muhtemelen kararın aslında bu ifade “boş faturaların zıyayı halinde TTK. nun 68/4. maddesinin uygulanmayacağı” şeklindedir. Şayet bizim sandığımız gibi, bir baskı yanlışı yoksa, bu kararın hatalı bir karar olduğunu, boş faturaların zıyayı durumunda zayi belgesi istenemeyeceğini kabul etmek gerekir.

⁵⁷ Mücbir sebebin bu özellikleri için bk. **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İst. 2001, s. 539; **Tekinay, Selahattin/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla**: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İst. 1993, s. 1003; **Honsell, Heinrich/Vogt, Peter Nedim/Wiegand, Wolfgang** (Schnyder, Anton K): Basler Kommentar zum

eder⁵⁸. Bu nitelikte olmayan olaylarla defter ve belgelerin zayi olması halinde, zayi belgesi verilemez.

İkinci olarak buradaki sayımın sınırlayıcı olmadığı, aksine örnekseme suretiyle yapıldığı, düzenlemede yer alan “gibi” ifadesinden anlaşılmaktadır. Böylelikle kanun koyucu bu hallere benzeyen ve mücbir sebep teşkil eden başka durumlar için de zayi belgesi alınabileceğine işaret etmektedir. Gerçi TTK 68/IV de sayılan olaylar doğa olaylarıdır. Ancak bunlar yanında sosyal ve insan davranışlarından doğan olağanüstü olaylar da bu kapsamda değerlendirilmelidir⁵⁹. Bu çerçevede örneğin savaş, isyan ya da ihtilal gibi, diğer mücbir sebep sayılabilecek olaylarla defter ve belgelerin zayi olması halinde de zayi belgesi verilmelidir. Dikkat edilirse bu sonuncu olaylar, insan davranışlarından doğan olaylardır ve bunların doğa olaylarıyla ilgisi yoktur.

Ancak Yargıtay bazı kararlarında bu esaslardan uzaklaşmakta ve kanunun yapısına aykırı zorlama yorumlar yapmaktadır. Bu çerçevede hırsızlık nedeniyle zayi belgesi alınabileceğini Yargıtay’ın kabul ettiğini görüyoruz⁶⁰.

Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 3. Auf, Basel-Genf-München 2003, Art. 41, No. 21.

⁵⁸ Bu hususta bk. **Eren**, Borçlar, s. 539; **Honsell/Vogt/Wiegand (Schnyder)**, Art. 41, No. 21. Ayrıca bk. **HGK, 2.4.1975, E. 1973/T-569, K. 432**: “... Mücbir sebep tabiri altında vukuu tarzına ve nevine nazaran hayatın mutlak cereyanından çıkması beklenebilecek tesadüfi hadiseler hududunu bariz bir surette aşan ve elden gelen bütün çarelere başvurmamak suretiyle bile borçlu tarafından önüne geçilemeyen bir vakıa anlaşılır...” (Bu karar için bk. **İKİD 1975, C. XV, S. 177, s. 3741-3742**).

⁵⁹ Bu hususta bk. **Eren**, Borçlar, s. 540.

⁶⁰ Bu hususta örneğin bk. **HGK, 19.9.1970, E. 1967/T-63, K. 442**: “...Dava dosyasında bulunan Şişli Karakol Amirliği ve İstanbul Beyoğlu 4. Noterliklerinin yazılarından, davacıya ait defter ve vesikaların muhafaza edildiği kasanın hırsızlar tarafından çalındığı açıklanmıştır. Şu surette defter ve belgelerini muhafazada bir kusuru olmayan aksine kasada saklamak gibi lüzumlu tekayyüdü göstermiş bulunan davacının; iradesi dışında cereyan eden hırsızlık dolayısıyla defter ve belgeleri zıyaa uğradığını iddia ve bunun tespit ve gereken belgenin verilmesi isteğini havi davasının kabulüyle...” (Bu karar için bk. **Batider 1971, C. VI, s. 202-203; İKİD 1970, C. X, S. 119, s. 8958-8960; Eriş**, s. 1152-1153; **Ulusoy, Yılmaz**: Ticari Defterler ve Belgeler, Ank. 1981, s. 299, dn. 346). Başka bir örnek için bk. **11. HD, 3.7.1975, E. 75/2805, K. 75/4553**: “... Dosya münderecatından davacının saklamakla yükümlü bulunduğu ticari defterlerinin bir hırsızlık vakıası sonucu zayi olduğu bu yolda polis karakoluna vaki müracaatı ile ilgili cevabi tezkereden anlaşılmaktadır. TK. nın 68/son fıkrası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.9.1970 gün B/1967-63/442 no. lu kararı ile de benimsendiği veçhile söz konusu maddedeki (...veya yer sarsıntısı gibi bir afet sebebi ile...) tanımına, davacıya kusur izafe edilemeyecek olan ve adeta tabii bir afet vasfında bulunan hırsızlık fiillerinin de gireceğinin kabulü gerekir...” (Bu karar için bk.

Batider 1975, C. VIII, S. 2, s. 149; YKD 1976, C. II, S. 5, s. 686-687; Ulusoy, s. 299, dn. 347). Diğer bir örnek için bk. **11. HD, 2.10.1990, E. 5660, K. 6073:** "... Ticari defterlere ilişkin zayi davalarında hırsızlık olayı TTK. nun 68 inci maddesi kapsamına girmekle beraber, bu hırsızlık olayının da sabit olması gerekir..." (Eriş, s. 1158). Başka bazı kararlarında ise Yargıtay'ın hırsızlık sebebine dayalı olarak zayi belgesi taleplerini, tacirin defter ve belgelerini özenle saklama yükümüne aykırı davrandığı gerekçesiyle kabul etmediğini görüyoruz. Örneğin bir kararında Yargıtay (**11. HD, 31.10.1989, E. 8287, K. 5767**), tacirin park yerinde bulunan arabadan ticari defterlerinin çalındığı iddiasıyla zayi belgesi talebinin reddedilmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Çünkü bu durumda ilgili tacir, defterlerin korunması için kendisine düşen dikkat ve özeni göstermemiş, basiretli iş adamı gibi davranmamıştır (Bu karar için bk. Eriş, s. 1157). Benzer olaylara ilişkin aynı yöndeki diğer bazı kararlar için bk. **HGK, 5.10.1984, E. 82/11-852, K. 84/788** (Altuğ, s. 66-67; **Başbuğoğlu, s. 158, No. 229; İKİD 1986, C. XXVI, S. 305, s. 4138-4140; YKD 1985, C. XI, S. 4, s. 632-635; 11. HD, 12.1.1981, E. 981/3656, K. 981/5419** (**Başbuğoğlu, s. 160-161, No. 231**). Yine benzer olarak bk. **11. HD, 14.6.1998, E. 1998/4247, K. 1998/5534:** "... Mahkemece, iddia ve toplanan kanıtlara göre; ticari defterlerin arabada iken çalındığının iddia olunduğu, TTK. nun 68/4. maddesine göre ticari defterlerin korunması için gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde zayi belgesinin istenemeyeceği ..." (Bu karar için bk. **Batider 1998, C. XIX, S. 4, s. 291; Eriş, s. 1160**). Yine başka bir kararında da Yargıtay, arabayla birlikte ticari defterlerin de çalınması durumunda, zayi belgesi isteminin reddi gerektiğini içtihat etmiştir. Bk. **11. HD, 6.5.1992, E. 1990/8239, K. 1992/5931:** "... TTK. nun 68/4 maddesinde "yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet" tabiri, sınırlayıcı bir mahiyet arzeden bir deyim değilse de, ve tacirin elinde olmayan olağanüstü her türlü afet ve sosyal olaylar sonucu ticari defterlerin ziyaa uğraması halinde zayi belgesi verilmesi talebini haklı gösterebilirse de, dava konusu olayda olduğu gibi ticari defter ve belgelerin bulunduğu otomobilin çalınması nedeniyle zayi belgesi verilmesi isteminin sözü edilen madde kapsamına girmeyeceğine ve aynı nitelikteki olaylarda TTK'nun 68/4 maddesine dayanılarak zayi belgesi istenemeyeceği ..." (**Batider 1991, C. XVI, S. 2, s. 166-167; İKİD 1996, C. XXXVI, S. 429, s. 12084-12085**). Yargıtay diğer bir kararında da ticari defterlerin özel arabanın arkasında taşındıkları sırada çaldırılmasını zayi belgesi verilmesi için yeterli bulmamıştır. Ancak bu kararda ilginç olarak Yargıtay, hırsızlık iddiasının TTK'nun 68/IV'deki afet hallerinden kabul edilemeyeceğini söylemektedir. Fakat bu kararı genelleştiremeyiz. Sadece bu olaya özgü olarak kabul edebiliriz. Nitekim bu husus, belirtilen Yargıtay kararının son ifadelerinde de anlaşılmaktadır. Bu kararın ilgili bölümleri şöyledir: **11. HD, 14.12.1981, E. 1981/3656, K. 1981/5419:** "... Davacılar TTK. hükümlerine göre usulüne uygun bir şekilde tutup belirli süre içinde de muhafaza ile yükümlü buldukları ticari defterlerini özel arabalarının arkasında taşıdıkları bir sırada çaldırıldıklarını iddia etmişlerdir. TTK 68/f-4 hükmüne göre, zayi belgesinin verilebilmesi halî (yangın, su baskını veya yer sarsıntısı) gibi afet halleri ve inhisar ettirilmiş (Burada bir cümle düşüklüğü var. Muhtemelen kararın aslında bu "afet hallerine inhisar ettirilmiş" şeklindedir) bulunmaktadır. Olayda ise, davacılar sadece ticari defterlerinin hırsızlık suretiyle özel arabalarından alındığını iddia etmişlerdir. Dosya muhtevasına göre davacıların daha önceki yıllarda da aynı iddiayı ileri sürmek suretiyle zayi belgesi istedikleri anlaşılmaktadır. Dava konusu olaydaki hırsızlık iddiasının TTK. nun yukarıda söz konusu (afet hallerinden) kabul edilmesi mümkün olmadığından kararın davalı idare

Bize göre bu durum TTK 68/IV'ün sözüne aykırı ve oldukça da sakıncalı bir yoldur. Kanun koyucu TTK 68/IV'de sadece "yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet" nedeniyle defter ve belgelerin zayi olması halinde zayi belgesi verilebileceğini ifade etmektedir. Hırsızlık eylemi niteliği gereği bu nitelikte bir afet durumu değildir. Yani diğer bir anlatımla, hırsızlık hiçbir şekilde kanunun anladığı anlamda mücbir sebep teşkil eden bir olay sayılmaz. Kanunda bir değişiklik yapılmadıkça, yorum yoluyla hırsızlığın hükmün kapsamı içerisinde bulunduğunu kabul etmek mümkün olmaz.

Kaldı ki TTK 68/IV defterleri saklama yükümünden ilgilileri kurtarıcı nitelikte, ancak istisnai bir kuraldır. Böyle istisnai düzenlemeler, niteliği

lehine bozulması gerekir..." (YKD 1982, C. VIII, S. 2, s. 214-215). Başka bir kararında da HGK (25.9.1985, E. 1985/11-12, K. 1985/728), ticari defter ve belgelerin davacının lastik kaplama atölyesinin ardiye bölümündeki tuğla delinerek ocak tüpleri ve müşteri lastikleriyle birlikte çalınması durumunda, zayi belgesi verilemeyeceğine karar vermiştir. Özellikle bu kararda Yargıtay'ın hırsızlık hali bakımından duruma göre zayi belgesi verilmesinin mümkün olduğu yönündeki görüşleri ilginçtir. Bu kararın ilgili bölümü şöyledir: "... Önce şu husus belirtilmelidir ki metni yukarıya aynen alınan hükümdeki "yangın, su baskını veya yer sarsıntısı" örnekleri tahdidi bir düzenleme içerisinde yer almamış, "gibi" sözcüğünden de anlaşılacağı üzere tacirin elinde olmayan benzer olaylar da maddenin kapsamında düşünülmüştür. Tacirin 68. maddenin son fıkrasından yararlanabilmesi için bir taraftan defterlerin korunması amacıyla gereken dikkat ve ihtimamı göstermiş bulunması, diğer taraftan da zıyaa uğramanın onun iradesi dışında, elinde olmayan bir nedenle meydana gelmiş olması zorunludur. Genel bir kural konulamamakla beraber cereyan ettiği yer ve şartlar itibarıyla bir (hırsızlık) olay sözü edilen madde kapsamında düşünülebileceği gibi, gene başka yer ve başka koşullar altında düşünülmeyebilirde... Davaya konu bu olay ise yukarıda açıklanan ilkeler ve ölçüler açısından değerlendirilip özellikle hırsızlığın yapıldığı işyerinin özelliği dikkate alındığında davacıya TTK. nun 68/1 (68/IV olacak) maddesi uyarınca zayi belgesi verilmesinin amaca aykırı düştüğünün kabulü gerekir..." (Bu karar için bk. YKD 1986, C. XII, S. 9, s. 1254-1256). Başka bir kararında da Yargıtay (11. HD, 1.11.1988, E. 1988/4960, K. 1988/6318), hırsızlık durumunda da zayi belgesi istenebileceğini, ancak hangi olaya dayandırılırsa dayandırılınsın zayi iddiasının samimi ve inandırıcı olması, hayatın mutlak cereyanına açıkça aykırı düşmemesi gerektiğini, kimliği belirsiz hırsızların binanın çatısındaki kapağı kırarak davacının bürosuna girdikleri ve ticari defterleri çaldıkları iddiasının inandırıcılıktan yoksun bulunduğunu, çünkü bu kadar zahmetli ve riskli bir çabayı harcayan hırsızların kendileri için hiçbir ekonomik değeri olmayan ticari defterleri çalmaları için hiçbir inandırıcı sebebin bulunmadığını ve bu durumda zayi belgesi verilemeyeceğini içtihat etmiştir (YKD 1989, C. XV, S. 3, s. 368-369). Bütün bu kararlar göstermektedir ki, Yargıtay TTK 68/IV'e aykırı olarak, hırsızlık durumunu da bu madde kapsamında değerlendirmektedir. Ancak Yargıtay hırsızlık durumunda zayi belgesi verilebilmesi için özellikle iki şart aramaktadır. Gerçekten de ilk olarak tacir kendisine düşen defterleri saklama yükümünü özenle yerine getirmeli ve ayrıca da hırsızlık eylemi hayatın olağan akışına uygun olmalıdır.

gereği dar olarak yorumlanmalıdır. Bunların geniş olarak yorumlanması, kuralın niteliğine aykırı olur. Maddedeki “gibi” ibaresi, başka sebeplerin de bu düzenleme kapsamında değerlendirilebileceğini göstermektedir. Ancak bu, hükmün, kanunun kastetmediği anlamda genişletilmesine neden olmamalıdır. Kanun sadece “yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet” durumunda, yani sadece yangın, su baskını veya yer sarsıntısına benzeyen ve mücbir sebep teşkil eden bir olay halinde zayi belgesi verilebileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla TTK 68/IV sadece mücbir sebep halleriyle sınırlı olarak yorumlanmalıdır. Bunun geniş kapsamlı yorumlanması, hukuki yorum ilkelerine de ters düşer.

2. Haricilik

Ayrıca zayi belgesi istenebilecek olan olay, tacirin faaliyet ve işletmesi dışında kalan, harici bir olay olmalıdır⁶¹. Dolayısıyla defterlerin zıyana neden olan olayla, bu olayın cereyan ettiği işletme arasında bir bağlantı olmamalı, mücbir sebep teşkil eden olay, kaynağını işletme dışında bulmalıdır⁶². Yani diğer bir anlatımla, olay ile olayın meydana geldiği işletme arasında, fonksiyonel bir bağ olmaması gerekir⁶³. O halde bu unsurun sonucu olarak, işletmedeki muslukların açık bırakılması sonucunda işletmeyi su basmış ve bu arada ticari defterler de zayi olmuşsa, haricilik unsuru gerçekleşmediği için, zayi belgesi istenemez⁶⁴. Yine benzer şekilde işletmedeki bir elektrik kaçağın-

⁶¹ Mücbir sebebin bu unsuru için bk. **Eren**, Borçlar, s. 541; **Eren, Fikret**: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ank. 1975, s. 178; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1004; **Seliçi, Özer**: “Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İst. 1980, s. 67. Yargıtay da bir kararında mücbir sebepte en önemli unsurun harici bir olay olduğunu söylemektedir. Bu hususta bk. **4. HD, 20.1.1977, E. 1976/12395, K. 1976/568**: “... Mücbir sebepte, unsurlardan en önemlisi, olayın, sorumlu kişinin işletme ve uğraşısına yabancı bir dış olay olmasıdır. Oysa teknik arızalarda olay, uğraşı için bir olaydan çıkmaktadır. Bu bakımdan teknik arızalar mücbir sebep değil, ancak umulmayan hal olarak kabul edilebilir. Çünkü, genellikle bu nitelikteki teknik arızaları önlemek ve karşı koymak mümkündür; eğer karşı konulamıyor ise, o işletme konusunda bir eksiklik, hata, düzensizlik, bozukluk var ya da o konuda gerekli takayyüt ve ihtimam noksan demektir...” (Bu karar için bk. **YKD 1978, C. IV, S. 2, s. 198-200**).

⁶² Bu hususta bk. **Eren**, s. 541; **Eren**, Uygun İlliyet, s. 179; **Seliçi**, s. 67.

⁶³ Bu hususta bk. **Seliçi**, s. 67.

⁶⁴ Bir kararında Yargıtay farklı gerekçelerle aynı sonuca ulaşmıştır. Bk. **11. HD, 11.6.1991, E. 2170, K. 3924**: “... İş yerindeki muslukların açık olarak unutulması sonucu ticari defter ve kağıtlar zıyaa uğrarsa, bu defter ve kağıtların korunması için gereken önlemler

dan veya elektrikli cihazların prizde takılı bırakılması nedeniyle oluşan kontakta yangın çıkmış ve bunun sonucunda ticari defterler zayi olmuşsa, keza haricilik unsuru gerçekleştirilmediğinden zayi belgesi talep edilemez⁶⁵. Buna

alınmadığından, TTK. nun 68/son maddesine göre, zayi olan defter ve belgeler hakkında zayi belgesi verilmesi istenemez...”(Eriş, s. 1159). Burada mücbir sebebin haricilik unsuru gerçekleştirilmemektedir. Aslında bu sebepten dolayı öncelikle zayi belgesi talebinin reddi gerekirdi. Buna karşılık başka bir kararında Yargıtay (11. HD, 16.11.2000, E. 2000/7371, K. 2000/8995) benzer bir olayda eksik inceleme nedeniyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bu karardan anlaşıldığı kadarıyla, sular kesikken çeşme açık kalmış ve geceleyin suların gelmesi sonucunda büroyu su basmıştır. Yani olayda haricilik unsuru gerçekleştirilmemiştir. Ancak Yargıtay bu hususu hiç göz önüne almaksızın, sanki bu olayda da -inceleme sonucunda şartlar oluşmuşsa- zayi belgesi verilebileceği izlenimi uyandıran hatalı bir karar vermiştir. Bu karar şöyledir: “... Dava, davacı şirketin işyerini su basması sonucu dava dilekçesinde dökümü yapılan ticari defter ve belgelerin zayi olduğu iddiası ile açılmış olup, şirket elemanı polise verdiği ifadesinde, sular kesikken çeşmenin açık kalması ve geceleyin suların gelmesi sonucu büroya su bastığını anlatmıştır. Davacının dayandığı delil tespiti sırasında dinlenen bilirkişi alınan beyanında, defterlerin karton koli içinde bağlı halde ve ıslak olduğu, ancak var olduğu iddia edilen rafın bulunmadığı, kapıların ıslanmadan zarar görmediği, raf olsa idi ıslanmanın mümkün olmayacağı, zira ıslaklığın yerden birkaç santim yüksekliği geçmediği hususlarını açıklayarak şüphelerini dile getirmiştir. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, TTK nun 68. maddesinde yazılı afet kavramına davacıya kusur izafe edilemeyecek olan ve irade dışında meydana gelen olayların girebileceği, tacirin belgelerini muhafazada gerekli dikkat ve özeni göstermesi, tasdike tabi defterlerin tasdik edilip edilmediğinin ilgili noterden, defterler hakkında soruşturma bulunup bulunmadığının ilgili vergi dairesinden sorulması, davayı açanın defter tutmakla yükümlü tacir olup olmadığını ve iddia edilen olayın meydana geldiği yerin tacirin faaliyette bulunduğu yerlerden olup olmadığını araştırılması, ticaret sicil kayıtlarının celbedilmesi sonuçta mahkemenin olayın şüpheden uzak bir şekilde meydana geldiğine kesin kanaat getirmesi gerekmektedir. Oysa mahkemece, açıklanan bu hususların hiçbirini araştırılmamış ve incelenmemiş, bilirkişinin ıslandığını ve okunamaz olduğunu açıkladığı envanter defterinin TTK.nun 72. maddesi uyarınca tasdike tabi olduğu halde, tasdik durumunun noterden sorulması gereği üzerinde durulmamış, özellikle olayın şüphe çeken yönleri tartışılmamıştır. Bu durumda mahkemece, yapılan açıklamalar ışığında iddia incelenmek ve araştırılmak gerekirken, eksik inceleme sonucunda verilen karar...” (Bu karar için bk. YKD 2001, C. XXVII, S. 8, s. 1206-1208).

⁶⁵ Ancak Yargıtay bir kararında, işyerindeki elektronik cihazların prizde takılı bırakılması nedeniyle oluşan kontakta yangın çıkması halinde, zayi belgesi verilmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Bk. 11. HD, 6.5.2002, E. 564, K. 4373: “... Davacı vekili, müvekkiline ait işyerinde, prizlere takılı elektronik cihazların zamanla ısınması sonucu oluşan kontak neticesinde çıkan yangın sonucu, işletmenin açıldığı tarih olan 1992’den bugüne kadar olan tüm ticari defter ve kayıtların yandığını ileri sürerek, 1992-2000 yıllarına ait tüm ticari defterler ile faturalar ve fişler hakkında zayi belgesi verilmesini talep ve dava etmiştir... Mahkemece, davacının kusurlu hareketine katlanması gerektiği, ticari defterlerin yandığına dair bir kanıt bulunmadığı, defterlerin kapanış tasdiklerinin yapılmadığı

karşılık Yargıtay'ın bir kararında da isabetle kaydettiği gibi, tacirin işyerine uçak düşer, bunun sonucunda ticari işletmeyle birlikte ticari defterler de yanarsa, TTK 68/IV'deki diğer koşulların da gerçekleşmesi şartıyla, tacire zayi belgesi vermek gerekir⁶⁶.

Bu ifadelerden de açıkça anlaşılacağı gibi, sadece mücbir sebep teşkil eden bir olayın vuku bulması değil, aynı zamanda bu olayın nasıl vuku bulduğu da, zayi belgesi verilmesi açısından büyük önem taşır.

3. Kaçınılmazlık ve Öngörülmezlik

Bir mücbir sebepten söz edebilmek için en önemli unsur kaçınılmazlıktır⁶⁷. TTK 68/IV anlamındaki kaçınılmazlık, mutlak ve objektif bir kavramdır. Yani alınan tüm tedbirler, sahip olunan her türlü imkana ve araca rağmen, mücbir sebep teşkil eden olayın defterlerin zıyına neden olması engellenememlidir. Özellikle bu noktada TTK 20/II'de anlamını bulan basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü büyük bir önem taşıyacaktır. Bu çerçevede bilhassa tacir, basiretli bir iş adamına düşen özeni göstererek defterlerini iyi saklamalı ve onların zayi olmaması için kendine düşen yükümlülükleri yerine getirmelidir. Aksi takdirde zayi belgesi alınması olanağı yoktur⁶⁸.

gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacının kasti bir hareketinin bulunduğu dosya kapsamından anlaşılacağı gibi, davacıya atfedilebilecek kusur, elektrikli aletlerin prizde bırakılması gibi, genel bir kusur olup, defterlerin saklanmasıdaki kusur değildir. Yine, dosyada mevcut olan yangın raporundan ve yoklama fişinden yazıhane bölümünün tamamen yandığı anlaşılacakla, davacıya ait ve zayiinin talep edildiği belgelerin meydana gelen yangında tamamen yandığının kabulü gerekir. Öte yandan ticari defterlerin tasdik durumu ise böyle bir davanın konusunu oluşturamaz. Bu durumda, mahkemece, açıklanmaya çalışılan nedenlerle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi yanlış olmuş ve kararın açıklanan nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir...” (Bu karar için bk. Eriş, s. 1166-1167). Ancak bu karara katılmak olanağı yoktur. Çünkü burada mücbir sebebin haricilik unsuru gerçekleşmemektedir. Yine kararda ticari defterlerin tasdik durumunun dikkate alınmayacağına söylenmesi de isabetli değildir. Çünkü aşağıda da görüleceği gibi, tasdik ettirilmemiş, dolayısıyla usulüne uygun olarak tutulmamış defterler bakımından zayi belgesi istenemez.

⁶⁶ Bu hususta bk. 11. HD, 6.11.1985, E. 6383, K. 5895 (Eriş, s. 1155; Doğanay, Şerh, s. 378, dn. 511).

⁶⁷ Eren, Borçlar, s. 543; Eren, Uygun İliyet, s. 181; Honsell/Vogt/Wiegand (Schnyder), Art. 41, No. 21.

⁶⁸ Bu hususta Yargıtay'ın bir kararına konu olayda (11. HD, 14.11.1988, E. 1988/1856, K. 6724), defterlerin zıyayı nedeniyle başvuran ilgiliye, vergi kontrol memurluğunca naylon (sahte) fatura kullanıldığının tespit edildiği ve ticari defterlerin incelenmesi istendiği

Ayrıca TTK 68/IV anlamında zayi belgesi verilebilecek olan olayın doğuracağı sonuçlar önceden görülemezdir. Burada önemli olan olayın

bildirilmiştir. Bu bildirim takiben bir hafta sonra, (karardan anlaşıldığı kadarıyla) bekçi kulübesinde yangın çıkmış ve ilgili, defterlerini bu bekçi kulübesinde sakladığını, burada çıkan yangında defterlerinin de yandığını ve dolayısıyla kendisine zayi belgesi verilmesini talep etmiştir. Yargıtay haklı olarak ticari defterlerin bekçi kulübesinde saklanması hayatın olağan akışına uymadığını, dolayısıyla ilgilinin iyi niyetli olarak kabul edilemeyeceğini, zayi belgesi talebinin reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Bu karar için bk. **Doğanay**, Şerh, s. 381, dn. 517; **YKD 1989, C. XV, S. 7, s. 977-978**). Aynı zamanda bu olayda defterlerin bekçi kulübesinde saklanması durumunda, tacirin basiretli bir şekilde saklama yükümünü yerine getirdiğini söylemek olanağı da bulunmamaktadır. Buna karşılık Yargıtay son bir kararında, kaçınılmazlık (ve hatta öngörülmezlik) unsuru gerçekleşmemiş olmasına rağmen, zayi belgesi verilmesi isteminin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin olarak bir karar vermiştir. Karara konu olayda tasfiye sürecindeki bir bankanın bir ilçedeki şubesi kapatılmış, ancak bu şubeye ait defter ve belgeler bodrumda eski yerinde saklanmaya devam etmiştir. Bu arada zeminden ve kanalizasyondan sızan sular, bankanın defter ve belgelerini ıslatmış ve kullanılamaz hale getirmiştir. Ancak karardan anlaşıldığına göre, defterlerin saklandığı bu yer, sürekli su sızdırmakta, bu sular banka tarafından zaman zaman hidrofor ile aldırılmaktadır. Ancak her nasılsa bu sefer bu sular defter ve belgelere zarar vermiştir. Yargıtay bu halde de zayi belgesi verilmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Bu ilginç karar şöyledir: Bk. **11. HD, 20.5.2002, E. 1202, K. 4986**: "... Davacı vekili, müvekkili bankaya ait ve kapanmış bulunan Sivrihisar şubesinin 04.10.2001 tarihinde yapılan kontrolünde, binanın bodrum katında bulunan kazan dairesi ile arşiv bölümünün muhtemelen kanalizasyon sızıntısı ile dolduğunun tespit edildiğini ve zayi olan bu belgelerin tutanak ile tespit edildiğini ileri sürerek, dilekçede yazılı belgeler hakkında zayi belgesi verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, dosya kapsamına göre, davacı tarafın banka olduğu, kapatılan şube için zayi belgesi verilmesi istenilen belgelerin gerekli önlem yeterince alınmadan, bodrum katında muhafaza edildiği, şubenin faal olduğu dönemde tabandan çıkan suyun belirli aralıklarla hidrofor ile aldırıldığı, zayi belgesi verilmesi istenilen belgelerin saklandığı yerde, banka şubesinin kapatılmasında sonra da belgelerin zarar görmeden korunması için önlemler alınması gerekirken, bunun yapılmadığı, davacı tarafın kusuru dışında bir zayıden söz edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir... Tanık beyanlarından, bodrum katının zemininden veya kanalizasyondan sızan suyun defter ve belgeleri ıslattığı anlaşılmaktadır. Belgelerin saklandığı yerden çıkan suyu zaman zaman çektiren ve mevcut imkanlara göre muhafazasında gerekli önlemleri alan davacı banka çalışanlarını, dava konusu olay nedeniyle kusurlu kabul etmek mümkün bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiş ve kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir..." (Bu karar için bk. **Eriş**, s. 1167-1168). Ancak TTK 68/IV düzenlemesinin özellikleri dikkate alındığında bu karara katılmak olanağı yoktur. Yargıtay bu olayda da kanunun amacını aşmış, mücbir sebebin kaçınılmazlık (ve hatta öngörülmezlik) unsurların gerçekleşmediğini gözden kaçırmış ve basiretli bir iş adamı gibi davranmayan, su sızan bir yerde defterlerini özensiz bir şekilde saklayan taciri ödüllendirmiştir.

kendisinin önceden görülememesi değil, aksine doğuracağı sonuçların önceden görülememesidir^{69,70}.

4. Uygun İlliyet Bağı

Ayrıca mücbir sebep teşkil eden olayla, defterlerin zayi olması arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Böyle bir bağlantı yoksa, zayi belgesi alınması olanağı da yoktur.

D. DEFTER ve BELGELER SAKLAMA SÜRESİ İÇERİSİNDE ZAYİ OLMALIDIR

Kanun, 68/IV düzenlemesinde, zayi belgesi verilebilmesi için kanuni saklama süresi içerisinde defterlerin ve belgelerin zayi olması gerektiğini düzenlemiştir. Ancak halen kullanılmakta olan defterlerin ve belgelerin de bu çerçevede düşünülmesi gerekir. Çünkü tacir bu defterleri de saklamakla yükümlüdür. Saklama süresi olan on yıl geçtikten sonra defterler zayi olursa, artık bu durumda zayi belgesi almak için başvurmak olanağı olmadığı gibi, tacirin bu durumda bir belge almakta hukuki menfaati de bulunmayacaktır.

E. ZAYİ BELGESİ İSTEYEN TACİR USULÜNE UYGUN DEFTER TUTMUŞ OLMALIDIR

Zayi belgesi kendine düşen yükümlülükleri yerine getirmeyen taciri ödüllendirmemelidir. Bu nedenle örneğin defterlerinin tasdikini yaptırmayan ya da hiç defter tutmayan tacire mahkeme tarafından zayi belgesi verilme-

⁶⁹ Bu hususta bk. Eren, Borçlar, s. 543; Eren, Uygun İlliyet, s. 183.

⁷⁰ Yargıtay da bazı kararlarında bu iki unsura (kaçınılmazlık ve öngörülmezlik) dikkat çekmektedir. Örneğin bk. HGK, 19.4.1972, E. 1967/4-741, K. 252: "... Zorunluluk nedeni (mücbir sebep), sözleşmenin yapılması sırasında yok iken, sonradan ansızın gerçekleşen, yükümlünün önlenmesine (önlemesine) imkan olmayan ve borcunun yerine getirilmesine engel bulunan nedendir..." (İKİD 1972, C. XII, S. 138, s. 1134-1135). Benzer olarak başka bir karar için bk. HGK, 3.5.1972, E. 1971/T-861, K. 293 (İKİD 1972, C. XII, S. 139, s. 1200-1201). Sadece öngörülmezlik unsurunu ifade eden başka bir karar için bk. HGK, 16.11.1960, E. 4/43, K. 283: "... mücbir sebep demek, ileride meydana geleceği akdin yapıldığı tarihte kestirilemeyecek bir olay demektir..." (İKİD 1961, C. I, S. 3, s. 179-180). Başka bir örnek için bk. 11. HD, 16.12.1976, E. 1976/5406, K. 1976/5406 : "...mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için önceden tahmin edilmemiş bulunması, borçluya kabili isnat olmaması ve önlenemeyen, giderilemeyen, yenilemeyen bir nitelik taşıması ve borcun ifasını imkansız bir hale getirmesi gerekir..." (Bu karar için bk. YKD 1977, C. III, S. 6, s. 817-820).

melidir. Bunun sonucu olarak mahkeme, tacirin hangi defterlerinin zayi olduğunu, bunların hangi yıllara ait olduğunu ve bunların tasdik ettirilip, beyannamelerinin verilip verilmediğini tespit etmeli ve sadece gerçek anlamda zayi edilen bu defterlere özgü olarak zayi belgesi vermelidir. Yoksa genel olarak tacirin defterlerinin zayi olduğu belirtilerek, zayi belgesi verilemez. Aksi takdirde bazı dönemlerde bazı defterlerini hiç veya usulüne uygun olarak tutmamış olan tacirin, elde ettiği zayi belgesiyle tüm defterlerini ibraz yükümünden kurtulması söz konusu olur ki, bu asla kabul edilemez⁷¹.

Tacirin iyi niyetli olarak kendine düşen yükümlülükleri yerine getirdiği, usulüne uygun olarak defter tuttuğu kısmen de olsa tespit edilebilir. Gerçekten de 2003 yılında 4884 sayılı Kanunla⁷² değiştirilen TTK'nun 69. maddesinin I. fıkrasına göre, ortaklık tarafından kuruluş aşamasında 66. maddenin I. fıkrasında yer alan yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri ve karar defteri kullanmaya başlamadan önce, ticari işletmenin bulunduğu yerin ticaret sicil memurluğuna⁷³ veya notere ibraz edilir. Bu defterler VUK'un defterlerin tasdikine ilişkin hükümlerinde yer alan bilgileri içerecek şekilde tasdik ve

⁷¹ Yargıtay da bu hususa ilişkin bir kararında (Bk. **11. HD, 6.4.1993, E. 1992/936, K. 2255**) şöyle demektedir: "... Mahkemece, yangın sonucu zayi olduğu iddia edilen ticari defter ve belgelerin nelerden ibaret olduğu, hangi yılları kapsadığı, noterden tasdik edilip edilmediği, bu defter ve belgelerin belirttiği kurumları hangi nedenle ilgilendirdiği davacıdan sorulmalı ve TTK. nun 68/son maddesi uyarınca inceleme ve değerlendirme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir..." (Bu karar için bk. **İKİD 1996, C. XXXVI, S. 429, s. 12083-12084; YKD 1993, C. XIX, S. 11, s. 1665-1666; Eriş, s. 1159-1160**). Ancak hemen ifade edelim ki, kararda, mahkemenin defterlerini noterde tasdik ettirip ettirmediği hususunu sadece davacıya sorması gerektiğinin belirtilmesi yanlış anlamalara neden olabilir. Gerçekten de mahkeme, defterlerini noterde tasdik ettirip ettirmediğini, sadece davacıya (daha doğrusu zayi belgesi talebinde bulunana) sormakla yetinemez. Aksine bu husus metinde belirttiğimiz esaslar çerçevesinde noterden ve ticaret sicilinden bizzat hakim tarafından araştırılmalıdır.

⁷² Bu kanun için bk. **RG 17.6.2003, S. 25141**.

⁷³ Eski düzenlemede açılış tasdiki sadece noterler tarafından yapılabiliyordu. Yeni düzenlemede kuruluş aşamasında yapılacak tasdik bakımından ticaret sicil memuruna da yetki tanındığı görülmektedir. Ancak ortaklıkların müteakip yıl defterleri ile kullanılması zorunlu diğer defterleri TTK 69/1 son cümle hükmünün VUK'a yaptığı gönderme nedeniyle (kural olarak) noter tarafından tasdik edilebilir (VUK 223). Ayrıca yeni düzenlemede noterin sicil tasdiknamesinin gösterilmesini isteme yükümü de kaldırılmıştır. Yine eski düzenlemedeki defterlerin ciltli olarak ibraz yükümünün de yeni düzenlemede yer almadığını görüyoruz.

imza olunur (Bu hususta bk. VUK 224)⁷⁴. Sicil memuru veya noter defterlerin kaç sayfadan ibaret bulunduğunu, ilk ve son sayfaya yazarak resmi mühür ve imzasıyla tasdik eder. Noterlikçe tasdik edilen defterlerin mahiyet ve adetleri bunların kime ait olduğu en geç yedi gün içinde ilgili ticaret sicil memurluğuna bildirilir. Buna karşılık ortaklıkların sonraki yıl defterleri ile kullanılması zorunlu diğer defterleri VUK'un defterlerin tasdikine ilişkin hükümleri gereğince (VUK 220 vd) tasdik ettirilecektir.

Ayrıca tacir tarafından yevmiye ve envanter defterinin yeni yılın en geç ocak ayı sonuna kadar notere ibraz edilerek kapanış tasdikinin yaptırılması gerekir. Noter kendisine ibraz edilen defterlerin son kayıt altına "görölmüştür"⁷⁵ sözünü yazarak mühür ve imza ile tasdik eder (TTK 70/Son, 72/IV)⁷⁶. Böyle kapanış tasdiki yaptırılmasının nedeni, defter sayfalarının boş veya satırlarının aralıklı olup olmadığını belirlemek ve böylece sonradan eski tarihli kayıt yapılmasının önüne geçmektir⁷⁷. Bu şekilde gerekli (hem açılış hem kapanış) tasdik işlemi yerine getirilmemişse, defterler usulüne uygun olarak tutulmamış sayılır⁷⁸.

⁷⁴ Eski düzenlemede gerçek ve tüzel kişi tacirlerin tamamı için öngörülen defterlerin açılış tasdiki yaptırılması yükümü, yeni düzenlemede sadece ticaret ortaklıkları bakımından getirilmiştir. Gerçek kişi tacir ve ticaret ortaklıkları dışındaki diğer tüzel kişi tacirler bakımından açılış tasdiki yükümü kaldırılmıştır.

⁷⁵ Ancak **Belgesay**'ın da isabetli olarak ifade ettiği gibi, şekilciliğin daha fazla ileri götürülmemesi için, noterin başka bir terimle de yapmış olduğu tasdik geçerli kabul edilmelidir (**Belgesay, Mustafa Reşit**: "Formalizm ve Ticari Defterlerin İspat Kuvveti", İBD 1957, C. XXXI, S. 3-4, s. 64).

⁷⁶ Yevmiye ve envanter defteri dışındaki diğer defterler kapanış tasdikine tabi değildir. Bunun sonucu olarak işletme defterinin kapanış tasdiki yapılması gerekmez. Bu hususta bk. **11. HD, 27.3.1979, E. 79/982, K. 1536**: "... TTK. nun 70 inci maddesinin son fıkrasında "yevmiye defteri yeni senenin en geç Ocak ayı sonuna kadar notere ibraz edilip kaydın altına noterce (görölmüştür) sözü yazılarak mühür ve imza ile tasdik ettirilmesi şarttır" denmektedir. 6.3.1978 tarihli bilirkişi raporuna göre davacının defteri işletme defteri olduğu için adı geçen fıkra uyarınca kapanış tasdikine tabi değildir..." (Bu karar için bk. **Başbuğoğlu**, s. 166, No. 245). Defteri kebirin kapanış tasdikine tabi olmadığına ilişkin bk. **11. HD, 4.7.1978, E. 978/3224, K. 978/3562**: "... TTK. nunda defteri kebirin kapanış tasdikine tabi olduğuna dair bir hüküm mevcut değildir..." (Bu karar için bk. **Başbuğoğlu**, s. 167, No. 250).

⁷⁷ Bu hususta bk. **Arkan**, s. 322; **Karayalçın**, s. 346-347. **Belgesay**'a göre de, ticari defterlerin kullanılmasına başlamadan veya sonradan noter tarafından tasdik edilmesi mecburiyeti, hal ve vaziyetin icabına göre değiştirilmemesini sağlar (s. 65).

⁷⁸ Bu hususta bk. **11. HD, 17.6.1991, E. 1990/2463, K. 1991/4110**: "... Ticari defterlerin sahibinin lehine delil olabilmesi için TTK. nun 85. maddesi uyarınca yasaya uygun olarak

Buna karşılık işletmenin nitelik ve öneminin gerektirdiği zorunlu defterler⁷⁹ ve tacirin tutmak istediği diğer defterler, yani ihtiyari defterler, tasdik usulüne tabi değildir. Ancak TTK 69/II bunlar için beyan usulünü getirmiştir. Buna göre bu defterlerin delil durumunu kazanabilmeleri için, tacir, defterleri kullanmaya başlamadan önce ticaret sicil memuruna iki nüsha beyanname verir⁸⁰. Beyanname tutulacak defterlerin türü ve niteliğiyle, sayfa sayıları gösterilir. Sicil memuru beyanname nüshalarından birisini tasdik ederek tacire geri verir (TTK 69/II). Bu düzenlemenin getiriliş nedeni, tacirlerin sonradan defter tutmak suretiyle delil sağlamalarını engellemek ve böylelikle hasımlarının durumlarını ağırlaştırmalarının önüne geçmektir⁸¹. Bu şekilde beyanname verme yükümünü yerine getirmeyen tacirlerin ticari defterleri kanuna uygun tutulmuş sayılmaz ve defter kayıtları tacir lehine kanıt olarak dikkate alınmaz (TTK 69/II ve 85).

İşte bu tasdik ve beyan usulüyle, tacirlerin (ve bilhassa ticaret ortaklıklarının) defter tutup tutmadıkları, tutmuşlarsa hangi defterleri tuttukları ve daha da önemlisi bunları kanuna uygun tutup tutmadıkları -kısmen de olsa-

tutulmaları şarttır. Yevmiye defterinin yasaya uygun tutulmuş sayılabilmesi için ise, TTK'nun 70. maddesinin son fıkrasına göre yıl sonu tasdikinin bulunması gerekir..." (Batider 1991, C. XVI, S. 1, s. 92-94). Benzer olarak bk. TD, 1.10.1968, E. 951, K. 4966 (Domaniç, s. 234); 11. HD, 3.5.1982, E. 82/2065, K. 2113 (Altuğ, s. 90; Başbuğoğlu, s. 177, No. 257); 11. HD, 26.5.1983, E. 83/7221, K. 2738 (Başbuğoğlu, s. 166-167, No. 249). Buna karşılık HGK bir kararında (7. 4. 1982, E. 79/10-1810, K. 82/335), TTK 70'e göre kapanış tasdikini içermeyen bir yevmiye defterinin geçerli sayılamayacağını ifade etmiştir (Bu karar için bk. Başbuğoğlu, s. 166, No. 244). Ancak bu sonuncu karara katılmak olanaksızdır. Çünkü kapanış tasdikinin bulunmaması durumunda defterin geçersizliğinden değil, usulüne uygun tutulmadığından ve lehe delil olmasının mümkün olmadığından söz etmek gerekir. Kuşkusuz böyle defterler de geçerli olup, onların aleyhe delil olması engellenemez.

⁷⁹ Ancak istisnai olarak ticaret ortaklıklarının bu tür defterleri TTK 69/1 son cümle gereğince aynı zamanda tasdik de ettirilmelidir. Böylelikle ticaret ortaklıklarının tüm zorunlu defterleri (ister belirli isterse belirsiz olsun) tasdik usulüne tabi kılınmıştır.

⁸⁰ Bu hususta bir kararında Yargıtay şöyle demektedir. Bk. HGK, 8.2.1980, E. 1978/11-845, K. 172: "... Tacir, yasada açıklanmış tasdike tabi zorunlu defterler ve adları belirtilmemiş beyana tabi zorunlu defterlerden başka dilediği takdirde istediği bir kısım defterler de tutabilir. Bu husus T.T.K'nun 69. maddesinin 2. fıkrasında (tutmak istediği defterler) şeklinde açıklanmıştır. Ancak bu ihtiyari defterlerin delil durumunu kazanabilmeleri için sözü edilen maddede öngörüldüğü üzere Ticaret sicil memuruna beyanname ile bildirilmeleri gerekir..." (İKİD 1980, C. XX, S. 234, s. 7715-7717).

⁸¹ Bu hususta bk. Sengir, Turgut: "Ticari Defterlerin İspat Kuvveti", Batider 1969, C. V, S. 2, s. 261.

anlaşılabilir⁸². O halde mahkeme zayi belgesi talep edilen defterler bakımından gerekli tasdik ve beyan işlemlerinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini araştırmalıdır. Bu ticaret siciline ve notere yazılarak kolaylıkla tespit edilebilir.

Dolayısıyla mahkeme yazmış olduğu bu yazıların sonucuna göre zayi belgesi vermeli, tutulmamış, tasdik edilmemiş ve beyanname verilmemiş defterler için yapılan talepleri reddetmelidir. Her ne kadar bu şart TTK 68/IV'den anlaşılamiyorsa da, işin niteliğinden ortaya çıkmaktadır. Çünkü böyle kanuna uygun olarak tutulmayan defterler için zayi belgesi verilirse, bu, özensiz ve kendisine düşen yasal yükümlülükleri yerine getirmeyen taciri ödüllendirmek anlamına gelir⁸³.

⁸² Ancak tacirlerin defterleri kanuna uygun olarak tutup tutmadıkları, tasdik ve beyan usulünden tam olarak anlaşılabilir. Gerçekten de kanuna uygun olarak defterlerin tutulup tutulmadıkları, tam olarak ancak tüm defter ve belgeler incelenerek ortaya çıkarılabilir. Dolayısıyla tasdik ve beyan usulü, sadece bize defterlerin tutulup tutulmadığı veya kanuna uygun tutulma bakımından bazı şekli şartların gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunda bir fikir vermektedir.

⁸³ Nitekim Yargıtay da noterce onanmamış defterler için zayi belgesi verilemeyeceğini belirtmiştir. Bu kararlar TTK 69'un değişmesinden önce verilmesine rağmen, yine de kapanış tasdiki ve ticaret ortaklıklarının tutmak zorunda oldukları ve açılış tasdikine tabi defterler bakımından geçerliliklerini sürdürmektedirler. Söz konusu kararlar için bk. **11. HD, 20.11.1992, E. 1991/3729, K. 1992/10671**: "... Ticari defterler notere tasdik ettirilmemişse, bu defterler için zayi belgesi verilmesi istenemez..." (YKD 1993, C. XIX, S. 2, s. 216-217). Başka bir örnek için bk. **11. HD, 2.12.1991, E. 4330, K. 6406**: "... Noterce onanmış defterlerin yanması nedeniyle zayi belgesinin mahkemece verilmemesi doğru değildir..." (Eriş, s. 1159). Diğer bir örnek için bk. **11. HD, 9.6.1997, E. 1997/4020, K. 1997/4349 (YKD 1997, C. XXIII, S. 9, s. 1433-1434)**. Yargıtay'ın son bir kararına konu olayda, tacir, bazı yıllara ilişkin olarak tuttuğu defterlerin ve diğer bazı belgelerin yangın nedeniyle zayi olduğunu belirterek, kendisine zayi belgesi verilmesini istemiştir. Mahkeme yaptığı incelemede sadece bir yıl için gerekli kapanış tasdikinin gerçekleştirildiğini tespit etmiş, ancak diğer yıllar bakımından bu işlemin yapılmadığını belirlemiştir. Bunun üzerine de tasdik yapılan yıl için talebin kabulüne, buna karşılık diğer yıllar bakımından, defterler arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın talebin reddine karar vermiştir. Yargıtay bu karar üzerine, kapanış tasdikine tabi defterler bakımından kararın haklı olduğunu, ancak kapanış tasdikine tabi olmayan diğer defterler bakımından ret kararının haksız olduğunu, bunlar hakkında da zayi belgesi verilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. Bu karar şöyledir: Bk. **11. HD, 29.1.2001, E. 9908, K. 587**: "... Mahkemece iddia, tespit dosyası ve tüm dosya kapsamından 1995, 1996, 1997 ve 1998 yıllarına ait defterlerin kapanış tasdiki olmadığından, davacı lehine delil niteliğini kazanmadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile 1999 yılına ait defterlerin zayi olduğunun tespitine, diğer taleplerin reddine karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir. Davacı, ticari defterlerinin yangında yandığı gerekçesiyle TTK'nın 68'inci maddesi uyarınca zayi

F. BAŞVURU ON BEŞ GÜNLÜK HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE İÇERİSİNDE YAPILMALIDIR

TTK 68/IV 'de tacirin zıyatı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde zayi belgesi almak için mahkemeye başvurması gerektiği belirtilmektedir. Bu on beş günlük süre hak düşürücü bir süre olup⁸⁴, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Bunun sonucu olarak tacir, çıkan bir yangından sonra on beş günlük süre içerisinde sulh hukuk mahkemesine başvurarak yangına ilişkin delil tespiti yaptırmış, ancak yetkili mahkemeye zayi belgesi almak için müracaat etmemişse, bu durumda hak düşürücü süre sona erdiğinden, zayi belgesi istemi reddedilmelidir. Diğer bir anlatımla, tacirin hak düşürücü süre içerisinde sulh mahkemesinde delil tespiti yaptırması, TTK 68/IV'de öngörülen hak düşürücü süreyi kesmez⁸⁵.

belgesi talep etmiştir. TTK'nın 66'ncı maddesinde sayılan ve tacirin tutması gereken defterlerden aynı yasanın 69'uncu maddesi uyarınca tasdikine (tasdike olacak) tabi olanlar açıklanmıştır. Yine, TTK'nın 70 ve 72'nci maddeleri hükümlerine göre, yevmiye ve envanter defterleri için kapanış tasdiki zorunlu ise de, aynı kanunun 71. maddesi hükmü uyarınca defteri kebir için kapanış tasdiki zorunlu değildir. Bu itibarla defteri kebir, kambiyo, kasa defterleri yönünden davanın kabulüne karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçelerle bu defterler yönünden de, davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..." (Eriş, s. 1162). Bu karar isabetlidir. Kapanış tasdikine tabi olmayan defterler bakımından, tasdik yaptırılmadığı gerekçesiyle zayi belgesi talebi reddedilemez. Ancak kapanış tasdikine tabi olmayan bu defterler bakımından zayi belgesi verilmesi tacirin - özellikle aşağıda açıklanacak ispat hukuku ilkeleri dikkate alındığında- pek işine yarayacaktır. Çünkü kapanış tasdikine tabi defterler bakımından zayi belgesi verilmediğinden, bu defterleri tacir ibrazdan kaçınmış sayılacak ve zayi belgesi kendisinden beklenen fonksiyonu (taciri defterlerini ibrazdan kurtarmak) tam anlamıyla gösteremeyecektir.

⁸⁴ Yargıtay da bazı kararlarında bu on beş günlük sürenin hak düşürücü olduğunu içtihat etmiştir. Bk. **11. HD, 16.2.1978, E. 1978/571, K. 584 (Doğanay, Şerh, s. 378, dn. 508; Başbuğoğlu, s. 162, No. 235; Altuğ, s. 69); 11. HD, 16.11.1973, E. 973/4494, K. 4523 (Doğanay, Şerh, s. 378, dn. 508; Başbuğoğlu, s. 161, No. 233; Eriş, s. 1154; Altuğ, s. 69). 11. HD, 10.4.1989, E. 5147, K. 2177 (Eriş, s. 1158); 11. HD, 13.5.1991, E. 1768, K. 3112 (Eriş, s. 1158). Başka bazı kararlarında da Yargıtay, 15 günlük süre geçtikten sonra dava açılırsa zayi belgesi verilemeyeceğini belirtmiştir. Bk. **TD, 2.10.1972, E. 72/4000, K. 72/4027 (Batider 1973, C. VII, S. 1, s. 177); 11. HD, 24.9.1990, E. 5561, K. 5739 (Eriş, s. 1157).****

⁸⁵ Bir kararında Yargıtay da bu hususu vurgulamıştır. Bk. **11. HD, 1.7.1976, E. 1976/3359, K. 1976/3513:** "... Davacının dükkanındaki malların yanması nedeniyle, daha önce sulh hukuk mahkemesine müracaat ederek (tespiti delail) yaptırmış olması hali, TTK. nun 68 inci maddesinde yer alan on beş günlük sukutu hak süresini kesemeyeceği için, davacı tacirin ticari defterlerinin yandığını öğrendiği tarihten itibaren 15 gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yerin yetkili ticari davalara bakan mahkemesine, zayi belgesi verilmesi

Buradaki on beş günlük süre ziyaa neden olan olayın vuku bulduğu tarihten itibaren değil, aksine tacirin ziyayı öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır⁸⁶. Ancak bazı durumlarda kusurlu öğrenmeme durumunun, öğrenmeyle eşdeğer kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Örneğin defterlerin zayi edildiğine ilişkin somut şüpheler bulunmasına rağmen, bunun bilinçli olarak

için müracaat etmesi gerekeceğinden, mahkemenin süre aşımı noktasından isteği reddetmesi doğrudur...” (Bu karar için bk. **YKD 1978, C. IV, S. 7, s. 1152-1153; Doğanay, Şerh, s. 378, dn. 509; Başbuğoğlu, s. 161, No. 234; Altuğ, s. 69**). Başka bir örnek için bk. **11. HD, 18.3.1999, E. 10348, K. 2334**: “... Ticari defterlerin delil tespiti suretiyle (ziyanın) tespitine ilişkin başvuru, TTK'nın 68'inci maddesinde öngörülen hak düşürücü süreyi kesmez...” (Eriş, s. 1160). Bu sonuncu kararda -muhtemelen yazım yanlışlığından kaynaklanan- bir ifade bozukluğu vardır. Bu ifade bozukluğu ancak parantez içerisindeki “ziyanın” ibaresi eklenerek giderilebilir.

⁸⁶ Bu hususta bk. **11. HD, 2.11.1978, E. 5034, K. 4895**: “... Hak düşürücü sürenin saptanmasında yangın tarihi değil, defterlerin yandığına ittula olunduğu tarih esas alınır...” (Bu karar için bk. **Eriş, s. 1154**). Hatta Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda banka şubesini Ağustos ve Ekim aylarında su basmış ve görevliler ıslanan defterleri kurutmaya çalışmışlar, ancak bu çaba sonuç vermemiş, bunun üzerine bankaca 28.11.1997 tarihi itibarıyla bir tutanak tutularak zayi olan defter ve belgeler tespit edilmiş ve bunu takiben de 12.12.1997 tarihinde zayi belgesi istenmiştir. Yargıtay bu olay üzerine zayi belgesi istenmesi için gerekli olan 15 günlük hak düşürücü sürenin 28.11.1997 tarihinden itibaren başladığını, dolayısıyla henüz talep tarihi olan 12.12.1997 tarihinde 15 günlük sürenin dolmadığını içtihat etmiştir. Bu ilginç karar şöyledir: Bk. **11. HD, 8.3.1999, E. 9982, K. 1872**: “... Bir tacirin saklamak zorunda olduğu defter ve kağıtlar; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet nedeniyle zayi olursa, tacir ziyayı öğrendiği günden itibaren on beş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yerin yetkili mahkemesinden kendisine bir vesika verilmesini isteyebilir. TTK. nun 68/4 üncü maddesinde öngörülen on beş günlük hak düşürücü süre, ziyam öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Somut olaya gelince; her ne kadar Ağustos ve Ekim 1997 tarihinde yağın aşırı yağmur nedeniyle davacı banka şubesini su basmış ise de, şube görevlilerince defter ve kağıtlar kurutulmaya çalışılmıştır. Bu çaba sonuç vermeyince zayi olan belgeler tespit edilerek 28.11.1997 tarihinde tutanak tutulmuştur. Bu durumda ziyayı öğrenme tarihi olarak tutanağın tutulduğu 28.11.1997 tarihini kabul etmek gerekir. İşbu davanın da 12.12.1997 tarihinde açılmış olması nedeniyle, davanın süresinde açıldığının kabulü ile işin esasına girilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın hak düşürücü süre yönünden reddi doğru görülmemiş...” (Bu karar için bk. **İKİD 2000, C. XL, S. 474, s. 14968-14969; Eriş, s. 1160**). Ancak bu karara bazı açılardan itiraz edilebilir. Gerçekten de olaydan anlaşıldığı kadarıyla ilk olarak Ağustos daha sonrada Ekim ayında su baskını gerçekleşmiştir. Tutanak ilk olaydan yaklaşık üç ay, ikinci olaydan da yaklaşık bir ay geçtikten sonra tutulmuştur. Bu süreler defterlerin zayıının anlaşılması bakımından çok uzun sürelerdir. Kurutma faaliyetlerinin ve bunun sonucunda defterlerin zayi olmasının anlaşılmasının bu derece uzun sürmesinin, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı tartışılabilir.

araştırılmaması durumunda tacirin öğrendiği kabul edilerek, on beş günlük hak düşürücü süre bu andan itibaren başlatılabilir.

Tacir ölmüş ve defterler mirasçılar tarafından saklanıyorsa, bunların elindeki defterlerin zayi olması durumunda, kuşkusuz bunların öğrenme tarihleri on beş günlük sürenin başlama tarihidir. Yine TTK 68/III gereğince mahkeme kararıyla kollektif veya adi komandit ortaklığa ait defter ve belgeler saklanmak üzere ortaklardan birine bırakılmışsa, bu durumda on beş günlük süre bu ortağın defterlerin zıyatını öğrendiği andan itibaren başlar.

Doktrindeki bir görüşe göre, süre geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine zayi belgesi verilmişse, bu belge sonradan ancak hasım tarafın talebi üzerine mahkeme tarafından iptal edilebilir⁸⁷. Ancak bize göre buradaki iş bir nizasız kaza işi olduğundan, sürenin geçtiğini hakimin sonradan (zayi belgesi verdikten sonra) anlaması durumunda da zayi belgesini resen iptal edebileceğini kabul etmek gerekir.

Kanaatimizce TTK 68/IV'de öngörülen on beş günlük süre çok kısadır. Örneğin depremde büyük zarara uğramış, ailesinden birkaç kişi ölmüş bir tacirin on beş günlük süre içerisinde mahkemeye başvurarak zayi belgesi alabileceğinin kabul edilmesi isabetli olamaz. Benzer durum diğer afet sebepleri için de söylenebilir. O halde buradaki sürenin yasal değişiklikle uzatılması doğru olur⁸⁸.

III. USUL HUKUKUNA İLİŞKİN ÖNEMLİ SORUNLAR

Zayi belgesi TTK 68/IV düzenlemesi gereğince, mahkemeye başvurmak suretiyle istenebileceğinden, bu durum usul hukukuna ilişkin olarak pek çok sorunun hallini gerektirir. Şimdi ana hatlarıyla bu sorunlar üzerinde duracağız.

A. GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME

TTK 68/IV'de kanun zayi belgesinin ticari işletmenin bulunduğu yerin yetkili mahkemesinden istenebileceğini belirtmiştir. Bu talep mutlak bir ticari

⁸⁷ Bu hususta bk. **Karayağın**, s. 353.

⁸⁸ Aslında kanun koyucu da buradaki sürenin kısa olduğunun bilincindedir. Gerçekten de yukarıda ifade ettiğimiz gibi, 7269 Sayılı Kanuna eklenen geçici maddede on beş günlük hak düşürücü süre iki ay olarak belirlenmiştir. Kanun koyucu bu bilince sahipken, neden TTK'da bu hususta bir değişiklik yapılmadığını anlamak olanaksızdır. Hatta böyle bir değişiklik durumunda, depremlerden sonra yapılan ve geçici nitelik taşıyan yasal düzenlemelere de ihtiyaç olmayacağı söylenebilir.

dava olduğundan (TTK 4) asliye ticaret mahkemesinde görülür. Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde ticari davalara bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesi zayi belgesi talebinin değerlendirilmesi bakımından görevli mahkemedir. Böyle bir talebin bölge idare mahkemeleriyle ve bilhassa vergi mahkemeleriyle ilgisi olmadığı gibi⁸⁹, sulh hukuk mahkemesine de zayi belgesi verilmesi için başvurulamaz⁹⁰.

Yetkili mahkeme bakımından kanun, ticari işletmenin bulunduğu yerden zayi belgesi için talepte bulunulması gerektiğini belirtmektedir. Her halde kanun koyucu bu düzenlemeyi, delillerin daha kolaylıkla toplanabilmesi amacıyla getirmiştir. Ancak bu düzenleme pek çok hukuki sorunu da beraberinde getirebilecek niteliktedir. Bir kere tüm tacirler ticari işletme işletmek amacıyla kurulmamaktadır. Örneğin anonim ve limited ortaklıklar, “kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konu” için kurulabilirler (TTK 271, 503/II). Yine tacir gibi sorumlu olan kişiler (TTK 14/III), bir ticari işletmeleri bulunmadığı halde defter tutmakla yükümlüdür ve şayet defterlerini zayi ederlerse TTK 68/IV’den yararlanabilirler. Dolayısıyla bu durumlar karşısında, TTK’nun 68/IV’de “ticari işletmenin bulunduğu yerin” yetkili olduğunu düzenlemesinin, her zaman isabetli olduğunu kabul etmek olanağı yoktur. Bu durumlarda bize göre genel yetkili mahkemenin yetkisi kabul

⁸⁹ Nitekim bir kararında Yargıtay da bu hususu açıkça ifade etmiştir. Bk. **11. HD, 6.3.1985, E. 1985/1108, K. 1217**: “... Davacı ticari defterlerinin yandığı iddiası ile TTK. nun 68 inci maddesi hükmüne göre zayi belgesi istemiş olmasına nazaran, bu iddia araştırılmak ve sonucu dahilinde bir karar verilmek icap ederken, davada hasım gösterilen vergi müdürlüğü temsilcisinin, uyuşmazlığın çözülmesinin vergi mahkemesinin görevine gireceğine dair görevsizlik itirazına uyularak, yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir...” (Doğanay, Şerh, s. 382, dn. 519). Bir başka kararında da Yargıtay, davanın adli yargının görev alanına girdiğini, idari yargının görevli olmadığını karara bağlamıştır. Bk. **11. HD, 29.4.1991, E. 1531, K. 2638**: “... Dava TTK. nun 68. inci maddesine göre açılmış bir davadır. Davada, davacı faturalarının kaybolduğunun tespitini istemiştir. TTK. nun 68 inci maddesine göre açılmış davalar adli yargıda görülür. Mahkemece aksi görüşle idari yargının görevli olduğunu kabul ederek görevsizlik kararı vermesi (verilmesi) doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...” (Bu karar için bk. Eriş, s. 1158). Sonucu kararla aynı yönde başka bir karar için bk. **11. HD, 6.4.1993, E. 1992/936, K. 2255 (İKİD 1996, C. XXXVI, S. 429, s. 12083-12084; YKD 1993, C. XIX, S. 11, s. 1665-1666; Eriş, s. 1159-1160)**. Diğer bir örnek için bk. **11. HD, 22.2.1993, E. 7903, K. 1163**: “... TTK’nun 68. maddesine göre açılmış davalar, adli yargıda görülür...” (Eriş, s. 1159).

⁹⁰ Bu hususta bir karar için bk. **11. HD, 3.3.1987, E. 7859, K. 1191**: “... Zayi belgesi verilmesi istemine yönelik dava sulh hukuk mahkemesinde değil, asliye ticaret (olmayan yerlerde asliye hukuk) mahkemesinde görülür...” (Eriş, s. 1155; Altuğ, s. 70; Başbuğoğlu, s. 162, No. 238).

edilmelidir. Bunun sonucu olarak örneğin bir anonim ortaklık tarafından zayi belgesi alınması için yapılacak talebin, ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesine yöneltilmesi gerekir.

B. İLGİLİLER

Öte yandan TTK 68/IV gereğince talepte bulunma yetkisi tacire aittir. Kuşkusuz tacirin atadığı ticari mümessilin de işleminin defter ve belgelerinin zayi olması durumunda, zayi belgesi için talepte bulunabileceğini kabul etmek gerekir. Tüzel kişi tacirlerde talep, tüzel kişinin yönetim organı tarafından yapılmalıdır. Bu niteliğe sahip olmayan, ortakların veya kimselerin zayi belgesi talebinde bulunabilmesi olanağı yoktur⁹¹.

TTK 66/I, b. 2'de belirtilen işletmelerin tüzel kişiliği bulunmadığından, bunların defterlerini zayi etmesi durumunda, TTK 68/IV gereğince mahkemeye başvuru hakları yoktur. Ancak onların yerine bağlı oldukları kamu tüzel kişilerinin veya kamuya yararlı derneklerin talepte bulunabileceğini kabul etmek gerekir. Kuşkusuz bunların TTK 18/II gereğince tacir sıfatının olmaması, bağlı işletmenin defterlerini zayi etmesi durumunda, onların (yani kamu tüzel kişileri ve kamuya yararlı derneklerin) mahkemeden zayi belgesi talebinde bulunmalarına engel değildir.

Donatma iştirakinde ise durum nispeten farklıdır. Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle donatma iştirakinin bir davada taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak donatma iştirakini oluşturan müşterek donatanlarca zayi belgesi talebinde bulunulması gerekir⁹². Buna karşılık TTK 955/II'de yer alan ve gemi müdürü atanması durumunda (TTK 954) donatma iştirakinin mutat işlerine ilişkin davalar bakımından, gemi müdürüne

⁹¹ Bu hususta bk. **11. HD, 12.10.1989, E. 5292, K. 5274**: "... Davacı dava dilekçesinde 19.9.1988 tarihinde işyerinde çıkan yangın sonucu gerek kendi defter ve kayıtlarının ve gerekse ortağı bulunduğu limited şirket defter ve kayıtlarının yandığını belirterek zayi belgesi verilmesini istemiştir. Dosyaya delil olarak ibraz edilen tespit dosyasındaki bilirkişi raporundan anlaşıldığı üzere, olayda davacıya ait defterlerin yandığı da belirlenmiştir. Mahkemece, davacının ortağı bulunduğu limited şirket yönünden davacının istemi aktif dava ehliyeti bulunmadığından reddedilmiş ise de, davacının kendi defterlerinin zayiini de istemesine rağmen bu hususta olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması doğru görülmemiş..." (Bu karar için bk. **Eriş**, s. 1158).

⁹² Şayet böyle yapılmaz ve zayi belgesi donatma iştiraki adına istenirse, taraf ehliyeti bulunmadığından istemin reddi gerekir (Bu hususta genel olarak bk. **Kuru, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. I, İst. 2001, s. 965).

(donatma iştirakini) mahkemelerde de temsil yetkisi veren düzenlemenin, TTK 68/IV hükmünü kapsamadığını düşünüyoruz. Çünkü gemi müdürünün temsil yetkisinin sınırlı olduğu mutlak işlemler, TTK 955/I'de sayılan durumlara bakıldığında, daha ziyade geminin deniz ticaretinde kullanılmasına yöneliktir. Oysa TTK 68/IV'de yer alan durum bu nitelikte değildir. Dolayısıyla bu talebin gemi müdürünce yapılamayacağını, aksine bütün donatanlarca müştereken yapılması gerektiğini savunmak daha doğru olur.

Ayrıca TTK 68/III gereğince bir kollektif veya adi komandit ortaklığın defter ve belgeleri, saklanmak üzere mahkemece ortaklardan birine tevdi edilmiş ve bu ortağın elinde defter ve belgeler zayi olmuşsa, bu ortağın da zayi belgesi talep edebileceğinin kabulü gerekir.

C. ZAYİ BELGESİ ALMANIN NİZASIZ KAZA İŞİ OLMASI

Zayi belgesi almak işi bir nizasız kaza işidir. Çünkü bu durumda herhangi bir ihtilaf ve dava yoktur. Yani burada mahkeme, kararını ilgililer arasında mevcut herhangi bir ihtilaf hakkında vermemektedir⁹³. Ayrıca kanaatimizce defter ve belgeler için alınan zayi belgesi, ileride açılacak davalarda tacirin defterlerini ibraz edememesi nedeniyle olumsuz bir durumla karşılaşmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu niteliğiyle TTK 68/IV'ün nizasız kazayı nizalı kazadan ayırmak için esas alınabilecek kıstaslardan biri olan "önleyicilik" kıstasını da, ihtilaf yokluğu kıstası yanında bünyesinde barındırdığını kabul etmek gerekir⁹⁴. Dolayısıyla özellikle ihtilaf mevcut olmadığı için, zayi belgesi talebinin hasımsız olarak mahkemeye başvuru yoluyla ileri sürülmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da bazı kararlarında TTK 68/IV'de yer alan talebin hasımsız olarak mahkemeye başvurmak suretiyle ileri sürülmesinin doğru olduğuna haklı olarak işaret etmiştir⁹⁵. Ancak hasımsız yapılması

⁹³ İhtilaf yokluğu kıstası için bk. **Kuru, Baki**: Nizasız Kaza, Ank. 1961, s. 16 vd. özellikle s. 19; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkes, Muhammet**: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ank. 2001, s. 63; **Üstündağ, Saim**: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İst. 2000, s. 33.

⁹⁴ Bu kıstas için bk. **Kuru, NK**, s. 27 vd. ayrıca s. 39, ancak bk. ve krş. s. 106. Yazar bu son yerde, ticari defterlerin zıyının sadece ihtilaf yokluğu kıstası nedeniyle nizasız kaza işi olduğunu söylemektedir.

⁹⁵ Örneğin bk. **11. HD, 27.9.1979, E. 4102, K. 4251**: "... Davacının istemi, yangın nedeniyle zayi olan ticari defter ve belgeleri için TTK. nun 68 inci maddesinin son fıkrası hükmü gereğince zayi belgesi verilmesine ilişkindir. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre, ihtilafsız kaza yoluyla incelenen bu davaların hasımsız olarak açılıp sonuçlandırılması gerekir..." (**Eriş**, s. 1155). Talebin hasımsız olacağına ilişkin başka kararlar için bk. **11.**

gereken bu talep, hasım gösterilmek suretiyle yapılmışsa, yapılan bu talebin sırf bu nedenle (yani hasım gösterildiği için) reddi söz konusu olamaz. Bu halde istemin hasımsız görülmesi gerektiği bir ara kararına bağlanarak, davalı tarafın çıkartılması ve yargılamaya hasımsız olarak devam edilmesi gerekir^{96,97}.

HD, 17.9.1990, E. 4244, K. 5461 (Eriş, s. 1157); 11. HD, 6.4.1993, E. 1992/936, K. 2255 (İKİD 1996, C. XXXVI, S. 429, s. 12083-12084; YKD 1993, C. XIX, S. 11, s. 1665-1666; Eriş, s. 1159-1160); 11. HD, 20.11.1992, E. 1991/3729, K. 1992/10671 (YKD 1993, C. XIX, S. 2, s. 216-217); 11. HD, 9.6.1997, E. 1997/4020, K. 1997/4349 (YKD 1997, C. XXIII, S. 9, s. 1433-1434).

Ancak Yargıtay başka bazı kararlarında, zayi belgesi isteminde hukuki yarar varsa hasım gösterilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığını içtihat etmiştir. Bk. **TD, 2.10.1972, E. 72/4000, K. 72/4027**: "... Her ne kadar TK. nun 68. maddesine tevfikan açılan davalar nizasız kaza usulüne tevfikan hasımsız görülebilir ise de; davalılar hazine ve S.S.K. yönlerinde de hukuki yarar mevcut olması itibarıyla bunların davada hasım gösterilmesinde yasaya aykırı bir yön yoktur..." (Bu karar için bk. **Batider 1973, C. VII, S. 1, s. 177**). Başka bir örnek için bk. **11. HD, 18.10.1990, E. 6309, K. 6629**: "Davacı, sel baskını nedeniyle zıyaa uğrayan defterleri için zayi belgesi verilmesini ve davalı Bakanlık vekili de, bu davada kendilerine husumet tevcih edilemeyeceğini ileri sürmüş ve mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin taktirinde isabetsizlik bulunmamasına göre... hükmün onanması gerekmiştir..." (Bu karar için bk. **Eriş, s. 1158**). Doktrinde de bazı yazarlar, zayi belgesi isteminin hasım gösterilerek yapılması gerektiği kanaatindedirler. Bu çerçevede **Yarbaş**'a göre, tacirin, defter ve belgelerini, bir vergi incelemesini önlemek veya kendi aleyhine delil olmasını engellemek amacıyla yok etmesi ve zayi belgesi alması kolaydır. Bu nedenle zayi belgesi davalarına, üçüncü kişilerin ve vergi dairesinin taraf olarak katılması uygun olur (s. 152). Ancak bu son kararlara ve görüşe katılmak olanaksızdır. Çünkü TTK 68/IV'de belirtilen iş bir nizasız kaza işidir. TTK 68/IV'ün yukarıdaki koşulları dikkate alındığında, zayi belgesi almanın çok kolay olmadığı açıktır. Bu nedenle burada suni hasım yaratmanın faydası ve hukuki gerekçesi bulunmamaktadır. Nitekim doktrinde de nizasız kaza işlerinde böyle suni hasım yaratılması haklı olarak eleştirilmektedir (Bu hususta bk. **Kuru, NK, s. 21 vd, özellikle s. 22-23 ve 26**).

⁹⁶ Bu hususu bir kararında Yargıtay da açıkça ifade etmiştir. Bk. **11. HD, 28.1.2002, E. 2001/8149, K. 2002/565**: "... Öte yandan dairemizin yerleşik uygulamasına göre; bu tür davalar verilen bir hüküm kesin hüküm niteliğini alamayacağından, hasımsız olarak açılması gerekir. Bu şekilde açılan dava sonunda verilen kararın, uyumsuzlukların niteliklerine göre, çeşitli mercilere ibraz edilme olanağı ancak bu suretle sağlanmış olur. Bu nedenle, bu tür davaların hasım (hasım olmalı) gösterilerek belirli kurumlar aleyhine açılması doğru değil ise de, davanın sırf bu bakımdan reddi de yerinde değildir. Bu itibarla, böyle bir davanın hasımsız görülmesi gerektiği bir ara karara bağlanarak, davalı tarafın davadan çıkartılması ve yargılamaya hasımsız devam edilmesi gerekmektedir..." (Bu karar için bk. **YKD 2002, C. XXVIII, S. 10, s. 1514-1516; Eriş, s. 1165-1166**). Başka bir örnek için bk. **11. HD, 27.3.2000, E. 1563, K. 2376**: "... Dava esas itibarıyla dayanağını,

Ancak önemle belirtelim ki, buradaki iş bir nizasız kaza işi olmakla birlikte, hakimin kendiliğinden (resen), herhangi bir talep olmaksızın harekete geçmesi olanağı yoktur. Yani ilgilinin (defterleri kaybolan tacirin veya saklama yükümlüsünün) mahkemeye başvurması gerekir. Dolayısıyla buradaki nizasız kaza işinin takibi talebe bağlı bir nizasız kaza işi olduğunu kabul etmek zorunludur.

D. RESEN ARAŞTIRMA İLKESİ ve DELİLLERİN TOPLANMASI

TTK 68/IV'de düzenlenen talep bir nizasız kaza işi olduğundan, "resen (kendiliğinden) araştırma ilkesi" geçerlidir. Dolayısıyla TTK 68/IV'e göre defter ve belgelerin zayi olduğu iddiası ile yapılan zayi belgesi taleplerinde hakim, sadece yargılama bakımından önemli olan malzemeyi kendi düşüncesi ve sorumluluğu çerçevesinde tayin etmekle kalmayıp, aynı zamanda bu yargılama malzemesinin aydınlatılması için gerekli gördüğü ispat vasıtalarına da resen müracaat eder⁹⁸. Yani mahkeme ilgililerden bağımsız olarak, isteğin

TTK'nın 68. maddesi hükmünden aldığına göre, yargılamanın da, bu çerçevede yürütülmesi zorunlu olacaktır. Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre, bu tür davalar kesin hüküm niteliğini alamayacağından, hasımsız olarak açılması gerekir. Bu şekilde alınan karar, uyuşmazlıkların niteliklerine göre çeşitli mercilere ibraz edilebilme imkanı sağlanmış olur. Bu sebeple, işbu davanın hasım gösterilerek belirli kurumlar aleyhine açılması doğru değildir. Bu itibarla mahkemece yapılacak iş, öncelikle bu davanın hasımsız olarak görülmesi gerektiği bir ara kararına bağlanarak, davalı safında gösterilenlerin davadan çıkarılması ve yargılamaya hasımsız olarak devam edilmesi olmalıdır..." (Eriş, s. 1160-1161). Bu hususta diğer bir örnek için bk. **11. HD, 28.1.2002, E. 8154, K. 489** (Eriş, s. 1165).

⁹⁷ Ancak mahkeme hasmı çıkartmamış, davayı hasımlı olarak görmüşse, bu durumda nihai olarak verilen kararın temyiz edilmesi olanaklıdır. Nitekim bir kararında Yargıtay da bu hususa işaret etmiştir. Bk. **11. HD, 14.12.1981, E. 1981/3656, K. 1981/5419**: "... Her ne kadar TTK. m. 68/f. 4 hükmüne göre (ticari defterlerin ziyaa uğradığı belgesine ilişkin) istekler hasımsız diğer bir deyişle "nizasız kaza" yolu ile açılıp incelenmekte ise de, bu olayda davacılar, kendilerine (Maliye Bakanlığı'na izafeten Adana Defterdarlığı'nı) hasım kabul edip davayı adı geçen idari teşekkül aleyhine açtıklarına göre, davalı durumundaki bu teşekkülün aleyhine verilen hükmün temyiz etme hakkı bulunduğu kabulü ile..." (Bu karar için bk. **YKD 1982, C. VIII, S. 2, s. 214-215**).

⁹⁸ Bu hususlarda genel olarak bk. **Kuru, NK**, s. 160, ayrıca s. 167-168. Resen araştırma ilkesinin anlamı için bk. **Alangoya, Yavuz**: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İst. 1979, s. 3. Ayrıca Alman hukukunda bu ilkenin anlamı için bk. **Klüsener, Bernd**: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Köln 1987, s. 3 ve 49. Bu yazara göre, hakim nizasız kazada kendiliğinden maddi durumu araştırır ve kendi kararı için ihtiyaç duyduğu vakıaları bizzat belirler. Yine bu ilkenin anlamına ilişkin olarak bk. **Bärmann, Johannes**: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Berlin-Heidelberg-New York 1968, s.

maddi temelini tamamen aydınlatacak, gerekli tüm maddi vakıaları ve ispat araçlarını yargılamaya getirecek ve inceleyecektir⁹⁹.

Bunun sonucu olarak hakim, bilhassa ilgililerce ileri sürülen ve defter ve belgelerin zayıne neden olan olayların doğruluğu hakkında nasıl kanaat elde edilebileceği hususunda tamamen serbesttir. Hakim, durumun aydınlanması için gerekli gördüğü bütün ispat vasıtalarına resen başvurabilir. İlgili tacirin (veya diğer ilgililerin) iddia ve beyanları ile ve getirdiği ispat vasıtalarıyla bağlı olmayan mahkeme, durumun gerektirdiği başkaca vakıa ve delilleri serbestçe arayıp bulmaya resen yetkili ve mecburdur¹⁰⁰. Bu nedenle olsa gerek kanun TTK 68/IV'de "Mahkeme lüzumlu gördüğü delillerin toplanmasını da emredebilir." biçiminde, kanaatimizce resen araştırma ilkesini işaret eden bir düzenleme getirmiştir.

Bu çerçevede örneğin mahkeme kendisinden yangın gerekçe gösterilerek zayi belgesi istenmesi durumunda, ilgili itfaiyeye veya karakola bu husustaki düzenlenen rapor vs. için doğrudan başvurabilmek yetkisine sahiptir. Yine mahkeme defterlerin zıyatına ilişkin iddiaların doğruluğunu değerlendirebilmek için, teknik bilgiye ihtiyaç varsa, kendiliğinden bilirkişi de atayabilir. Keza olay yerinde yapılacak bir keşif de duruma göre aydınlatıcı bir fonksiyon gösterebilir. Bu durumda mahkeme keşif yapılmasına resen karar verir.

103. Bu sonuncu Yazar'ın aynı yerde haklı olarak ifade ettiği gibi, mahkeme kendi sorumluluğu altında, hangi vakıalara ilişkin sorunların açıklığa kavuşturulması ve bu açıklığın hangi şekilde icra edilmesi gerektiğine de karar verecektir.

⁹⁹ Bu hususta bk. **Alangoya**, s. 9. Yargıtay da bir kararında (**11. HD, 16.11.2000, E. 2000/7371, K. 2000/8995**), hakimin yapacağı incelemelerin, sadece davacı tarafın iddia ve delilleriyle sınırlanmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu kararın ilgili bölümü şöyledir: "...TTK'nun 68.maddesine dayalı hasımsız olarak açılan zayi nedeniyle iptal davaları sonuçları itibariyle sadece davacı tarafı değil, davada taraf olmayan kimseler bakımından da sonuç doğuran dava türlerinden olduğundan, mahkemece bu tür davalarda yapılacak incelemeler, sadece davacı tarafın iddia ve delilleri ile sınırlanmamalıdır..." (Bu karar için bk. **YKD 2001, C. XXVII, S. 8, s. 1206-1208**).

¹⁰⁰ Bu hususlarda bk. **Kuru**, NK, s. 161-162; ayrıca bk. **Pekcamtez/Atalay/Özekes**, s. 228 ve ayrıca s. 232; Alman Hukuku için aynı yönde bk. **Klüssener**, s. 50.

Yargıtay da bir kararında (**11. HD, 6.3.1985, E. 1985/1108, K. 1217**), ticari defterlerin yandığı iddiasıyla TTK 68 hükmüne göre zayi belgesi istenmesi durumunda, bu iddianın araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu karar şöyledir: "... Davacı, ticari defterlerinin yandığı iddiası ile TTK. nun 68 inci maddesi hükmüne göre zayi belgesi istemiş olmasına nazaran, bu iddia araştırılmak ve sonucu dahilinde bir karar verilmek icap ederken..." (**Doğanay**, Şerh, s. 382, dn. 519).

Ayrıca gerek keşif sırasında gerekse keşif dışında olayın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin şahit de dinleyebilir¹⁰¹.

E. KARAR ve TEMYİZ

Mahkemece yapılan inceleme sonucunda, TTK 68/IV'ün koşullarının gerçekleştiğine kanaat getirilirse, bu durumda özellikle zayi edilen defterler anılarak¹⁰² ve onların hangi yıllara ilişkin olduğu belirtilerek bir zayi belgesi verilir. Aslında bu bir gerekçeli mahkeme kararıdır. Ancak buna karşılık TTK 68/IV'ün koşulları gerçekleşmemişse, bu durumda da gerekçeli bir ret kararı verilmelidir¹⁰³. Zayi belgesi talebinin kabulü kararının zayi belgesi talebinde bulunan ilgililer tarafından temyiz edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu kararı temyiz etmekte ilgililerin hukuki yararı bulunmamaktadır. Ancak buna karşılık ret kararı temyiz edilebilir. Çünkü kanun yoluna

¹⁰¹ Nitekim bir kararında Yargıtay da, ziyaa neden olan olayın ispatı bakımından tutanak, şahit beyanları ve bilirkişi incelemesinin dikkate alınması gerektiğine ilişkin bir karar vermiştir. Bk. **11. HD, 15.12.1986, E. 986/6283, K. 986/6780**: "... Olayımızda yangının vuku bulduğu, mahallinde düzenlenen 25. 3. 1986 günlü tutanaktan açıkça anlaşılmaktadır. Davacıya ait kütüphanede bulunan evrak ve belgelerin yandığı yine aynı tutanakta tespit edilmiştir. Diğer taraftan davacının dinlettiği şahit Musa Alpaslan duruşmadaki beyanındaki 1982-1985 yıllarına ait defter ve belgelerin kütüphanede olduğunu ve bu yangında onların da yandığını ifade etmiş bilirkişi dahi kütüphanedeki defter ve belgeler yangının çıkması ile ziyaa uğrayabileceğini mütalaasında belirtmiştir. Bu durumda iddiasının samimi ve sabit olduğu kabul edilerek aksi düşünce ile isteğinin reddine karar verilmesi doğru görülmüştür..." (Bu karar için bk. **Altug**, s. 70; **Eriş**, s. 1155; **Başbuğoğlu**, s. 162, No. 237). Ancak bu kararda tacirin defterlerini sakladığı kütüphanenin, bir saklama yeri olarak ne derece elverişli olduğu ve böyle bir saklamayla tacirin kendisine düşen basiretli iş adamı gibi davranma yükümünü ne ölçüde yerine getirdiği hususları tartışılabilir.

Doktrinde de şahit ve keşif deliline başvurulabileceği kabul edilmektedir. Bk. **Gündel, Ahmet**: "Kanuni Defter ve Belgeleri Yok Etmek ya da Gizlemek Suretiyle Yetkililere İbraz Etmemek", Yaklaşım 1993, S. 5, s. 6.

¹⁰² Yargıtay da bir kararında hangi defterlerin zayi olduğunun mahkeme kararında belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu hususta bk. **11. HD, 27.3.2000, E. 1563, K. 2376**: "... Ayrıca mahkemeden alınacak kararın bir fonksiyon ifa edebilmesi için, TTK'nın 68/son fıkrası ile KHK'nın geçici 15. maddesinde sayılan defter ve belgelerden hangilerinin zayi olduğu karara derc olunması zorunludur. Bu nedenle mahkemece öncelikle davacıya bu iddiasını açıklattırmalı ve mahkemenin de gerekli gördüğü deliller topladıktan sonra, karara diğer bir deyişle zayi belgesine, zayi konusu defter ve belgelerin hangileri olduğu açıkça yazılmalıdır..." (**Eriş**, s. 1161).

¹⁰³ Gerek kabul gerekse ret kararları gerekçeli olmalıdır. Bu husus özellikle kanun yollarına gidebilmek için mutlaka gereklidir. Fakat bir kararın gerekçesiz olması onun geçerliliğine halel getirmez (**Kuru, NK**, s. 176).

başvurmak hakkı kuraldır ve sadece kanun koyucu bunu özel kural getirmek suretiyle engelleyebilir. TTK 68/IV'de de bu nitelikte bir hüküm yer almamıştır¹⁰⁴.

**F. YARGILAMA USULÜ, TALEBİN ADLİ TATİLDE GÖRÜLMESİ
ve KARARIN İPTALİ**

İlgilinin defterlerinin zayi olduğunu öğrendiği zaman adli tatil varsa, bu durumda onun tatil sonunu beklememesi ve nöbetçi mahkemeye başvurması gerekir. Çünkü buradaki iş bir nizasız kaza işidir ve nizasız kazada basit yargılama usulü uygulanır¹⁰⁵. Böyle basit yargılama usulünün uygulandığı davalara HUMK 176/I, b. 11 düzenlemesi gereğince adli tatilde de bakılır. Bunun sonucu olarak ilgilinin adli tatil olduğunu dikkate almaksızın, kanuni süresi içinde zayi belgesi almak için mahkemeye başvurması gerekir.

¹⁰⁴ Doktrinde mahkemece verilen ret kararının temyiz edilebileceğini kabul edenler için bk. **Karayağaç**, s. 353+ dn. 60; **Arkan**, s. 325.

Buna karşılık Yargıtay bazı kararlarında, zayi belgesi verilmesinin kabul ve reddine ilişkin kararların temyiz edilebileceğini belirtmektedir. Bk. **11. HD, 31.1.1983, E. 241, K. 317**: "... Ticari defterlerin zayi olduğundan söz edilerek açılan davada, mahkemenin davayı kabul veya reddine ilişkin kararlar temyizi kabil kararlardandır..." (**Eriş**, s. 1155). Ancak esasen talebin hasımsız ileri sürülmesi gerektiği düşünülürse, zayi belgesi verilmesinin kabulüne ilişkin kararın temyiz edilebileceğinin söylenmesi olanağı yoktur. Çünkü bu kararın temyizinde ilgili tacirin herhangi bir hukuki menfaati bulunmamaktadır. Buna karşılık -az önce ifade ettiğimiz gibi istisnaen- talep hasım gösterilerek ileri sürülmüş, ancak mahkeme hasmı ara kararıyla çıkartmamış ve nihai olarak hasmın aleyhine olarak zayi belgesi talebini kabul etmişse, bu durumda söz konusu kararı hasmın temyiz edilebilmesi mümkündür.

Ancak Yargıtay bazı eski kararlarında (bk. **TD, 4.11.1960, E. 959/3563, K. 365**), zayi belgesi talebi hususunda mahkemeye yapılan müracaat üzerine verilen kararın kazai bir karar olmadığı, aksine idari bir karar olduğu gerekçesiyle temyiz edilemeyeceğini içtihat etmişti. Bu karar şöyledir: "... Türk Ticaret Kanunu'nun 68. maddesine istinaden, bir tüccarın yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi bir afet sebebiyle zıyaa uğrayan defterler için vesika talebi hususunda mahkemeye vaki müracaatı üzerine verilen karar, kazai bir karar olmayıp, mahkemenin idari tasarrufları cümlesinden bulunduğuna göre, bu karar temyiz edilemeyecektir..." (Bu karar için bk. **Batider 1962, C. I, S. 3, s. 391-392**). Ancak bu karar hatalıdır. Aksine burada mahkemenin kazai bir kararı söz konusu olup, redde ilişkin kararın temyiz edilebileceğini, kabule ilişkin kararın ise hukuki yarar yokluğu nedeniyle temyiz edilemeyeceğini benimsemek gerekir.

¹⁰⁵ Bu hususta bk. **Kuru**, C. V, s. 5580; **Kuru**, NK, s. 120-121 ve ayrıca bu sonucun eleştirisi için bk. s. 122; **Üstündağ**, s. 34.

Burada verilen zayi belgesi veya zayi belgesi verilmesi talebinin reddi kararları maddi anlamda kesin karar teşkil etmez. Bunun sonucu olarak mahkemece kararın sonradan haksız görülmesi durumunda -bilhassa sonradan açılan bir başka davada defterlerin delil olmasını isteyen karşı tarafın talebi üzerine- her zaman değiştirilebilmesi (iptali) mümkündür¹⁰⁶. Nitekim Yargıtay inceleme konumuza ilişkin bazı kararlarında haklı olarak, verilen zayi belgesinin hukuki yararı olan ilgilere her zaman iptalinin istenmesinin olanaklı olduğunu karara bağlamıştır¹⁰⁷.

IV. ZAYİ BELGESİ ALINMASI, ALINMAMASININ HÜKÜM ve SONUÇLARI

Ticari defter ve belgelerin zıyayı durumunda, zayi belgesi alınması veya alınmaması TTK dışında başka bazı yasalar bakımından da önemli hüküm ve sonuçlar doğurur. Öncelikle bu sonuçların incelenmesi yararlı olacaktır.

¹⁰⁶ Bu hususlarda bk. **Kuru**, NK, s. 181 ve s. 189 vd; **Kuru**, C. V, s. 5033; **Pekcamitez/Atalay/Özkes**, s. 64-65; **Üstündağ**, s. 34-35. Alman Hukuku için bk. **Bärman**, s. 150 ve özellikle s. 151 vd. Yargıtay da bir kararında (**11. HD, 23.9.1983, E. 3511, K. 3842**), çekişmesiz yargı kararlarının kesin hüküm oluşturmayacağını ve sonradan iptalinin mümkün olduğunu içtihat etmiştir (Bu karar için bk. **İKİD 1983, C. XXIII, S. 276, s. 2262-2263**). Başka bir örnek için bk. **HGK, 5.12.1990, E. 1990/2-560, K. 1990/622** : "... Nizasız kaza kararları, şekli bakımdan kesinleşmiş olsalar bile maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmezler. Bu nedenledir ki, kanuni bir gerçek olarak kabulleri mümkün değildir. Daha sonra bu kararların gerçeği (gerçeğe olacak) aykırı ve yanlış olduğunun anlaşılması durumunda, kararı veren mahkemece değiştirilebilecekleri gibi ..." (Bu karar için bk. **YKD 1991, C. XVII, S. 2, s. 167-169**).

¹⁰⁷ Bu hususta bk. **11. HD, 17.9.1990, E. 4244, K. 5461 (Eriş, s. 1157)**. Yargıtay'ın başka bir kararına konu olayda, davacı davalının defterlerine dayanmış ve davalı zayi belgesi ibraz etmiştir. Ancak bu zayi belgesi TTK 68/IV'de yer alan 15 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra alınmıştır. Bunun üzerine davalı bu belgenin iptali için mahkemeye başvurmuştur. Mahkemenin zayi belgesinin iptaline ilişkin verdiği karar, temyiz incelemesi üzerine Yargıtay'a geldiğinde Yargıtay şöyle bir karar vermiştir. Bk. **TD, 7.8.1961, E. 281, K. 2345**: "... Davacının bu vesikanın müddetinde yapılmış olan bir talep sonunda alınmadığının tespiti ve alınan vesikanın iptalini istemekte hukuki menfaati bulunduğundan böyle bir dava ikamesinde hakkı vardır. Mahkemece toplanan deliller taktir edilip isteğin kanunun tespit ettiği süreden sonra yapıldığı sabit görülerek vesikanın iptaline karar verilmiş bulunmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından..." (**Batider 1963, C. II, S. 1, s. 118-119**). Kanaatimizce mahkeme de, sonradan (zayi belgesi verdikten sonra) sürenin geçtiğini ve yanlış yaptığını anlarsa, resen zayi belgesinin iptali yönünde karar verebilir.

A. SSK BAKIMINDAN

Sigortalının sosyal güvenlik hakları bakımından, ödediği primlerle ilgili kayıtların düzenli ve sağlıklı tutulması bir zorunluluktur. 506 sayılı SSK'da sigortalı ve kurum arasındaki ilişkilerde ilgili işlemlerin gerektirdiği belgelerin düzenlenmesi ve Sosyal Sigortalar Kurumuna verilmesi işverene yüklenmiş ve bunların yerine getirilmemesi halinde işverene cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Bu çerçevede işveren prim belgelerini (asıl veya ek) doldurmalı ve zamanında Sosyal Sigortalar Kurumuna ulaştırmalıdır. Bu şekilde düzenlenen belgelerde işverenlerce sunulan bilgiler, beyan esasına dayanmakta olup, bu belgelerdeki bilgilerin işverenlerin TTK ve VUK'a göre tutmak zorunda oldukları defterlere uygun olması gerekir. SSK 79 'da da açıkça belirtildiği gibi, işverenler, gerektiği takdirde bu prim belgelerinde yer alan bilgilerin doğruluğunu ispatlayacak belgeleri ve işyeri kayıtlarını (yani tuttukları ve yönetmeliğe göre beş yıl süreyle saklamak zorunda oldukları defter ve belgeleri) Sosyal Sigortalar Kurumuna ibraz etmekle yükümlüdürler¹⁰⁸. Dolayısıyla ticari defter ve belgeler SSK bakımından özellikle ödenecek prim ve gerçekleştirilen hizmete ilişkin olarak yapılan beyanların doğruluğunun denetlenmesi açısından önem taşımaktadır ve SSK 79 ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 30. maddesinden de anlaşılacağı gibi, gerektiğinde istenilmesi halinde ibraz edilmek zorundadır.

Şayet defter ve belgeler istenilmesine rağmen, ibraz edilmezse ne olacağına ilişkin yasal düzenleme SSK 140'da yer almaktadır. SSK 140/I-d düzenlemesine göre, defter ve belgeleri ibraz etme yükümünü Kurumca yapılan yazılı ihtarla rağmen on beş gün içerisinde mücbir sebep olmaksızın yerine getirmeyenlere defterin türüne göre, idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla işveren defterlerini zayi etmiş, bundan dolayı TTK 68/IV gereğince zayi belgesi almışsa, artık onun hakkında SSK 140'da öngörülen idari para cezalarının uygulanması olanağı yoktur. O halde alınan zayi belgesi, SSK bakımından idari para cezasını engelleyen bir fonksiyon ifa edecektir.

¹⁰⁸ Bu açıklamalara uygun olarak Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 25. maddesinde, işverenlerin diğer kanunlar gereğince (TTK ve VUK) tutmak zorunda oldukları defterlerle dayanağı belgelerin, en önemli asıl prim belgesi olan Aylık Prim ve Hizmet Belgesinin dayanağı belgeler niteliğinde sayıldığı belirtilmiş, ayrıca kanuna uygun olarak tutulmayan defterlerin geçerli sayılmayacağı bazı hususlar özel olarak düzenlenmiştir.

B. VUK BAKIMINDAN

VUK'da defter ve belgelerin zıyaı durumunda TTK'da olduğu gibi herhangi bir kural getirilmediği gibi, TTK'ya da herhangi bir atıf yapılmamıştır. Sadece VUK 13/1 b. 4'de, sahibinin elinden iradesi dışındaki sebeplerle defter ve belgelerin çıkmış olması mücbir sebep¹⁰⁹ olarak kabul edilmiştir¹¹⁰. Kuşkusuz bu mücbir sebebin de ispat edilmesi gerekir. İşte bu noktada adli mahkemelerden alınan zayı belgesi VUK anlamında da mücbir sebebi ispat edici bir fonksiyon ifa etmektedir.

Ancak defterlerin zıyaının sadece Ticaret Mahkemesinden alınan zayı belgesiyle mi ispat edileceği, yoksa ispatın başka delillerle de yapılabileceği hususunda farklı Danıştay kararları vardır. Danıştay bazı kararlarında, zıyaın ispatının ancak Ticaret Mahkemesinden alınan zayı belgesiyle yapılabileceğini belirtmiştir¹¹¹. Ancak başka bazı kararlarında da Danıştay'ın defterlerin zıyaının mutlaka zayı belgesiyle ispat edilmesinin zorunlu olmadığını belirttiğini görmekteyiz¹¹².

¹⁰⁹ VUK'un 13. maddesinde nelerin mücbir sebep olduğu yasal olarak belirtilmiştir. Bu madde mücbir sebebi özel hukukta anlaşılan anlamından daha geniş olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla mücbir sebep kavramına ilişkin olarak yapılacak yorumlarda, VUK'un bu özelliğine dikkat edilmesi zorunludur.

¹¹⁰ Kanun koyucu defter ve belgelerin sahibinin iradesi dışındaki sebeplerle elinden çıkmış olmasını, vergileme ödevlerinin yerine getirilmesi için gerekli belgelere tasarruf edilemediği için, mücbir sebep olarak kabul etmiştir (Bu hususta bk. **Özbalcı, Yılmaz:** Vergi Usul Kanunu, Yorum ve Açıklamaları, Ank. 2003, s. 169).

¹¹¹ Örneğin bk. **Dan. 4. D, 5.6.1975, E. 1974/1961, K. 1975/1960:** "... Türk Ticaret Kanununun ticari defterlerin son kayıt tarihinden itibaren on yıl müddetle saklanması ilişkin 68. maddesinin son fıkrasında "bir tacirin saklamakla mükellef olduğu defter ve kağıtları; yangın... sebebiyle ve kanuni müddet içinde zıyaa uğrarsa, tacir zıyaı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde ticari işletmenin bulunduğu yerin yetkili mahkemesinden kendisine bir vesika verilmesini isteyebilir... böyle bir vesika almamış olan tacir defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır" denilmek suretiyle defterlerin zıyaa uğrayıp uğramadığı hususunun mahkemece tespitinin zorunlu olduğu kabul edilmiştir. Her ne kadar yükümlünün 1969 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin yanmış olduğunun ihtilafsız bulunduğu belirtilmekte ise de; bunun yukarıda değinilen madde kapsamında bir bildirim ve tespit (olup) olmadığı konusu araştırılmadan karar verilmiş olmasında isabet görülmemiştir..." (**Ulusoy**, s. 301-302). Başka bir karar için bk. **Dan. 4. D, 15.6.1974, E. 1973/4781, K. 1974/2748 (Ulusoy**, s. 302-303).

¹¹² Örneğin bk. **Dan. 4. D, 1.3.1973, E. 1971/9322, K. 1973/950:** "... 1965 yılına ilişkin defter ve belgelerinin yandığını 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 68. maddesi uyarınca yetkili mahkemeye tespit ettirmeyen mükellef adına resen taktir yolu ile salınan gelir vergisini; 213 sayılı VUK. nun 13/4. maddesinde; sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla

Ancak kesin olan durum, zayi belgesinin VUK bakımından da fonksiyon gösterdiği gerçektir. Gerçekten de TTK'ya uygun olarak zayi belgesi alan ve bunu inceleme elemanına ibraz eden mükellefe VUK 352/I, b. 2 gereğince usulsüzlük cezası kesilemeyeceği gibi, VUK 359/a-2 gereğince, kaçakçılık suçu da isnat edilemez (VUK 373'e bk)¹¹³. Ancak hemen söyleyelim ki defterler için zayi belgesi alınmış olması, dönem kazancının resen taktirine engel olmaz. Gerçekten de VUK 30/II, b. 3 gereğince, defterlerin vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilememesi, resen matrah taktiri ve vergi tarhi nedenidir¹¹⁴. Zayi belgesiyle ispatlansa bile,

defter ve belgelerin elden çıkmış olmasının mücbir sebep sayılacağına açıklandığı, bu maddede keyfiyetin ne şekilde tevsik edileceği hakkında herhangi bir hüküm sevk edilmediği, bu durumda aynı kanunda belirtilen tespit usullerine başvurulmasında zaruret olduğu, ödevlinin 29.1.1967 tarihli dilekçesi üzerine tutulan 12/1 no. lu yoklama fişiyle işyerinde çıkan yangın sebebiyle 1956-1967 yıllarına ait defter ve belgelerin bir kısmının yandığı, diğerlerinin ıslanarak okunmayacak hale geldiği tespit edildiği ve keyfiyetin mahalli emniyet komiserliğinin 26.1.1967 gün ve 1245 sayılı zabıt varakası ile de teyit edildiğinden TK. nun 68. maddesine atıf yapılarak selahiyetli ticaret mahkemesinden belge alınmadığından bahisle taktire gidilmesinin yerinde olmadığı...” (Bu karar için bk. **Ulusoy**, s. 303-304).

¹¹³ Bu hususta bk. **Dan. 7. Daire, E. 1998/993, K. 1999/3059**: “... Vergi Usul Kanununun yukarıda sözü edilen 373'üncü maddesine göre mücbir sebep sayılan bu hallerden birinin bulunması durumunda vergi cezası kesilemeyeceği açıklanmıştır...” (Bu karar için bk. **DanD 2001, C. XXXI, S. 103, s. 707-708**).

¹¹⁴ Bu hususta bk. **Kanat**, s. 71; **Yarbaş**, s. 149; **Doğanay**, Yaklaşım 1993, C. I, S. 7, s. 73. **Özbalcı** da defterlerin mücbir sebep nedeniyle ibraz olunmamasının resen taktire engel olmayacağını söylemektedir (s. 226 ve ayrıca s. 174-175). Bu hususu bir kararında Danıştay da açıkça ifade etmiştir. Bk. **Dan. 4. D, 28.3.1977, E. 3312, K. 872**: “... Defter zayi belgesi ticaret mahkemesinden alınmış olsa bile vergi resen taktir edilebilir. Defter zıyatı hangi nedenle doğarsa doğsun, verginin resen taktirini engelleyemez...” (Bu karar için bk. **Eriş**, s. 1154). Yine **Dan. Vergi DDGK**'da bir kararında (**6.6.1997, E. 1995/473, K. 1997/282**), bu hususta şöyle demektedir: “... Yangın nedeniyle de olsa defter ve belgelerin zayi olmaları yüzünden ibraz edilememesi, vergi matrahının kısmen veya tamamen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağını ortadan kaldıracığından olayda resen taktir nedeni bulunmaktadır...” (**DanD 1998, C. XXVIII, S. 95, s. 133-137**). Başka bir karar için bk. **Dan. 4. D, 17.1.1979, E. 1978/3318, K. 1979/178**: “... Yangın dolayısıyla defterlerin zayıının resen taktiri önlemeyeceği aksi taktirde kötü niyetli mükelleflerin himaye edilmiş olacağı, iyi niyetli mükellefler yönünden ise zaten sorun olmadığı, çünkü defter ve belge yokluğu dolayısıyla yapılacak taktirin geçerliliği için, taktir kararının gerekçeli olması gerekeceği...” (Bu karar için bk. **Özbalcı**, s. 175). Diğer bir örnek için bk. **Dan. 9. D, 14.10.1997, E. 1996/2408, K. 1997/3047**: “... 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde: “Resen vergi tarhi, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter ve belgelere veya kanuni ölçütlere dayanılarak tespiti imkan bulunmayan hallerde

mücbir sebep nedeniyle zayi edilen defterlerin ibrazı söz konusu olmayacağından, bu düzenlemenin burada da uygulanması gerekir¹¹⁵.

C. HUMK BAKIMINDAN

Bir hukuki işlemi ispat yükü kendisine düşen taraf, HUMK'a göre, caiz olan delillerle birlikte, yani delillerini hasretmeksizin, karşı tarafın ticari defterlerine de dayanabilir. Şayet hakim ibrazı istenen defterler ile davanın ispat edilebileceği kanaatine varırsa, bu durumda ilgili tacirin defterlerini mahkemeye ibraz etmesine karar verir (TTK 80 ve HUMK 330). Bu durumda ticari defterlerin ibrazı ve bunun sonuçları -TTK'da özel düzenleme bulunmayan haller dışında (Bk. TTK 80)- HUMK 326-333 hükümlerine tabidir (TTK 81).

Mahkeme bu şekilde tacirin defterlerinin ibrazına karar verir ve hasım tacir defterlerini mahkemeye ibraz etmek yerine, zayi belgesi sunarsa¹¹⁶, artık bu durumda defterlerin ibrazına ilişkin mahkeme kararının herhangi bir hükmü kalmaz. Yani defterleri ibraz yükümü ortadan kalkar. Ancak bu durumda deliller sadece defterlere hasredilmediğinden, ispat yükü kendisine düşen tarafın başka deliller ileri sürmesi olanağı vardır.

taktir komisyonları tarafından taktir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş inceleme raporlarında belirlenen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı re'sen taktir olunmuş sayılır." şeklinde tanımlandıktan sonra aynı maddenin 3. bendinde de, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmaması veya tasdik ettirilmemiş veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemiş olması halinde maddi delillerin var olmadığının kabul edileceği belirtilmiştir. Madde hükmüne göre defter ve belgelerin her ne sebeple olursa olsun ibraz edilmeme halinin resen taktir sebebi sayılacağı kuşkusuzdur..." (Bu karar için bk. **DanD 1998, C. XXVIII, S. 95, s. 578-581**). Başka bir örnek için bk. **Dan. 9. D, 18.12.1997, E. 1996/6447, K. 1997/4247**: "... 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde "re'sen vergi tarhi" tanımlanmış, aynı maddenin 3. bendinde, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmaması veya tasdik ettirilmemiş veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemiş olması halinde maddi delillerin var olmadığının kabul edileceği belirtilmiştir. Madde hükmüne göre, defter ve belgelerin her ne sebeple olursa olsun ibraz edilmeme hali taktir sebebidir..." (Bu karar için bk. **DanD 1998, C. XXVIII, S. 96, s. 500-503**).

¹¹⁵ Bu hususta bk. **Özbalcı**, s. 226.

¹¹⁶ Şayet tacir, zayi belgesi almak için süresi içerisinde başvurmuş, ancak mahkeme henüz karar vermemişse, bu halde defterlerin ibrazını isteyen mahkeme bu durumu bekletici mesele yapmalıdır. Çünkü zayi belgesinin verilip verilmemesi, defterlerin ibrazını isteyen mahkemenin bu ibraz kararını etkileyecek niteliktedir.

Buna karşılık tacir zayi belgesi sunmaksızın defterlerini zayi ettiğini ya da defterlerinin bulunmadığını ileri sürebilir. Bu iddialar hiçbir şekilde dinlenmez. Çünkü TTK 20/I ve 66 gereğince tacir defter tutmakla yükümlü olduğu gibi, zayi belgesiyle kanıtlamadıkça defterlerinin zayi olduğunu da ileri süremez (TTK 68/IV). Bu halde inkar yemininin de (HUMK 331) söz konusu olmaması gerekir. Çünkü tacir kanuni yükümlülüklerini açıkça ihlal etmektedir. O halde artık mahkeme, HUMK 332'ye dayanarak karar verebilmelidir. Yani diğer tarafın tacirin defterlerinin münderecatına (içeriğine) ilişkin beyanatını kabul edebilir¹¹⁷.

D. TTK BAKIMINDAN

1. İspat Hukuku Bakımından

Ticari defter ve belgeler için alınan zayi belgesi, bilhassa ispat hukuku bakımından önemli hüküm ve sonuçlar doğurur. Nitekim bu hususa TTK 68/IV son cümlede, zayi belgesi almayan tacirin defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılacağı düzenlenerek işaret olunmuştur. Ancak bu düzenleme yoruma ihtiyaç duyan bir düzenlemedir. Bu nedenle defterlerin sahibi aleyhine veya lehine delil olmasını dikkate alarak ikili bir ayrımla açıklamalar yapmak yerinde olacaktır.

a. Defterlerin Sahibi Aleyhine Kanıt Olması Bakımından Zayi Belgesi

Bir davada ispat yükü kendisine düşen ve tacir olması zorunlu olmayan taraf, iddiasını kanıtlamak için tacir olan hasmının defterlerine dayanabilir¹¹⁸.

¹¹⁷ Benzer olarak bk. **Saka**, s. 318; ancak krş. **Karayalçın**, s. 361.

¹¹⁸ Doktrinde **İmregün**'e göre, taraflardan birisi tacir değil veya anlaşmazlık bir taraf için ticari iş niteliğinde değilse, ticari defterler TTK anlamında kanıt niteliği kazanmaz (**İmregün, Oğuz**: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İst. 1989, s. 144). Yine Yazar, başka bir yerde de, ticari defterlerin ancak tacirler arasındaki işlerde delil niteliğini kazanacağını söylemektedir (s. 145). Yine **Domaniç** de bir yerde, bir tarafı tacir olmayan ticari davalarda, ticari defterlerin ispat kabiliyetinin kabul edilmediğini belirtmektedir (s. 250. Ancak krş. s. 252 ve ayrıca s. 264). Bize göre bu görüşlere katılmak güçtür. Çünkü ticari defterler sadece lehe delil olarak değil, aynı zamanda aleyhe delil olarak da kullanılabilir. Defterlerin, tutan tacirin aleyhine delil olarak kullanılabilmesi için, hasmın (tacirin) defterlerine dayanan tarafın tacir olmasına gerek yoktur. Gerçekten de TTK 83/II düzenlemesi dikkate alındığında, taraflardan biri tacir olmasa bile, yine de o, hasmı tacirin defterlerine dayanabilir ve delillerini onun defterlerine hasredebilir. Kanun buna cevaz vermiştir. Dolayısıyla defterler bu durumda delil olarak kullanılabilmekte ve tarafların her ikisinin de tacir olması gerekmemektedir.

Gerçekten de TTK 83/II'ye göre, taraflardan birinin iddiasını yalnız karşı tarafın defterleriyle ispat etmek amacıyla kanıtlarını hasretmesi durumunda^{119,120}, mahkeme defter tutmakla yükümlü olan tarafa ticari defterlerini mahkemeye ibraz etmesi için süre verir. Yani delillerin defterlere hasredilmesi halinde mahkeme, haklı bir menfaatin varlığını aramaksızın ve ispat açısından zorunlu olup olmadığını araştırmaksızın (krş TTK 80), karşı tarafın ticari defterlerinin ibrazına karar vermek ve onlar üzerinde inceleme yapmak zorundadır¹²¹. Mahkeme bu şekilde inceleme yapmaksızın, sadece tacirin ilgili

Nitekim bazı kararlarında Yargıtay da, tacir olmayan bir kimsenin iddiasını ispat için, tacir olan hasmının ticari defterlerine dayanabileceğini belirtmektedir. Örneğin bk. **11. HD, 17.11.1977, E. 77/4782, K. 77/5146**: "... Karada eşya ve insan taşıyıcılığı ile iştiğal eden davalıların TTK. nun 12/10. bendi hükmüne göre tacir sıfatını haiz ve bu nedenle de aynı kanununun 66 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre deftere tabi oldukları kuşkusuzdur. Davacılar vekili 30.5.1977 tarihli dilekçesiyle ödediği iddia olunan bedel bakımından delil olarak davalıların ticari defterlerine dayanmış bulunmaktadır. Davalının ticari defterlerinin incelenmesi için davacıların tacir olmaları şart değildir. Tacir olmayan bir kimse iddiasını ispat zımında her zaman tacir olan hasmının ticari defterlerine dayanabilir..." (Bu karar için bk. **Batider 1978, C. IX, S. 4, s. 1153-1155**). Başka bir örnek için bk. **HGK, 2.12.1972, E. 970/T-591, K. 975 (İKİD 1973, C. XIII, S. 149, s. 1993-1995)**. Doktrinde de bu görüş bazı Yazarlar tarafından benimsenmektedir. Bk. **Arkan**, s. 330; **Karayalçın**, s. 361-362; **Kuru**, C. III, s. 2449.

¹¹⁹ Bir tarafın delillerini hasrettiğine ilişkin sözlü beyanı duruşma tutanağına yazılır (HUMK 151/II). Kanunda yazılı olmamakla birlikte, önemli sonuçlar doğurduğu için (çünkü artık delillerini hasreden taraf karşı tarafın muvafakati olmadıkça yeni delil gösteremez), tutanağın delillerin hasrına ilişkin bölümünün delillerini hasreden tarafın önünde okunarak kendisine imza ettirilmesi gerekir (Bu hususta bk. **Olgaç, Senai/Çenberci, Mustafa**: "İspat Hukuku Yönünden Ticari Defterler", **Batider 1965, C. III, S. 1, s. 110; Karayalçın**, s. 361; **Kuru**, C. II, s. 2028 ve C. III, s. 2449; **Saka**, s. 313; **Arkan**, s. 330, dn. 1).

Ancak taraf, ticari defterlerin içeriğini kabul edeceğini bir dilekçe ile mahkemeye bildirirse, bu dilekçenin verildiğinin tutanağa yazılması yeterlidir. Ayrıca okunmasına ve imza ettirilmesine gerek yoktur (HUMK 151/II-III, 156 ve 229).

¹²⁰ Bu şekilde delillerin hasredilmesi söz konusu olmaksızın, TTK 83/II'nin uygulanması mümkün değildir. Bu hususta bk. **13. HD, 29.9.1987, E. 3205, K. 4527**: "... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle davacı iddiasını ispat için davalının ticari defterleri ile birlikte dava dilekçesinin deliller bölümünde ve delil listesinde açıkladığı başka delillere de dayanmıştır. TTK. nun 83/2 nci maddesinin uygulanabilmesi için sadece davalının defterine dayanmak gerekir..." (**İKİD 1988, C. XXVIII, S. 326, s. 5475-5476**). Başka bir örnek için bk. **11. HD, 25.5.1982, E. 1966, K. 2501 (İKİD 1982, C. XXII, S. 257, s. 1057-1059)**.

¹²¹ Bu hususta bk. **Kuru**, C. III, s.2450.

konuda (yani karşı tarafın iddiası hususunda) defterlerinde kayıt bulunmadığına ilişkin beyanıyla yetinemez¹²².

Bu şekilde defterlerini ibraz etmesi istenen tacir, defterlerinin zayi olduğunu iddia eder ve bunu zayi belgesiyle ispat ederse, artık kendisinin ticari defterlerini ibraz zorunluluğu kalmaz¹²³. Bu durumda ispat yükü kendisine düşen ve hasmının defterlerine dayanan taraf, delillerini hasrettiği için, başka bir delille iddiasını ispat edemez¹²⁴. Fakat hakim, iki tarafın iddia ve savunma sınırları içinde, gerekli olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini taraflara emredebilir (HUMK 75/III). Buna göre, hakim, deliller hasredilmiş olmasına rağmen, dava dosyasına usulüne uygun biçimde girmiş olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini isteyebilir¹²⁵. Ancak bu sonuncu durum istisnai bir durumdur. Normal süreçte, deliller hasredildikten sonra, artık yeni delil gösterilmesi olanağı yoktur¹²⁶. Bu açıdan bakıldığında zayi belgesi alınması, taciri, defterlerini ibraz edememekten ortaya çıkabilecek kötü sonuçlardan korumakta ve karşı tarafı güç durumda bırakmaktadır. Artık bu durumda tacirin defterlerinin aleyhine delil olarak kullanılması olanağı da bulunmamaktadır.

¹²² Nitekim Yargıtay da bazı kararlarında, mahkemenin tacir olan tarafın defterleri üzerinde inceleme yapması gerektiğini, yoksa ilgili taraf tacirin defterlerde bu konuda kayıt bulunmadığına ilişkin beyanıyla yetinemeyeceğini belirtmektedir. Bk. **11. HD, 22. 1. 1981, E. 981/298, K. 981/193**: "... Davacı davalının defterlerine delil olarak dayandığına göre, tacir olduğu anlaşılan davalının defterlerinde her halde inceleme yapılması gerekir. Davalının defterlerde bu konuda kayıt bulunmadığı yolundaki beyanıyla yetinilmesi doğru değildir..." (Bu karar için bk. **Altuğ**, s. 63; **Başbuğoğlu**, s. 153, No. 225). Benzer olarak bk. **11. HD, 14.4.1987, E. 87/357, K. 2205** (**Altuğ**, s. 93-94; **Başbuğoğlu**, s. 182, No. 269); **HGK, 8.5.1987, E. 1986/11-170, K. 1987/354 (İKİD 1988, C. XXVIII, S. 332, s. 5876-5877)**.

¹²³ Bu hususta bk. **11. HD, 27.5.1991, E. 1795, K. 3499**: "... TTK. nun 68/son maddesi uyarınca mahkemeden alınan zayi belgesinin ibrazı halinde, artık ticari defterlerin ibraz zorunluluğu kalmaz..." (**Eriş**, s. 1159).

¹²⁴ Hatta bu durumda delillerini hasreden taraf kural olarak karşı tarafa yemin de (HUMK 337 vd) teklif edemez. Çünkü delillerini hasrettiği için, başka delil gösteremez. Ancak deliller ticari defterlere hasredilirken, yemin teklif etme hakkı saklı tutulmuşsa, bu durumda yemin teklif edilebileceğinin kabul edilmesi gerekir (Bu hususta bk. **Kuru**, C. III, s. 2456-2457).

¹²⁵ Bu hususta bk. **Kuru**, C. II, s. 2029

¹²⁶ Buna karşılık **Karayalçın**'a göre, delilleri hasretmiş olan taraf, karşı taraf zayi belgesi sunarsa, bu durumda delilleri hasretmemiş gibi, diğer ispat vasıtalarından yararlanabilir (s. 354). Fakat bu görüş tartışılabilir. Delillerin hasredilmesi durumunda, ancak istisnai hallerde yeni delil ileri sürülebilir. Karşı tarafın defterlerine delil hasredildikten sonra, diğer taraf zayi belgesi getirirse, artık bu durumda kural olarak delillerini hasreden tarafın başka bir delil ileri sürmesi olanağı ortadan kalkar.

Buna karşılık tacir defter tuttuğunu ve tuttuğu bu defterlerin zayi olduğunu iddia eder, ancak zayi belgesi ibraz etmezse, bu durumda TTK 68/IV son cümle gereğince, defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır¹²⁷. Bu durumun (yani defterlerin zıyamın) zayi belgesi dışında, örneğin polis veya itfaiye raporu gibi bir belgeyle ispat edilmesi olanağı olmadığı gibi, delil tespiti, tanık veya diğer başka delillerle de ispat edilmesi mümkün değildir¹²⁸. Mahkeme, TTK 83/II gereğince, ispat yükü kendisine düşen tarafa (yani delillerini hasmının defterlerine hasreden tarafa) iddiasının doğruluğu hakkında resen yemin verir. Burada yemin teklifi zorunludur¹²⁹. Şayet taraf yemin

¹²⁷ Bu hususta bk. **TD, 21.12.1970, E. 70/2092, K. 70/5297**: "... Tacir sıfatını taşıyan davalı TK. nun 68. maddesinin öngördüğü şekilde mahkemeden aldığı zayi belgesini vermedikçe, defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılabileceği gibi..." (Bu karar için bk. **Batider 1971, C. VI, S. 1, s. 204; Ulusoy, s. 299, dn. 348**). Başka bir karar için bk. **11. HD, 13.12.1979, E. 79/5673, K. 5698** (Altuğ, s. 91-92; Başbuğoğlu, s. 178-179, No. 260). Yargıtay diğer bir kararında da şöyle demektedir. Bk. **TD, 3.2.1969, E. 3776, K. 520**: "... Taraflar tacir olduklarına göre, davanın Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre halli gerekir. Davalı şirket defterlerinin çalındığını bildirmiş ise de, TTK'nın 68'inci maddesi gereğince bu hususu mahkemeden aldığı bir belge ile tevsik edememiştir. Bu halde, davalının defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılması bu maddenin son cümlesi gereğidir..." (Bu karar için bk. **Eriş, s. 1154**). Ancak hırsızlık halinde zaten zayi belgesi alınmayacağını yukarıda ifade etmiştik.

¹²⁸ Aynı yönde bk. **Arkan, s. 325**. Yargıtay da bir kararında haklı olarak, ticari defterlerin zıyamın sadece TTK. nun 68. maddesinde öngörülen biçimde alınan zayi belgesiyle ispat edilebileceğini, tanık veya başka delillerle ispat edilemeyeceğini belirtmiştir. Bk. **11. HD, 1.2.1988, E. 771, K. 944** (Eriş, s. 1156). Hatta Yargıtay başka bir kararında haklı olarak, delil tespiti yaptırılmasının da zayi belgesi niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Bk. **11. HD, 17.5.1990, E. 3590, K. 3916**: "... Ticari defterlerin zayi olması halinde davacı tarafından delil tespitinin yaptırılması, TTK. nun 68/4 maddesine göre alınmış bir zayi belgesi niteliğinde değildir..." (Eriş, s. 1157).

Buna karşılık **Karayalçın**'a göre, hasım taraf defterlerini zayi ettiğini, zayi belgesi veya başka delillerle ispat edebilir (s. 361). Ancak bize göre başka delillerle zayi iddiasının ispatı olanağı yoktur. Çünkü kanun TTK 68/IV'de böyle bir iddianın, ancak kanunda belirtilen durumlar için ve kanunda belirtilen süre içerisinde mahkemeden alınacak özel bir belgeyle ispat edilmesini istemiş, böylelikle başka delillerle (örneğin tanık vs.) bu durumun ispatını engellemeyi amaçlamıştır. İspat bakımından böyle bir prosedüre dayalı olarak mahkemeden belge alınmasının nedenini, ticari defterlerin taşıdığı önemde aramak gerekir. Kanun defterlerin çok önemli delil ve belgeler olduğunu kabul ettiğinden, bunların zayi olduğuna ilişkin iddiaların tanık gibi güvenilirliği tartışmalı delillerle ispatını değil, ciddi olarak mahkeme incelemesinden geçtikten sonra verilecek bir belgeyle ispatını aramıştır.

¹²⁹ Bu hususta bk. **Karayalçın, s. 361; Domaniç, s. 265; Kuru, C. III, s. 2454; Saka, s. 314**. Ayrıca bu son iki Yazarın aynı yerlerde haklı olarak ifade ettikleri gibi, TTK 83/II'deki

ederse, iddiasını kesin olarak kanıtlamış olur ve davayı kazanır¹³⁰. Ancak yeminden kaçınırsa, iddiasını ispat edememiş olur. Bu açıdan zayi belgesi alınmaması, tacirin güç duruma düşmesine ve davayı kaybetmesine neden olmaktadır.

b. Defterlerin Sahibi Lehine Kanıt Olması Bakımından Zayi Belgesi

Ticari defterler sadece sahibi aleyhine delil olmaz. Sahibi lehine de kanıt olabilir. Bu durum bir kimsenin kendi düzenlemiş olduğu belgelere dayanarak iddiasını ispat etmesinin kural olarak mümkün olmadığı şeklinde ifade edilen ilkenin önemli bir istisnasını teşkil eder. Kanun koyucu TTK 82’de ticari defterlerin sahibi lehine delil olmasının şartlarını düzenlemiştir.

Buna göre, bir uyuşmazlıkta, her iki taraf da tacir sıfatına sahip, uyuşmazlık, her iki tarafın da defterlerine kaydı gereken bir ticari işten kaynaklanmış ve kanıt oluşturması istenen defterler kanuna uygun olarak tutularak birbirini doğrulamış ve de karşı taraf bu kayıtların aksini kendi ticari defterleri veya diğer geçerli kayıtlarla ispat edememişse, bu durumda defterler sahibi lehine kanıt oluşturur^{131,132}.

yemin, resen teklif olunan yemin niteliğinde olduğundan, kendisine yemin verilen taraf, bu yemini karşı tarafa reddedemez.

¹³⁰ Bu hususta bk. **TD, 25.3.1968, E. 67/1215, K. 68/1684**: “... Davacı davalının defterlerine istinat etmiş olup, davalı bu defterleri ibrazdan imtina etmesi sebebiyle davacının iddiasının doğruluğu hakkında yemin icra ettirip hüküm ittihazı Ticaret Kanununun 83’üncü maddesine uygun bulunmasına...” (Bu karar için bk. **Domanıç**, s. 270). Başka bir örnek için bk. **11. HD, 12.12.1974, E. 1974/3455, K. 1974/3610**: “... Davacı davasını ispat için yazılı delil niteliğindeki davalı defterlerine dayanabilir ve bu suretle sonuçlarına katlanmak durumunda kalır. Türk Ticaret Kanununun 83/2 inci maddesi gereğince taraflardan biri hasmın ticari defterlerinin münderecatını kabul edeceğini mahkeme huzurunda beyan etmiş iken hasım ticari defterlerini ibrazdan imtina ederse mahkeme defterlerin ibrazını istemiş olan tarafa iddiasının sıhhati hakkında bir yemin verir. Olayda davalı taraf defterlerini ibrazdan imtina ettiğinden mahkemece davacıya iddiasının sıhhati hakkında yemin verilmiş ve davacı bu yemini eda etmiştir. O halde davalı da bunun sonucuna katlanmak durumundadır...” (Bu karar için bk. **YKD 1977, C. III, S. 5, s. 678-680**).

¹³¹ Defterlerin sahibi lehine kanıt oluşturmasının şartlarına ilişkin olarak bk. **Ülgen**, s. 86 vd; **Sengir**, s. 260; **Olgaç/Çenberci**, s. 104 vd; **İmregün**, Genel İlkeler, s. 145 vd; **Baştuğ, İrfan/Erdem, Ercüment**: Ticari İşletme Hukuku, Ders Notları, Ank. 1993, s. 143 vd; **Cihangiroğlu**, s. 151 vd; **Özdemir, Necdet/Kınacıoğlu, Naci**: Türk Ticaret Hukuku, Başlangıç Hükümleri, 5. Baskı, Ank. 1984, s. 183 vd; **Karayalçın**, s. 363-364; **Domanıç**, s. 259 ve 261-262; **Poroy/Yasaman**, s. 164; **Altuğ**, s. 88-89 ve s. 95-96; **Arkan**, s. 332 vd; **Kuru**, C. III, s. 2466 vd. Yargıtay da bazı kararlarında bu şartlara işaret etmiştir. Bk. **TD, 29. 9. 1961, E. 3292, K. 2997 (Domanıç, s. 272); 11. HD, 21.4.1977, E. 77/1847, K. 2085**

Defterlerin zıyaı, defterleri zayi olan taciri oldukça güç durumda bırakır. Çünkü artık tacir örneğin bir ticari ihtilafta, kaybettiği için, kendi defterlerine dayanamaz. Bunun sonucu olarak da iddiasını başka delillerle ispat etmek zorunda kalır. Zayi belgesi alması da bu durumda herhangi bir değişiklik yaratmamaktadır. O halde defterlerin zıyaı, zayi belgesi alınsa da alınmasa da taciri çok önemli bir delilden yoksun bırakmaktadır. Artık onun kendi defterlerini kendi lehine delil olarak ileri sürmesi olanağı ortadan kalkmaktadır.

Buna karşılık zayi belgesi alınması, hasmın kendi ticari defterlerine delil olarak dayanması durumunda büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de bir ticari uyuşmazlıkta, ispat yükü kendine düşen tacir, kendi defterlerine dayanır, ancak diğer taraf kendi defter ve belgelerini ibraz etmek yerine zayi belgesi ibraz ederse, bu durumda defterlerine dayanan tacir, artık iddiasını başka delillerle ispat etmek zorunda kalır. Çünkü zayi belgesi alınmasıyla, hasım tacirin, defter ve belgelerini ibraz yükümü ortadan kalkar. Bu durumda defterlerine dayanan tacirin defterlerinin de artık kendi lehine delil olarak kullanılmaması gerekir. Dolayısıyla, zayi belgesi alınması, lehe delil olma bakımından büyük önem taşımakta, bunun sonucu olarak sunulan zayi belgesi, diğer tarafın defterlerini de delil olmaktan çıkartmakta, bunun sonucu olarak da onu oldukça zor bir duruma düşürmektedir.

Buna karşılık lehe delil olmanın diğer koşulları gerçekleşir, tacir kendi defterlerini ibraz eder, diğer taraf ise defterlerinin zayi olduğunu iddia eder, ancak zayi belgesi ibraz etmezse, bu durumda TTK 68/IV son cümle

(Altuğ, s. 90; Başbuğoğlu, s. 177, No. 255); 15. HD, 11.3.1976, E. 1976/153, K. 1976/1067 (Yetkin, Mustafa: Şerhli Türk Ticaret Kanunu, İst. 1978, s. 121-122); 11. HD, 22.10.1985, E. 985/5510, K. 5498 (Başbuğoğlu, s. 177-178, No. 258); TD, 16.4.1963, E. 62/5017, K. 63/1878 (İKİD 1964, C. IV, S. 41, s. 2964-2965); HGK, 8. 2. 1980, E. 1978/11-845, K. 172 (İKİD 1980, C. XX, S. 234, s. 7715-7717; YKD 1980, C. VI, S. 7, s. 977-980); 15. HD, 28.9.1981, E. 1632, K. 1828 (İKİD 1982, C. XXII, S. 254, s. 870-872). Sadece tarafların tacir olması şartı bakımından bazı kararlar için bk. HGK, 16.4.1997, E. 1997/13-103, K. 358 (İKİD 1998, C. XXXVIII, S. 452, s. 13558-13559); 13. HD, 12.3.1987, E. 1987/1304, K. 1987/1451(YKD 1988, C. XIV, S. 7, s. 953-954). Defterlerin kanuna uygun tutulması şartı açısından bk. 11. HD, 14.5.2002, E. 2002/1877, K. 2002/4749 (YKD 2003, C. XXIX, S. 9, s. 1385-1387).

¹³² Ancak hemen ifade edelim ki, tacir, diğer bir tacirle her iki taraf için de ticari iş niteliğindeki anlaşmazlıkta iddia ve savunmasını mutlaka defterlerle kanıtlamak zorunda değildir. Bu kendisine tanınmış olan bir haktır. Tacir ister kendi defterleriyle kanıtlar, isterse diğer kanıtlarını sunar. İsterse defterler yanında diğer kanıtlarını da kullanır (Bu hususta bk. İmregün, Genel İlkeler, s. 146).

gereğince, defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılır. Bu durumda iddiasını kanuna uygun olarak tutulmuş ve birbirlerini doğrulayan defterleriyle ispat etmek isteyen tarafın defterleri, karşı tarafın aleyhine ve kendi lehine delil oluşturur (TTK 85 ve 86 c. 1).

Ancak bu durumda defterlerini ve zayi belgesini sunamayan tacir, diğer tarafın defterlerinde yer alan kayıtları, “ vesika ve diğer muteber delillerle” çürütür, bu defter kayıtlarının aleyhine delil olmasını engelleyebilir (TTK 85 ve 86 c. 2). Burada ticari defterlerde yer alan kayıtlar, yazılı kanıt niteliğinde olduğundan, bu kayıtların aksi ancak -kural olarak¹³³- senet ve diğer kesin kanıtlarla (yemin ve ikrar) ispat olunabilir. Dolayısıyla tanık bu durumda delil olarak dikkate alınmaz. Bu varılan sonuç isabetlidir. Çünkü yazılı delil mahiyetindeki ticari defterlerin aksi, tanıkla ispat edilecek olursa, ticari defterlerin ispat hukuku bakımından hiçbir özelliği kalmaz¹³⁴.

Ayrıca mahkeme defter kayıtlarını sahibi lehine hükme medar olarak görmüşse, kanaatini güçlendirmek için, davacıya TTK 83/I gereğince, defterlerinde yer alan kaydın doğru olduğuna ve halen davalıda yerine getirilmesi gerekli bir hakkı bulunduğu dair resen yemin verir (TTK 83/I)¹³⁵. Böyle bir tamamlayıcı yemin verilmeden, defterlere dayalı olarak karar verilemez¹³⁶. Kanun koyucu tarafından böyle bir yeminin öngörülme-

¹³³ Fakat kuşkusuz HUMK 292, 293, 294, 287 ve 289'daki istisnai durumlardan birinin varlığı halinde, tanıkla defterlerin aksinin ispatı olanaklıdır (Bu hususlarda bk. **Kuru**, C. II, s. 2398).

¹³⁴ Aynı yönde bk. **Karayağın**, s. 366; **Kuru**, C. III, s. 2478; **Arkan**, s. 337; **Poroy/Yasaman**, s. 164.

Buna karşılık **Ülgen**'e göre, tamamlayıcı yeminin icra edilmesinden önce, ticari defterler kesin delil halini alamayacağından, bundan önce defterlerin karşısına çıkabilecek deliller arasına şahidi de katmak gerekir (s. 100 ve özellikle s. 102). Yine **Olgaç/Çenberci** de s. 116'da, kanun belge ile birlikte diğer geçerli delillerden de söz ettiğine göre, burada tanık dinlenmesine de cevaz bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini söylemektedirler. Ancak metindeki gerekçelerle bu görüşlere katılmak olanaksızdır.

¹³⁵ Hemen söyleyelim ki, mahkeme yemin şeklini TTK 83/I'e uygun olarak belirlemeli ve buna uygun olarak yemin edilmeli ve eda edilen yemin zapta geçirilmelidir. Eksik ya da yetkisiz kimseye eda ettirilen yemine dayanarak verilen hüküm kanuna aykırı olur (Bu hususta bk. **Karayağın**, s. 367).

¹³⁶ Bu hususu bazı kararlarında Yargıtay da belirtmiştir. Bk. **11. HD, 9.4.1986, E. 986/1849, K. 986/2069**: “... Mahkemece davacı defterleri, davacı lehine hükme medar görüldüğüne göre, TTK. 83/1 inci maddesi gereğince kanaatini kuvvetlendirmek için davacı defterindeki kaydın doğru olduğuna ve davacının davalıda halen ödenmesi gereken alacağı bulunduğu dair davacıya tamamlayıcı bir yemin verilmesi gerekirken bu yön eksik

sinden çıkan temel sonuç, ticari defterlerin kanıt niteliğini haiz olmakla birlikte, sahipleri lehine kanıt oluşturacaklarsa, tek başlarına hükme esas olamayacakları, aksine yeminle kuvvetlendirilmeleri gerektiğidir¹³⁷. Yani ticari defterler yarım delildir. Tam delil (daha doğrusu kesin delil) olabilmeleri için, mahkemece verilecek ayrı bir yemine ihtiyaç vardır¹³⁸. Mahkeme bu yemini vermek zorunda olup, taktir hakkı bulunmamaktadır¹³⁹.

Dolayısıyla zayi belgesi alınmaması, davalı taciri güç durumda bırakmakta ve o karşı tarafın iddiasını başka kesin delillerle ispat etmek zorunda kalmaktadır.

2. İlliyet Bağının Kesilmesi Bakımından

Kanun koyucu TTK 67/II'de defterlere ilişkin hukuki sorumluluğu düzenlemiştir¹⁴⁰. Bu düzenlemeye göre, saklanması mecburi olan defter ve kağıtların gereği gibi saklanmamasından (aynı zamanda ticari defterlerin kısmen veya tamamen mevcut olmamasından veya kanuna uygun surette tutulmamasından) doğan sorumluluk doğrudan doğruya işletme sahibine, tüzel kişilerde idare organı üyelerine ve tüzel kişiliği olmayan ticari işletme ve

bırakılarak karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir..." (Bu karar için bk. **Başbuğoğlu**, s. 179, No. 262; **Altuğ**, s. 92). Benzer olarak bk. **11. HD, 4.10.1983, E. 83/3332, K. 4043 (Başbuğoğlu, s. 179, No. 261; Altuğ, s. 92); 11. HD, 31.3.1987, E. 987/760, K. 987/1852 (Altuğ, s. 92; Başbuğoğlu, s. 180, No. 263); HGK, 26.6.1963, E. T/16, K. 23 (İKİD 1963, C. III, S. 34, s. 2522-2524); 11. HD, 18.2.1991, E. 1989/9193, K. 1051 (İKİD 1992, C. XXXII, S. 376, s. 8685-8686); HGK, 20.3.1996, E. 1996/15-47, K. 197 (İKİD 1997, C. XXXVII, S. 442, s. 12914-12915); 11. HD, 19.4.1999, E. 1999/1008, K. 3014 (İKİD 2000, C. XL, S. 471, s. 14765-14767); 19. HD, 27.9.2001, E. 2001/2060, K. 2001/5978 (YKD 2002, C. XXVIII, S. 10, s. 1550-1551); 11. HD, 4.11.1997, E. 1997/7042, K. 1997/7797 (Batider 1997, C. XIX, S. 2, s. 150-151); TD, 12.10.1962, E. 961/5150, K. 62/3523 (Batider 1963, C. II, S. 2, s. 306-307; İKİD 1964, C. IV, S. 40, s. 2908); TD, 8.6.1961, E. 564, K. 1858 (Batider 1962, C. I, S. 4, s. 605-606; Domaniç, s. 271).**

¹³⁷ Bu hususta bk. **İmregün**, Genel İlkeler, s. 150; **Cihangiroğlu**, s. 152.

¹³⁸ Bu şekilde defterlerin yeminle birlikte kesin delil olması, müşterek hukukun modern hukuk üzerindeki izlerinin bir görünüşüdür. Gerçekten de müşterek hukuka göre, defterler sadece yarım delil gücüne haizdi. Onun tam delil gücüne sahip olması, ancak kural olarak defter yeminiyle tamamlanmasına bağlıydı (Bu hususta bk. **Küng**, s. 44).

¹³⁹ Bu hususta bk. **Arkan**, s. 337; **Kuru**, C. III, s. 2480; ayrıca **Domaniç**, s. 265; **Ülgen**, s. 94.

¹⁴⁰ Burada düzenlenen hukuki sorumluluktur. Çünkü kanun koyucu TTK 67/III'de cezai sorumluluğu hükme bağlamıştır. Nitekim doktrinde de burada düzenlenenin hukuki sorumluluk olduğu kabul edilmektedir (Bk. **Karayalçın**, s. 349; **Çamoğlu, Ersin**: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İst. 1972, s. 45).

teşekküllerde onları idareye yetkili olan kişilere aittir. Bunlar, kusuru memur ve müstahdemlerine yükleterek bu sorumluluktan kurtulamazlar¹⁴¹.

TTK 67/II düzenlemesi karşısında üç grup kişinin defterlerin saklanması nedeniyle hukuken sorumlu olduklarını kabul etmek gerekir:

a. İşletme Sahibi (Gerçek Kişi Tacir)

Kanunun burada düzenlediği hukuki sorumluluktan gerçek kişi tacirin sorumlu kılınması, ancak çok istisnai durumlarda söz konusu olabilir¹⁴². Bu hususta önemli örneklerden birini ticaret işleri tellalı (ve aracı acenteler¹⁴³) teşkil etmektedir. Kanun koyucu tacir yardımcılarında tellala, kendi aracılığıyla yapılan işlemleri günü gününe kaydetmek üzere bir yevmiye defteri tutmak yükümlülüğü yüklemiştir. Buna göre ticari işler tellalı kural olarak¹⁴⁴ iki tür yevmiye defteri tutar. Gerçekten de ilkin TTK 66/I, b. 3 gereğince, tellal, ekonomik ve mali durumunu belirlemek için bir yevmiye defteri tutmakla yükümlü olduğu gibi, aynı zamanda TTK 111'e göre, kendi aracılığıyla yapılan işlemleri tespit ve işlemlerin tarafları arasında sonradan çıkacak uyuşmazlıklarda, tarafların bu defter kayıtlarından kanıt olarak

¹⁴¹ Doktrinindeki bir görüşe göre, TTK 67/II'deki sorumluluk kusursuz bir sorumluluktur (Bu görüş için bk. **Çamoğlu**, s. 47; **Arslanlı, Halil**: Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İst. 1960, s. 169-170, dn. 187). Ancak bu görüşe katılmak TTK 67/II'nin lafzı dikkate alındığında olanaksızdır. Çünkü TTK 67/II son cümlede, "Bunlar, kusuru memur ve müstahdemlerine yükleterek bu mesuliyetten kurtulamazlar." şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Böylelikle kanun koyucu bir yandan, defter ve belgelerin tutulması ve saklanması hususunda sorumlu olanların, memur ve müstahdemler üzerindeki denetim yetkisini mutlak kılarken, diğer taraftan da buradaki sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olduğunu ifade etmiştir. Sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğuna ilişkin olarak bk. **İmregün, Oğuz**: Anonim Ortaklıklar, İst. 1989, s. 245; **Helvacı, Mehmet**: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Baskı, İst. 2001, s. 38.

¹⁴² Nitekim **Karayalçın** da bu hususa dikkat çekmektedir (s. 349).

¹⁴³ Yeri gelmişken belirtelim ki, acenteler tarafından tutulacak defterler hakkında TTK'da ayrı bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TTK 116/II gereğince, aracılık yapan acenteler hakkında, tellala ilişkin hükümler, acenteye ilişkin 8. fasılda hüküm bulunmayan hallerde uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla aracılık yapan acenteler de TTK 111'e uygun olarak ayrı yevmiye defteri tutmakla yükümlüdürler. O halde tellalın defterlerine ilişkin olarak burada belirteceğimiz ilkeler, aracı acenteler hakkında da uygulama alanı bulacaktır.

¹⁴⁴ TTK 66/I, b. 3 gereğince, tellal işletmesinin mahiyet ve önemine göre sadece işletme defteri tutuyorsa, bu durumda TTK 66/I, b. 3 ve 1'e göre, ekonomik ve mali durumunu belirlemek için yevmiye defteri tutmakla yükümlü değildir. Ancak bu durumda da tellal TTK 111'e göre ikinci tür yevmiye defterini tutmakla yükümlüdür.

yararlanmalarını sağlamak amacıyla ikinci bir yevmiye defteri daha tutmakla yükümlüdür.

Bu ikinci tür yevmiye defterini de tellal, TTK 68/I gereğince saklamak zorundadır (TTK 111/II). Şayet tellal bu saklama yükümlülüğüne aykırı davranırsa, TTK 67/II düzenlemesi onun hakkında da uygulama alanı bulur (TTK 113). Bunun sonucu olarak tellal, yevmiye defterini saklamaması nedeniyle zarara uğrayan (mesela bir davada tellal defterini saklamadığından yapılan işlemi ve koşullarını ispat edemeyen) müşterilerinin zararlarını karşılamakla yükümlüdür.

Şayet tellalın bu ikinci tür yevmiye defteri zayi olursa, TTK 68/IV'den yararlanabilmesi mümkündür. Çünkü TTK 111/II, 2. cümle hükmüne göre, ticari defterlerin tasdikine, tutulmasına ve saklanmasına dair olan hükümler, tellalın yevmiye defteri hakkında da geçerlidir. Dolayısıyla TTK 68/IV tellalın bu ikinci tür yevmiye defterinin zayi olması halinde de uygulama alanı bulacak bir hükümdür.

Bunun sonucu olarak tellal, şayet mahkemeden bu ikinci tür yevmiye defterinin zayi olması nedeniyle zayi belgesi alırsa, artık kendisinin TTK 67/II'ye göre sorumlu tutulması olanağı yoktur. Çünkü bu durumda sorumluluk için zorunlu koşul olan defterlerin saklanmamasıyla zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiş olur. Dolayısıyla TTK 68/IV'ün bazı durumlarda illiyet bağının kesildiğinin belirlenmesi açısından fonksiyon gösterdiği görülmektedir.

b. Tüzel Kişilerin Yönetim Organı Üyeleri ve İdareye Yetkili Kimseler

TTK 67/II'de gerçek kişi tacir yanında, tüzel kişilerin yönetim organı üyelerinin de defter ve belgelerin saklanmaması nedeniyle sorumlu olduğu düzenlenmiştir¹⁴⁵. Bu düzenlemeden önemli bir hukuki sonuç ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de buna göre, ticari defter ve belgeleri saklama yükümü tüzel kişi tacirlerde yönetim organı üyelerine aittir.

¹⁴⁵ Kanun koyucu TTK 67/II yanında TTK 336/I, b. 3'te de defter ve belgelere ilişkin bir kural öngörmüştür. Her ne kadar bu iki kural ticari defter ve belgelerin kısmen veya tamamen mevcut olmaması veya kanuna uygun tutulmaması açısından çakışmakta ise de, TTK 67/II'de yer alan saklama yükümünün ihlali bakımından her iki kural birbiriyle örtüşmez. Dolayısıyla TTK 67/II'de yer alan kuralın, TTK 336/I, b. 3'deki kurala göre, daha geniş kapsamlı olduğunu kabul etmek gerekir.

Buradaki sorumluluk için de ortaya çıkan zararlar defterlerin saklanması arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Şayet yönetim organı üyeleri saklanması gereken defter ve belgelerin zayi olduğuna ilişkin olarak, TTK 68/IV'e uygun bir şekilde zayi belgesi alırlarsa, illiyet bağı kesileceği için, onların artık TTK 67/II'ye göre sorumlu tutulması olanağı yoktur. O halde zayi belgesi yönetim organı üyelerinin sorumlu tutulamayacaklarına ilişkin olarak önemli bir fonksiyon ifa etmektedir.

Kanun ayrıca TTK 67/II'de tüzel kişiliği olmayan işletme ve teşekkül-lerde idareye yetkili şahısların defter ve belgelerin gereği gibi saklanmaması durumunda sorumlu olacaklarını da düzenlemiştir. Burada da yukarıda ifade ettiğimiz esaslar geçerlidir. Dolayısıyla zayi belgesi bu halde de sorumluluk bakımından zorunlu bir şart olan illiyet bağını kesen bir fonksiyon ifa edecektir.

SONUÇ

Tacirler (ve diğer bazı kişiler) sadece defter tutmakla değil, aynı zamanda tuttukları defterleri ve bu defterlerdeki kayıtların dayanağı olan belgeleri saklamakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük defterlerin ve belgelerin önemli bir ispat aracı olduğu gözetilerek ve ticari defter tutma yükümünün tamamlayıcısı olarak getirilmiştir. Son dönemde yabancı hukuk düzenlerinde özellikle bilgisayar kullanımının beraberinde getirdiği kolaylıklar gözetilerek, defter ve belgelerin elektronik ortamda saklanması olanağı kabul edilmiştir. Bizde de bu tür düzenlemelerin yapılması yerinde olur. Saklama yükümü sadece TTK'da değil, aynı zamanda VUK'da ve SSK'ya dayanılarak çıkarılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde de yer almaktadır.

Saklama süresi içerisinde tacirin (ve diğer ilgililerin) saklamakla yükümlü olduğu defter ve belgeler yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet nedeniyle zayi olabilir. Kanun koyucu böyle bir durumda ilgililerin zayi belgesi almasını, aksi taktirde defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılacaklarını düzenlemiştir. Buradaki yangın, su baskını ve deprem halleri örnekseme suretiyle sayılan mücbir sebep halleridir. Dolayısıyla bunlara benzer diğer mücbir sebep hallerinde de zayi belgesi alınabilmesi mümkündür. TTK 68/IV düzenlemesi istisnai bir düzenlemedir ve dar yorumlanmalıdır. Dolayısıyla Yargıtay'ın görüşünün aksine olarak, hırsızlık gibi mücbir sebep teşkil etmeyen diğer hallerde zayi belgesi alınabilmesi olanağı yoktur.

Ayrıca kanun zayi belgesi alınabilmesi için, zıyan öğrenildiği andan itibaren başlayan on beş günlük hak düşürücü bir süre öngörmüştür. Bu süre oldukça kısa bir süredir. Örneğin deprem durumunda, büyük bir zarara uğramış, ailesinden birkaç kişi ölmüş olan bir tacirin on beş gün içerisinde mahkemeye başvurarak zayi belgesi alabileceğini kabul etmek isabetli olamaz. Dolayısıyla buradaki sürenin yasal değişiklikle uzatılması gerekir.

Zayi belgesi alma işi bir nizasız kaza işidir. Dolayısıyla zayi belgesi talebinin asliye ticaret mahkemesine hasımsız olarak yapılması gerekir. Bu tür taleplerde resen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu nedenle mahkeme ilgililerin iddia ve beyanlarıyla ve getirdiği ispat vasıtalarıyla bağlı olmayıp, durumun gerektirdiği başkaca vakıa ve delilleri serbestçe arayıp bulmaya resen yetkili ve mecburdur. Mahkemenin vereceği zayi belgesi, aslında gerekçeli bir mahkeme kararıdır. Esas itibarıyla zayi belgesi verilmesine ilişkin kararın temyiz edilememesi, buna karşılık ret kararının temyiz edilebilmesi mümkündür.

Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda zayi belgesi verirse, bu verilen karar sadece TTK açısından değil, diğer başka kanunlar bakımından da bazı sonuçlar doğurur. Ancak asıl önemli sonuçlar TTK açısından karşımıza çıkmaktadır. Bilhassa ispat hukuku bakımından zayi belgesi alınması veya alınmaması çok önemli hüküm ve sonuçlar ortaya çıkarır. Ayrıca zayi belgesi alınırsa, TTK 67/II gereğince defter ve belgelerin saklanmaması nedeniyle ortaya çıkan sorumlulukta söz konusu olmaz. Çünkü bu durumda sorumluluğun önemli bir şartı olan illiyet bağı kesilmiş olmaktadır.

Y a r a r l a n ı l a n K a y n a k l a r

- Alangoya**, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İst. 1979.
- Altuğ**, Osman: Muhasebe Hukuk İlişkileri, İst. Tarihsiz.
- Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Ank. 2001.
- Arslanlı**, Halil: Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İst. 1960.
- Arslanlı**, Halil: Anonim Şirketler, C. IV-V, Anonim Şirketin Hesapları ve Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, İst. 1961.
- Bärmann**, Johannes: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Berlin-Heidelberg-New York 1968.
- Başbuğoğlu**, Tarık: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak Hukuku, Ank. 1988.
- Baştuğ**, İrfan/**Erdem**, Ercüment: Ticari İşletme Hukuku, Ders Notları, Ank. 1993.
- Baujong**, Karlheinz/**Ebenroth**, Carsten Thomas/**Joost**, Detlev: Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1-342 a, München 2001.
- Belgesay**, Mustafa Reşit: "Formalizm ve Ticari Defterlerin İspat Kuvveti", İBD 1957, C. XXXI, S. 3-4, s. 61-68.
- Birsel**, Mahmut Tevfik: Ticari İşletme Hukuku, C. I, İzmir 1970.
- Cihangiroğlu**, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, İzmir 2001.
- Çamoğlu**, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İst. 1972.
- Doğanay**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C. I, Ank. 1990 (Anılış: Doğanay, Şerh).
- Doğanay**, İsmail: "Ticari Defter ve Belgelerin Kaybolması (Zayi) Hali ve Mahkemededen Alınması Gereken Kayıp Belgesi" Yaklaşım 1993, C. I, S. 7, s. 72-75.
- Domaniç**, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İst. 1988.
- Erem**, Turgut S: Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme, 9. Baskı, İst. 1981.
- Eren**, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ank. 1975 (Anılış: Eren, Uygun İlliyet).
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İst. 2001 (Anılış: Eren, Borçlar).

- Eriş**, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, 3. Baskı, Ank. 2004.
- Funk**, Fritz: Kommentar des Obligationenrechtes, Zweiter Band, Das Recht der Gesellschaften, Aarau 1951.
- Gündel**, Ahmet: “Kanuni Defter ve Belgeleri Yok Etmek ya da Gizlemek Suretiyle Yetkililere İbrahim Etmemek”, Yaklaşım 1993, S. 5, s. 4-9
- Helvacı**, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Baskı, İst. 2001.
- Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Peter Nedim/**Wiegand**, Wolfgang: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 3. Auf, Basel-Genf-München 2003.
- Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Watter**, Rolf: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 550-1186 OR, 2. Auf, Basel/Genf/München 2002.
- Hüffer**, Uwe: Handelsgesetzbuch, Großkommentar (Staub), 4. Auf, Dritter Band, 1. Teilband: §§ 238-289, Berlin-New York 2002.
- İmregün**, Oğuz: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İst. 1989 (Anılış: İmregün, Genel İlkeler)
- İmregün**, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, İst. 1989 (Anılış: İmregün, AO).
- Kanat**, Zülküf: Vergi Kanunlarına Göre Örnekleriyle Defter Tutma, 11. Baskı, Ank. 1994.
- Karahan**, Sami: Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998.
- Karakoç**, Yusuf: Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi, 2. Baskı, İzmir 1997 (Anılış: **Karakoç**, Delil Sistemi).
- Karakoç**, Yusuf: Genel Vergi Hukuku, Ank. 2002 (Anılış: **Karakoç**, Vergi Hukuku).
- Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku, I, Giriş ve Ticari İşletme, 3. Baskı, Ank. 1968.
- Kirnberger**, Christian: Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. Auf, Heidelberg 2002.
- Klüsener**, Bernd: Freiwillige Gerichtsbarkeit, Köln 1987.
- Kuru**, Baki: Nizasız Kaza, Ank. 1961 (Anılış: Kuru, NK).
- Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. I-6, İst. 2001 (Anılış: Kuru, C.).
- Küng**, Robert: Die kaufmännische Buchführung nach dem neuen Obligationenrecht, Diss. Aarau 1940.

- Marsch-Barner**, Reinhard: Ersthäler Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. Auf, Luchterhand 1999.
- Morck**, Winfried: Handelsgesetzbuch Kommentar, München 2003.
- Müller**, Hans R.: Allgemein anerkannte kaufmännische Grundsätze, Diss. Winterthur 1979.
- Olgaç**, Senai/Çenberci, Mustafa: “ İspat Hukuku Yönünden Ticari Defterler”, Batider 1965, C. III, S. 1, s. 102-119.
- Özbalcı**, Yılmaz: Vergi Usul Kanunu, Yorum ve Açıklamaları, Ank. 2003.
- Özdemir**, Necdet/Kınacıoğlu, Naci: Türk Ticaret Hukuku, Başlangıç Hükümleri, 5. Baskı, Ank. 1984.
- Patry**, Robert: Schweizerisches Privatrecht, VIII/I, Basel und Stuttgart 1976.
- Poroy**, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, İst. 1998.
- Pekcanitez**, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ank. 2001.
- Saka**, Zafer: Ticaret Hukuku, Ticari İşletme, İst. 1998.
- Seliçi**, Özer: “Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İst. 1980.
- Sengir**, Turgut: “ Ticari Defterlerin İspat Kuvveti”, Batider 1969, C. V, S. 2, s. 259-261.
- Tekinay**, Selahattin/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İst. 1993.
- Trappmann**, Helmut: “ Archivierung von Geschäftsunterlagen “ DB 1989, s. 1482-1484.
- Trappmann**, Helmut: “Handelsrechtliche und steuerrechtliche Aufbewahrungspflichten und der Begriff des Handelsbriefs”, DB 1990, s. 2437-2438.
- Ulusoy**, Yılmaz: Ticari Defterler ve Belgeler, Ank. 1981.
- Ülgen**, Hüseyin: “Ticari Defterlerle İspat”, Batider 1967, C. IV, S. 1, s. 86-103.
- Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İst. 2000.
- Walz**, Rainer: Heymann Handelsgesetzbuch, Kommentar, 2. Auf, Dritter Buch, §§ 238-342 a, Berlin-New York 1999.
- Yarbaş**, Fevzi: “Türk Ticaret Kanunu Vergi Usul Kanununda Ticari Defter ve Belgelerin Saklanması ve Ziyat”, YD 1996, C. XXII, S. 1-2, s. 145-156.
- Yetkin**, Mustafa: Şerhli Türk Ticaret Kanunu, İst. 1978.

Kısaltmalar

<i>Auf</i>	<i>Auflage (Baskı)</i>
<i>b</i>	<i>bent</i>
<i>Batider</i>	<i>Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi</i>
<i>bk</i>	<i>Bakınız</i>
<i>BK</i>	<i>Borçlar Kanunu</i>
<i>C</i>	<i>Cilt</i>
<i>D</i>	<i>Daire</i>
<i>Dan</i>	<i>Danıştay</i>
<i>DanD</i>	<i>Danıştay Dergisi</i>
<i>Dan.Vergi DDGK</i>	<i>Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu</i>
<i>DB</i>	<i>Der Betrieb</i>
<i>Diss.</i>	<i>Dissertation (Doktora Tezi)</i>
<i>HD</i>	<i>Yargıtay Hukuk Dairesi</i>
<i>HGB</i>	<i>Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)</i>
<i>HGK</i>	<i>Yargıtay Hukuk Genel Kurulu</i>
<i>HUMK</i>	<i>Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu</i>
<i>İBD</i>	<i>İstanbul Barosu Dergisi</i>
<i>İKİD</i>	<i>İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi</i>
<i>KHK</i>	<i>Kanun Hükmünde Kararname</i>
<i>OR</i>	<i>Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)</i>
<i>RG</i>	<i>Resmi Gazete</i>
<i>S</i>	<i>sayı</i>
<i>s</i>	<i>sayfa</i>
<i>SSK</i>	<i>Sosyal Sigortalar Kanunu</i>
<i>TD</i>	<i>Yargıtay Ticaret Dairesi</i>
<i>TTK</i>	<i>Türk Ticaret Kanunu</i>
<i>VUK</i>	<i>Vergi Usul Kanunu</i>
<i>YD</i>	<i>Yargıtay Dergisi</i>
<i>YKD</i>	<i>Yargıtay Kararları Dergisi</i>