

Banka İhbarnamesine Dayanan Protesto

Hediye BAHAR SAYIN*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Eskişehir. hedyeb@anadolu.edu.tr
ORCID: 0000-0001-5175-8987

Makale geliş tarihi: 12 Nisan 2023 **Makale kabul tarihi:** 3 Ekim 2023

Atıf önerisi: Bahar Sayın, Hediye. “Banka İhbarnamesine Dayanan Protesto.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, no. 4 (Cumhuriyet 100. Yıl Özel Sayısı, Ekim 2023): 351-399. **DOI:** 10.30915/abd.1281658

BANKA İHBARNAMESİNE DAYANAN PROTESTO

ÖZ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 714-722 hükümleri ile başvuru hakkı kapsamında protesto düzenlenmektedir. TTK m. 721 ise sakat protestoyu içerir. Bu hükme göre, noterce imza edilen protesto kanuna uygun olarak düzenlenmese veya içerdiği kayıtlar yanlış olsa bile geçerli olarak kabul edilir. Protesto içeriğinin gerçeğe uygun olmaması veya protestoya ilişkin kanunda yer alan düzenlemelerin ihlal edilmesi zarara sebep oluyor ise haksız protestodan bahsedilmektedir. TTK m. 708'de ise hamilin ibraz yükümlülüğü düzenlenmektedir. Uygulamada bankalar ibraz yükümlülüğünü yerine getirmeden, ihbarname göndermek suretiyle borçluyu durumdan haberdar etmekte ve bu ihbardan sonra protesto çekmektedir. Çalışmanın konusunu banka ihbarnamesine dayanarak veya banka ihbarnamesi dahi olmaksızın çekilen protestonun geçerliliği oluşturmaktadır. Bu çerçevede bononun ibrazı, haksız ve sakat protesto kavramları doktrin ve yargı kararları kapsamında değerlendirilecek; haksız protestonun sebep olabileceği sorunlara işaret edilecek ve sakat protestoya ilişkin olması gereken hukuk bağlamında bazı açıklamalara yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler:

bono

ibraz

banka ihbarnamesi

haksız protesto

sakat protesto

PROTEST BASED ON BANK NOTICE

ABSTRACT

Articles 714-722 of the Turkish Commercial Code (TCC) no 6102 regulate protest within the scope of the right of application. Art. 721 of the TCC includes an invalid protest. According to this provision, a protest signed by a notary public shall be deemed valid even if it is not issued in accordance with the law or even if the records it contains are false. If the content of the protest is not in accordance with the truth or if the violation of the provisions of the law regarding the protest causes damage, an unfair protest is considered. Article 708 of the TCC regulates the bearer's obligation of submission. In practice, banks, without fulfilling the obligation of submission, inform the debtor of the situation by sending a notice and file a protest after this notice. The subject of this study is the validity of the protest drawn based on a bank notice or even without a bank notice. In this framework, the concepts of presentation of the bond, unfair and invalid protest will be evaluated within the scope of the doctrine and judicial decisions; the problems that may be caused by the unfair protest will be pointed out and some explanations will be given in the context of the law that should be related to the invalid protest.

Keywords:

bond

submission

bank notice

unfair protest

invalid protest

GİRİŞ

Kambiyo senetleri Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 670-823'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ticari senetler olarak da adlandırılan kambiyo senetleri poliçe, çek ve bonodan oluşmaktadır. Bu senetlerden poliçe TTK'da ayrıntılı şekilde düzenlenirken (TTK m. 671-775), bono ve çek çoğunlukla poliçeye ilişkin hükümlere atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Her ne kadar poliçeye ilişkin hükümler ayrıntılı ise de uygulamada bono ile daha fazla karşılaşılmaktadır.

TTK m. 714-722 hükümlerinde başvuru hakkı kapsamında protesto yer almaktadır. TTK m. 721'de ise "sakat protestoya" yer verilmiştir. Hüküm gereğince, noterce imza edilen protesto kanuna uygun olarak düzenlenmese veya içerdiği kayıtlar yanlış olsa bile geçerli olarak kabul edilir. Gerçekte borçlu olmayan ve kambiyo ilişkisi içinde bulunmayan kişiler hakkında protesto düzenlenmesi veya protesto içeriğinin gerçeğe uygun olmaması veya protestonun kanuna uygun çekilmemesi hallerinde "haksız protestodan" bahsedilmektedir. Haksız protesto kanunda düzenlenmemektedir. Uygulamada bankalar hamilin ibraz yükümlülüğüne ilişkin TTK m. 708'in amir hükmüne rağmen, söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeden, ihbarname göndermek suretiyle borçluyu durumdan haberdar etmekte ve bu ihbar üzerine noter aracılığıyla protesto çekmektedir. Kanuna aykırı bu uygulama ise tacirler açısından geri dönülemeyecek itibar kayıplarına sebep olmaktadır.

Çalışmamızda, bono açısından sakat ve haksız protesto kavramı incelenecek, bu kapsamda, protestonun kaldırılmasının mümkün olup olmadığı, haksız protestonun meydana getirdiği ve getirebileceği sonuçlar yargı kararları ve olması gereken hukuk çerçevesinde değerlendirilecektir.

I. PROTESTO KAVRAMI ve PROTESTO DÜZENLENMESİNİN ŞARTLARI

A) PROTESTO KAVRAMI

Protesto, "alenen söylemek, ihbar etmek" anlamına gelir. Türk hukukunda genel anlamda protesto, ifaya daveti ve başvurulacak hukuki yolları içeren ve noter tarafından düzenlenip karşı tarafa gönderilen tek taraflı irade beyanı olarak tanımlanır.^[1] Kıymetli evrak hukuku açısından ödememe protestosuna

[1] Hayri Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. Baskı (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1975), 241-242.

ilişkin doktrinde bazı farklı tanımlar mevcuttur. Doktrinde bir görüşe göre protesto; senet borçlularına karşı başvuru hakkının kullanılması için zaruri olan resmi bir belgedir.^[2] Diğer bir görüşe göre ise protesto, hamilin senet borçlularına karşı başvuru hakkının kullanılmasını temin ve temerrüdü tespit eden ticari müeyyide niteliğindeki resmî belgedir.^[3] Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise protesto, ödememe durumunu tespit eden, başvuru borçlularına karşı başvuru hakkının kullanılması için zaruri olan ve noter tarafından düzenlenen resmi bir belgedir.^[4]

Noterlik Kanunu Yönetmeliği^[5] (NKY) m. 98'de ise ihbarname ve ihtarname tanımlanmaktadır. Buna göre, her türlü hukuki işlemlerde muhatabına kanun, sözleşme, örf ve adetten doğan hak ve isteklerin yazılı şekilde

[2] Sezai Aydınalp "Protestonun Geçerliliği," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 10, no. 3 (1980): 659; Ali Bozer ve Celal Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 10. Baskı (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021), 153; Hayri Bozgeyik, *Poliçede Müracaat Hakkı*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2003), 107; A. Hulûsi Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar*, 2. Baskı (İstanbul: Cem Ofset, 1985), 401; Mustafa Sencer Kara, "Haksız Protesto," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. 2 (2016):173; Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku Dersleri II. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)*, 3. Baskı, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları,1964), 152; Tayfun Kaya "Haksız Protesto ve Protesto Nedeniyle Ticari İtibarın Zedelenmesi," *Ankara Barosu Dergisi*, no. 1 (1982): 23; Fırat Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Turhan Kitapevi, 1997), 718; Edip Şimşek, *Ticari Senetler* (Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1969), 102; Reha Poroy, "Kambiyo Senetlerinde Protesto Çekilmesi İle İlgili Bazı Meseleler," *II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 10-18 Mayıs 1961* (Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1962), 399.

[3] Halil Arslanlı, *Ticari Senetler Dersleri*, 3. Baskı (İstanbul: Sermet Matbaası, 1952), 142-143; Aydınalp, "Protestonun Geçerliliği," 661; İsmail Doğanay, "Poliçe ve Emre Muharrer Senet Sebebiyle Çekilen Protestodan Doğan Hukuki Sonuçlar," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 6, no. 3 (1972): 521; Şimşek, *Ticari Senetler*, 102.

[4] Aydınalp, "Protestonun Geçerliliği," 659; Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 153; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 151; Turgut Kalpsüz, "Noterlikçe Ödememe Protestosu Düzenlenmesi," *TNBHD 1* (1974): 9; Hasan Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukukununun Esasları*, 9. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 226; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Fusün Nomer Ertan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 13. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 236.

[5] *Resmî Gazete*, T. 13.07.1976, S. 15645.

bildirilmesi veya haber verilmesi için yapılan işlemlere ihtarname veya ihbarname denir. İhtarname ve ihbarname Noterlik Kanunu^[6] (NK) hükümlerine göre yapılır. Bu bağlamda, protesto bir ihbarname değil, tespitnamedir.^[7] Nitekim NKY m. 97’de, hamilinin talebi üzerine vadesi gelmiş poliçenin ödememe durumunun noterlik tarafından belgelendirilmesine protesto işlemi adı verilmektedir. O halde hukuki niteliği itibariyle protesto bir tespitname olmasıyla ihbarname ve ihtarname ayrılmaktadır.

Protestoya ilişkin hükümler, TTK’nın poliçeye ilişkin hükümleri arasında yer almakta olup, bu hükümler mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde bonoya da uygulanmaktadır (TTK m. 778/1-d). Protestonun kambiyo hukuku bağlamında çeşitli türleri vardır.^[8] Bu çalışmada açıklamalarımız ödememe protestosu (TTK m. 714-722) kapsamında gerçekleştirilecektir.

B) PROTESTO DÜZENLEMENİN ŞARTLARI

1- Genel Olarak

Protestonun işlevi başvurma hakkının kullanılmasında görülür. Başvuru borçlularına müracaat edebilmek için ödememe durumunun protesto ile tespit edilmesi gerekmektedir (TTK m. 714).^[9] Asli senet borçluları açısından protesto düzenlenmesi zorunluluğu yoktur. Ödememe protestosunun çekilmesinin iradi istisnası ise düzenleyenin, cirantanın veya aval verenin

[6] 1512 sayılı Noterlik Kanunu, *Resmî Gazete*, T. 18.01.1972, S. 14090.

[7] Hayri Bozgeyik, “Sakat Protestonun Geçerliliği Sorunu,” *YBHD* 6, no. 2, (2021): 657; Kalpsüz, “Noterlikçe,” 9.

[8] Protestonun diğer türleri; kabul etmeme protestosu (TTK m. 714), tarih tespit protestosu (TTK m. 695/2), teslimden kaçınma protestosu (TTK m. 745/3), araya girme halinde düzenlenen protesto (TTK m. 735/2, 739), bono ve poliçede suretlerin, poliçede nüshanın iade olunmaması halinde düzenlenen iadeden kaçınmanın tespitine yönelik protesto (TTK m. 745/2, 747/2, 778/1-f).

[9] “Bonoya ilişkin keşidecinin protesto edildiğine dair dosyada bir belge olmadığı gibi, bono üzerinde de bu hususta bir noter kaşesinin mevcut olmadığı görülmektedir. Bu durumda, hakkında protesto evrakı düzenlenmeyen bono yönünden alacaklı, cirantaya karşı TTK’nun 642/2.maddesi gereğince müracaat hakkını yitirdiğinin kabulü gerekir”. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. E. 2011/22983, K. 2011/19022, 17.10.2011. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 28.02.2023).

senet üzerine “gidersiz” “protestosuz” kaydını koyup imzalamasıdır (TTK m. 722/1).^[10]

Protesto düzenleme şartlarının maddi ve şekli olmak üzere ikiye ayrılması mümkündür. Maddi şartlar, protesto süresine uyma ve senedin ibraz edilmesi; şekli şartlar ise protestonun yetkili makam tarafından düzenlenmesi ve protesto düzenleme usulüne uyulmasıdır.

2- Maddi Şartlar

Öncelikle protesto düzenlenmesinde maddi şartları incelemek gerekir. Maddi şartlar; protesto süresine uyma ve senedin ibraz edilmesidir. Geçerli bir ödememe protestosundan söz edilebilmesi için belirli bir günde veya düzenlenme gününden veya görüldükten belirli bir süre sonra ödenme şartını taşıyan bonolarda ödeme gününü takip eden iki iş günü içinde protestonun çekilmesi gerekmektedir. Görüldüğünde ödenecek bonolarda ise protesto ibraz süresi içinde çekilmelidir (TTK m. 714/3). Söz konusu süreler geçtikten sonra çekilen protesto geçerli değildir.^[11]

Çalışmamız bakımından protesto düzenlenmesinin maddi şartlarında önem arz eden husus ise bononun asli borçluya ibraz edilmesi zorunluluğudur. İbraz, senedin ödenmek üzere düzenleyene sunulmasıdır. Emre yazılı senetlerden biri olan bonoda; hak ve senet birlikteliği söz konusu olup senet bedeli, senedin ibraz karşılığında ödenir (TTK m. 708). Tedavül eden bir senet olan bonoda düzenleyen (bono asli borçlusu), kimin hamil (alacaklı) sıfatına sahip olduğunu genellikle bilmemektedir. Bu sebeple, bonoyu elinde bulunduran hamil, belirli yerde ve sürede bonoyu ödenmek üzere düzenleyene ibraz etmelidir.^[12]

[10] Bu hal protestodan iradi muafiyet halidir. İflas (TTK m. 722/6) ve mücbir sebep halleri ise (TTK m. 731/4, 778/1, d) protestodan kanuni muafiyet halidir.

[11] Ancak mücbir sebep halinde bu süreler geçerli değildir. Karayağın, *Ticaret Hukuku*, 152; Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 664. “*Vadenin gelmesinden birkaç gün önce protesto keşidesi geçerlidir. Çünkü kanun protestonun gönderileceği son müddetleri göstermiş, ancak bu müddetlerden evvel çekilen protestonun hükümsüz olacağına işaret etmemiştir*”. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 1957/3269, K. 1958/333, 09.06.1958. Nazif Kaçak, *İçtihatlarla Bono*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001), 126.

[12] Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırca, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 1. Baskı (İstanbul: Oniki Levha, 2020), 238-239; Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 673.

İbrazın ne şekilde gerçekleştirileceği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, ibraz senedin borçluya gösterilmesi değil, senedin ödeme talebi ile borçluya verilmesidir.^[13] Bir diğer görüşe göre ise ibraz; açık veya örtülü ödeme talebi ile senedin hamil tarafından borçluya gösterilmesi ve senedin kanuni unsurları açısından tam olup olmadığının incelenmesine hazır olduğunun bildirilmesidir.^[14] TTK m. 708 düzenlemesi emredici nitelikte olduğundan, hamil bakımından ibrazın gerçekleşmesi zorunlu olmakla birlikte, bunun hangi şekle uyularak yapılması gerektiği önem arz etmemektedir. Bonodan doğan borç alacaklı açısından aranılacak bir borç olduğundan ibraz ile bono borçlusu kime ödeme yapacağını ve hamilin gerçekten hak sahibi olup olmadığını tespit edebilmektedir. Bu noktada, ibraz ile senet borçlusu senet alacaklısını teşhis etme imkânı bulunmaktadır.^[15]

İbrazın kimin tarafından yapılacağı da incelenmesi gereken bir konudur. Doktrinde bu konudaki görüşler üç başlık altında toplanabilir. İlk görüşe göre, ibraz sadece noter veya yetkili memuru tarafından yapılmalıdır.^[16] Karma görüş olarak adlandırabileceğimiz ikinci görüşe göre ibraz hem noter

[13] A. Hulûsi Gürbüz, *Bankalarla Ticari Senet İlişkisi*, (Ankara: Olgaç Matbaası, 1981), 157; Öztan, *Kıymetli Evrak*, 670; Ömer Teoman, “Bonoda Ödeme İçin İbrazın Keşideci Yerine Avaliste Yapılmasının Sonucu ve Sakat Bir Protestoya Dayanılarak Tahsil Edilen Masrafların Geri Verilmesi,” *Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim C. I 1971-1982*, 1. Baskı (İstanbul: Beta Yayınevi, 2000), 385.

[14] Mustafa Eser Cinbaş, *Bonoda Ödeme*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 60-61; Ülgen vd. *Kıymetli Evrak*, 204; Yargıtay, ibrazın senedin görülmesi, imzanın ve diğer sorumluluk unsurlarının incelenmesi olanağını güttüğünü ifade eder. Yargıtay 11 Hukuk Dairesi E. 1975/736E. K. 1975/3069, 30.04.1975 (www.legalbank.com.tr Erişim 08.03.2023).

[15] Ülgen vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 212.

[16] Naci Kinacıoğlu, *Kambiyo Senetleri*, (Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970), 93; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 723-724; Noter veya yetkili memuru kendisine tevdi edilen bonoyu düzenleyen adresine gitmek suretiyle ödeme için ibraz etmelidir. Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, 1967; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 153. Kendigelen'e göre, ibraz senedi olan bononun ödememe protestosuna konu olması için noter tarafından geçerliliğine, süresine ve hamilin hak sahipliğine yönelik ön inceleme yapıldıktan sonra bizzat borçluya ibraz edilmesi gerekir. Ancak uygulamada bu zorunluluk yerine getirilmemektedir. Kendigelen ve Kırca, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 250; Poroy, bu görüşün kanuna uygun olduğunu ancak uygulama kabiliyetinin olmadığını ifade eder. Reha Poroy, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 7. Bası (İstanbul:

hem de yetkili hamil tarafından yapılabilir.^[17] Yargıtay içtihatlarının da aynı yönde olduğu^[18] üçüncü görüşe göre ise ibraz sadece senedin yetkili hamili tarafından gerçekleştirilmelidir.^[19] Biz de TTK m. 708/1'in açık ifadesi ve NK'nda ibrazın noterce yapılmasına ilişkin düzenleme bulunmaması karşısında ibrazın yalnızca bono hamili tarafından yapılması gerektiği görüşüne katılmaktayız. TTK'ca ibrazın ispatının veya geçerliliğinin işlemin noter tarafından yapılması şartına bağlanmaması da görüşümüzü doğrulamaktadır.

Fakülteler Matbaası, 1981), 194; Benzer görüş için bkz. Mertol Can, *Kıymetli Evrak Hukuku (Ders Kitabı)*, (Ankara, İmaj Yayınevi, 2012), 110.

[17] Noter, hamilin ibraz ve araştırma işini yerine getirdiğine ilişkin beyanına güvenmeyerek, bu görevin yerine getirilip getirilmediğini araştırmalı ve ayrıca senedi bizzat veya yetkili memur aracılığıyla borçluya ibraz etmelidir. Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 243, 244. Kalpsüz, "Noterlikçe," 14, 15; Kınacıoğlu, *Kambiyo Senetleri*, 68. İbrazın kimin tarafından yapılacağı hususunda açıklık yoktur. Bu görevin notere ait olduğu kesin olarak kabul edilir ise TTK m. 755/2 hükmü kapsamındaki araştırmanın önemi kalmayacaktır. Protesto, senedin ibraz edildiği halde ödenmediğini tespit eder. Bu tespit kanunen resmi memur konumunda olan noterin sorumluluğu altında olan bir görevdir. Senedin ibraz edildiği halde ödenmemiş olduğuna dair belgelerin doğruluğunun kontrol edilmesi ve tereddüt halinde başka araçlarla durumu tespit ettikten sonra ödememe protestosu çekilmesi gerekir. Şimşek, *Ticari Senetler*, 106 vd.; Bu yaklaşımın direngen borçluyu koruduğu ve sadece ibraz görevinin yerine getirildiğinin tespit edilememesi halinde ibrazın noterce yapılması gerektiği konusunda bkz. Gürbüz, *Bankalarla Ticari Senet*, 164; Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması*, 415.

[18] "Bu durumda 25.08.2005 vadeli bonoyu elinde bulunduran yetkili hamilin senedi ödenmek üzere borçlu keşideciye ibrazı gerekirken bu zorunluluk yerine getirilmemiştir." Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 2006/2772 ve K. 2006/5661 20.03.2006 (www.lexpera.com.tr Erişim 1.12.2022).

[19] Aydınalp'e göre, ibrazın noter tarafından yapılmasına ilişkin TTK'da ve NK'da bir düzenleme olmadığı gibi ibrazın hamil tarafından yapılması gerektiğine ilişkin eTTK m. 603, 607, 610/2, 620 ve 621'de (TTK 691, 695, 698, 708, 709) açık düzenleme mevcuttur. Aydınalp, "Protestonun Geçerliliği," 680 vd; Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 139; Cinbaş, *Bonoda Ödeme*, 62; Mehmet Özdamar, Kürşat Göktürk, Mehmet Çelebi Can ve Esra Kaşak, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 174; Gürbüz, *Bankalarla Ticari Senet*, 164; İbrazın hamil tarafından gerçekleştirilmesi yeterli olup noterin bu beyana istinaden protesto çekmesi gerekmektedir. Bozgeyik, *Policede Müracaat*, 111, 113, 114; Ertan Demirkapı, "Noterlik Uygulaması Açısından Kambiyo Senetlerinde Protestolar," *Noterler Birliği Hukuk Dergisi 1*, no. 2 (2014), 33.

Doktrinde zayı olan senetlerde ve borçlunun ibrazsız ödemeyi saklı tuttuğu haller^[20] haricinde ibrazdan vazgeçilmesinin hukuken mümkün olmadığı kabul edilmektedir.^[21] Protestodan muafiyet halinde dahi hamilin bonoyu süresinde ibraz ve ihbar yükümlülüğünün devam ettiği ifade edilmekte^[22] “ibrazsız protesto olmaz” denilmektedir.^[23]

3- Şekli Şartlar

Protesto düzenlenmesine ilişkin şekli şartlar protesto çekmeye yetkili makam ve protesto düzenlenme usulü olmak üzere iki başlık altında incelenebilir.

Protestonun TTK m. 716’da belirtilen şekil ve surette noterlikçe düzenlenmesi gerekir (TTK m. 715). NK m. 60/7’de de noterlerin genel olarak yapacağı işler arasında protestoya yer verilmektedir.^[24]

[20] Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 674.

[21] Cinbaş, *Bonoda Ödeme*, 85; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 675.

[22] Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 154; İsmail Doğanay, *Türk Ticaret Kanununun Şerhi İkinci Cilt Madde 420-815*, 4. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2004), 1972; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 151; Özdamar vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 188; Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 225.

[23] Sami Karahan, Zekeriya Arı, Hayri Bozgeyik, Tahir Saraç, Mücahit Ünal, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 1. Baskı (Konya: Mimoza Yayınevi, 2013), 275; Kara, “Haksız Protesto,” 178.

[24] NK m. 2/2’de, bir ilin belediye sınırları içinde birden fazla noterlik bulunduğu takdirde, her noterliğin, bağlı olduğu asliye mahkemesinin yargı çevresi ile sınırlı olmaksızın, il belediyesi sınırları içindeki bütün noterlik işlerini görmeye yetkili olduğu ifade edilerek noterlerin yetki çevresi belirlenmiştir. Ödeme için ibrazın yapılacağı yerde görev yapmayan bir notere başvuru ve bu başvuru üzerine protesto düzenlenmesi ilgili noter açısından yetki çevresi ihlali anlamına gelmektedir. Can, *Kıymetli Evrak Hukuku* 111; TTK m. 755 gereği, senedi kabul veya ödeme için ibraz etmek, protesto çekmek gibi belirli bir kimse nezdinde yapılacak bütün muamelelerin bu kimsenin ticaret yerinde böyle bir yer yoksa konutunda yapılması gerekir. Bonoda ödeme yeri esaslı unsurlardan olduğundan protestonun ödeme yerinde çekilmesi gerekmektedir. Yetkili olmayan makamlarca çekilen protestolar geçerli değildir. Bozgeyik, *Polîçede Müracaat*, 114; Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması*, s. 436; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 722.

Kanun noter eliyle tespiti öngördüğünden, noterin protesto evrakını düzenleyebilmesi için hamilin bono aslını notere vermesi gerekmektedir. Senedi teslim alan noter, senedin kambiyo senedi niteliği taşıyıp taşımadığını, senedi tevdi eden kişinin yetkili hamil olup olmadığını, protesto düzenleme süresinin geçip geçmediğini ve senet metninden anlaşılan defileri araştırmalıdır.^[25] Ayrıca, ibrazın kim tarafından yapılacağı tartışmasıyla da bağlantılı şekilde doktrinde noterin bononun ibraz edilip edilmediğini araştırma görevi olduğu da ileri sürülmektedir.^[26] Noterin özen yükümlülüğü gereği, hamilin beyanının doğruluğunu incelemesi gerekmektedir. Ancak uygulamada senet hamilinin ibrazı gerçekleştirdiği hususundaki beyanına itimat edilerek protesto düzenlenmektedir.^[27] NK m. 105 ve NKY m. 97 uyarınca, protesto işlemlerinin noterce TTK'da yazılı şekil ve şartlara göre yapılması gerekmektedir. TTK m. 716/1'de protestonun içeriği ayrıntılı şekilde sayılmaktadır.

*TTK m. 716 Protesto a) Protestoyu çeken ve kendisini protesto çekilen kimsele-
rin ad ve soyadlarının ya da ticaret unvanlarını, b) Kendisine protesto çekilen
kişinin poliçeden [bonodan] doğan taahhüdünü yerine getirmeye davet edildiği
halde taahhüdünü ifa etmemiş ya da kendisinin bulunamamış yahut ticaret
yerinin ya da konutunun tespit edilememiş olduğuna ilişkin bir şerhi, c) Sözü
geçen davetin yapıldığı ya da davet girişiminin sonuçsuz kaldığı yer ve güne ait
bir şerhi, d) Protestoyu düzenleyen noterin imzasını, içerir.*

Noterin TTK m. 716 hükmüne uygun protesto düzenlemesi gerekir (TTK m. 715). Yukarıda vurgulanmaya çalışıldığı gibi protestoya yazılması

[25] Aydınalp, "Protestonun Geçerliliği," 684 vd; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 723.

[26] Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 249-250; Kalpsüz, "Noterlikçe," 14; "İbrazın varlığının ve geçerliliğinin saptanması ise protestoyu tanzim edecek olan noterin görevidir." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1975/736, K. 1975/3069, 30.04.1975 (www.legalbank.com.tr Erişim: 08.03.2023). Hâmilin ibrazın yapılmasına rağmen ödemenin yapılmadığı iddiası üzerine noter yetkili bir memuru borçlunun ticaret yerine veya konutuna göndermesi gerektiği konusunda bkz. Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 159.

[27] Ülgen vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 240.

gereken en önemli husus (*b*) *bendi* olup senet hâmiline başvuru borçlularına rüçû imkânı veren güç bu noktadadır.^[28]

II. BANKA İHBARNAMESİ

Ticari yaşamın merkezinde bulunan bankalar da gerek tahsilat gerek iskonto amaçlı olarak müşterilerinden bono kabul etmektedir. TTK m. 708/1’de hamilin ibraz yükümlülüğü açık şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen uygulamada bankaların tahsil ve iskonto için aldıkları bonoları, senet borçlusuna ibraz etmedikleri bilinmektedir. Banka, bonoyu teslim aldığı anda, senet borçlusuna vadenin yaklaştığı ve vadeye kadar senet bedelini hazırlaması hususunda bir ihbarname göndermektedir.^[29] Söz konusu bonoların vadede ödenmemesi üzerine banka noterden^[30] protesto çekmesini talep etmektedir. Noter ise hamilin temsilcisi konumundaki bankanın beyanını esas alarak^[31] “*protesto çeken bankanın görevlisi noterliğimize gelerek hamili bulunduğu vadesi, meblağı ve özet bilgileri bulunan emre muharrer senet bedelinin yapılan ihbara rağmen vadesinde ödenmemesinden dolayı...*” ibarelerine yer vermek suretiyle ödememe protestosu düzenlemektedir.^[32] Burada açık şekilde ibrazdan değil, taahhüdün yerine getirilmesine ilişkin davetten bahsedilmektedir. Dolayısıyla noter, bono düzenleyene ibraz edilmeden, bononun tahsil için tevdi edildiği bankanın yaptığı ihbar sonucuna göre protesto çekmekte,^[33] söz konusu ödememe protestosu hâmilin beyanı altındaki imza ve tarihi tevsikten öteye gitmemektedir.^[34]

Bu uygulamanın geçerliliği doktrinde tartışmalıdır. Bahse konu protestoda örtülü bile olsa böyle bir davet ve şerh mevcut olduğu için diğer

[28] Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 243.

[29] Doğanay, “Protesto,” 521-522.

[30] Banka nezdindeki senedin notere nasıl sunulacağına ilişkin çeşitli genelgeler bulunmaktadır. Demirkapı, “Noterlik,” 29.

[31] Ülgen vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 240.

[32] Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 688; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 726.

[33] Yapılan ihbarın tebliğ edilmesi kaydı ile ibrazı belgeleyeceği konusunda bkz. Şimşek, *Ticari Senetler*, 107.

[34] Poroy, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 413; Teoman, “Bonoda Ödeme,” 386.

unsurlar da mevcut ise bu protestoyu geçerli saymak gerektiğini savunan yazarlar olduğu gibi^[35] söz konusu uygulamanın ibrazın yerine geçmediği dolayısıyla kanuna aykırı olduğu yönünde de görüşler bulunmaktadır.^[36] Yargıtay'ın protesto çekilmesi için ihbarnamenin yeterli olduğu yönünde kararları bulunmaktadır.^[37]

Bono ibraz senetlerinden olup, ibraz olmaksızın borçlunun senedi ödeme yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu bağlamda, fiilen ibraz gerçekleşmeden protesto düzenlenmesi kanuna aykırıdır.^[38] Banka ihbarnamesi uygulaması

[35] Tahsil cirosu ile senedi elinde bulunduran bankanın senedi borçlunun kapısına kadar götürüp ibraz etmesi beklenemez. Tahsil cirosu ile hamil bankaların borçlunun adresine yolladıkları ihbarnameler tebliğ edilmeleri kaydı ile senedin ödeme için ibraz edildiğini tespit bakımından yeterli belgelerdir. Şimşek, *Ticari Senetler*, 88 dpn. 2, 103; Yasal düzenlemeyi kanun içi boşluk kabul ederek, uygulamaya yönelik görüşü kabul etmek gerektiği hususunda bkz. Demirkapı, “Noterlik,” 38; Yasal boşluğun doldurulmasına kadarki süreçte banka uygulamasının geçerli kabul edilmesinde bir sakınca bulunmadığı yönünde bkz. Gönen Eriş, *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak*, 2. Baskı (Ankara Seçkin Yayıncılık, 2016), 477; Senedin borçluya ibrazının hakkın yok olmasına sebebiyet verecek nitelikte riskler taşıdığı, düzenleyenin senedi banka memuru huzurunda inceleme imkânına sahip olduğu konusunda bkz. Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 226; Tebliğ edilmek şartı ile banka ihbarnamelerinin ibraz yerine geçtiği hukukunda bkz. Şimşek, *Ticari Senetler*, 107.

[36] Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 688-690; Bozgeyik, *Polîçede Müracaat*, 98; Cinbaş, *Bonoda Ödeme*, 104-105; Şaban Kayıhan, *Kıymetli Evrak Hukuku* (Ankara: Seçkin Kitabevi, 2021), 150; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 726.

[37] “...Mahkemece, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalının, davacı aleyhinde ödememe protestosu keşide etmeden önce bildirim yükümlülüğüne uymak suretiyle davacının senetlerde yazılı adresine ihbarname gönderdiği, bankanın özen yükümlülüğüne uygun davrandığı, herhangi bir kusur veya sorumluluğunun bulunmadığı, davalının işlemleriyle davacının uğradığını iddia ettiği zararlar arasında nedensellik bağı bulunmadığı, davacının tazminat talebinin yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...”. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2017/378 E., 2018/5872 K. 01.10.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 17.08.2023).

[38] Can, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 110; Cinbaş, *Bonoda Ödeme*, 105; Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 23. Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), 205; Ülgen vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 239-240; Böyle bir protestonun geçerli olmadığı konusunda bkz. Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 726. İbraz olmaksızın protesto düzenlenmesinin kanunu aykırı olduğunu ileri süren yazarların teorik olarak

ile bononun banka elinde olduğu, borçlunun isterse bankada senedi görebileceği ve vadeye kadar senedin tedavül etmeyeceği hususlarının borçluya bildirildiği kabul edilmektedir. Söz konusu ihbarname, borçlu açısından tedavüldeki senedin kimin elinde olduğuna ilişkin tereddütleri kaldırıyor olsa da TTK m. 708’de düzenlenen ibrazın yerine geçmemektedir. Zira senedin vadesine kadar tedavül etmesi olasıdır.^[39] Ayrıca ibrazın konusu bononun aslı olup, bono ıslak imza içeren bir senettir. Bononun noter onaylı sureti dahî bononun aslı yerine geçmeyeceğinden, bankanın senet bilgilerini içeren ihbarname göndermesi ibraz yerini tutmamaktadır. Aksinin kabulü, kambiyo senedinin aranılacak borç karakterini zedelemektedir.^[40] Yargıtay da pek çok kararında bankalarca yapılan ihbarın senedin incelenmesine imkân sağlamadığına işaret ederek, yapılan ihbarın ibraz anlamına

haklı olduğu ancak ödeme için bankaya giden borçlunun görevli memur gözetiminde senedi görme ve inceleme imkanına sahip olabileceği ve protestonun şekli ve içeriğine ilişkin TTK m. 715-716’da farklı bir düzenleme olmadığı konusunda bkz. Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 226; Poroy, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 194; Can, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 110; Karayalçın’a göre, ibraz gerçekleşmeden protesto düzenlenmesi evrakta sahtekarlık suçu teşkil edebilir. Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 157. Benzer görüş için bkz. Doğanay, “Protesto,” 530; Kalpsüz, “Noterlikçe,” 9; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 727.

[39] Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 688.

[40] Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 726; Poroy ve Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 148; Ülgen vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 240.

gelmediğine^[41] ve bu durumda borçlunun mütemerrit sayılamayacağına^[42] ve ilgili uygulamanın sakat protestoya sebebiyet verdiği hükmetmiştir.^[43]

İbrazın şekli konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Noter, ibraz hususunu araştırmak ister ise bu görevin yerine getirilmesi için noterin zamana ve personele ihtiyaç duyacağı sabittir. Noterin iş yoğunluğu sebebiyle bu iş için memur istihdam etmesi de fiilen mümkün olmamaktadır.^[44] Noter söz konusu araştırma görevini layıkıyla yerine getirmek istese bile araştırmanın ne şekilde yapılacağı konusunda kanunda boşluk bulunması da ayrı bir tartışma konusunu oluşturmaktadır. Zira noterin hamilin beyanını veya

[41] “Bankaların taahhütlü mektupla senedin kendilerinde olduğunu bildirmeleri, ticari hayatta kolaylığı temin için senedi tetkik imkânı veren bir ihbardır”. 11. HD., E. 1975/736 K., 1975/3069, T. 30.04.1975 (www.legalbank.com.tr Erişim 08.03.2023).

[42] “Olayda anılan son 3 bononun bizzat davacı tarafından ya da bir banka veya noter aracılığı ile ödeme için davalıya ibraz edilmediği anlaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu’nun açıklanan hükümleri karşısında, borçlu davalıya bu durumda mütemerrit saymaya olanak yoktur. Davacı Bursa’da, davalı ise İstanbul’da oturmaktadır. Davacı tarafından 15.10.1984 gününde davalıya gönderilen ve 3 milyon liranın ödenmesi isteğini içeren ihtarname tek başına davalıyı mütemerrit kılmaya yeterli sayılamaz.” 13. Yargıtay Hukuk Dairesi, E. 1986/5621 K. 1986/6497, 22.12.1986 (www.lexpera.com.tr Erişim 15.03.2023).

[43] “Tahsil cirosu ile bono hamili olan bankalar tarafından, keşideciye vade gününden önce bildirimde bulunulmak suretiyle ibraz zorunluluğu yerine getirilmeye çalışılmakta ise de, söz konusu kanun hükümleri göz önüne alındığında ibrazın borçlu keşidecinin ikametgahı velveya ticari merkezinde, bononun gösterilmesi ve ibraz olduğuna ilişkin imzasının alınması suretiyle yapılması gerektiği açıktır. Dava konusu olayda da, davalı banka tarafından gönderilen bildirim davacı keşideciye ulaşmadığı, bononun protesto için tevdi olunduğu noter tarafından da protesto çekilmeden önce ödeme için ibrazının gerçekleştirilmiş olmadığı sabittir. Her ne kadar mahkeme kararında, ödeme için ibrazın, davalı banka şubesi ile davacının ticari merkezinin buldukları yerler gözetilmek suretiyle, davacı keşidecinin ikametgahında yapılmadığından bahisle ibraz işleminin usulsüz olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, dosya kapsamı uyarınca olayda ibraz işleminin hiçbir suretle gerçekleştirilmemiş olması nedeniyle eksik değerlendirmeye işaret eden bu husus sonuca etkili olmayıp, somut olay bakımından keşideciye ibrazı gerçekleştirilmeksizin gönderildiği anlaşılan protestonun kanundaki deyimile “sakat” kabul edilmiş olmasında sonuç itibarıyla bir isabetsizlik bulunmamaktadır” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2014/15698, K. 2015/2917, 04.03.2015 (www.lexpera.com.tr Erişim 30.11.2022).

[44] Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 159; Şimşek, *Ticari Senetler*, 107.

borçlunun beyan ve itirazlarını esas alması noter için ağır bir sorumluluk teşkil edecektir.^[45] Fiili imkânsızlık ve hukuki boşluk sebebiyle noterler sadece hamilin beyanına itimat ederek ödememe protestosu çekmektedir.^[46] Ancak uygulamada noterlerin bu sorumluluktan kurtulmak için iletişim araçları ile borçluya ulaşmaya çalıştıkları da görülmektedir.^[47] Bu uygulama banka dışındaki hamillerin getirdiği senetler için yapılmakta, banka ihbarnamesinin söz konusu olması halinde yapılmamaktadır.

III. PROTESTONUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kambiyo hukuku açısından protestonun düzenlenmesi, aleyhine protesto düzenlenen kişinin kambiyo taahhüdünü yerine getirmediği anlamına gelmekte ve protesto ile söz konusu durum noter aracılığıyla belgelenmektedir. Protesto, HMK 400 vd. maddelerinde düzenlenen delil tespiti kurumunun kambiyo senetlerine özgü bir şekli olup bu hususta mahkemeler değil, noterler görevlendirilmiştir.^[48] Protesto önemli bir ispat aracı olduğundan noteri ödememe protestosunu düzenlemeye sevk eden belgelerin, beyanların doğru olması gerekir.^[49]

HMK m. 204 gereği, ilamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri sahteliği ispat oluncaya kadar kesin delil teşkil etmektedir. İlgililerin beyanlarına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetlerle diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun düzenledikleri belgeler ise aksi ispat olununcaya kadar kesin delil teşkil etmektedir. Bu bağlamda, protestonun ispat gücüne ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde bir görüş; protestoyu sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgelerden^[50]

[45] Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 684 vd.

[46] Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 159; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 52; Poroy, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 412.

[47] Karahan vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 277 dpn. 43.

[48] Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 241.

[49] Şimşek, *Ticari Senetler*, 107.

[50] Ödememe protestosunun kamu hizmeti gören noterce düzenlenmesinin öngörülmesiyle sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belge düzenlenmesi amaçlanmıştır. Böylece senedin kanuna uygun şekilde ibraz edilip edilmediği hususunda hamil, düzenleyen

kabul ederken diğer bir görüş; aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgelerden kabul etmektedir.^[51]

NK m. 82’de noterlik işlemlerinin hükümleri düzenlenmekte ve belgelendirilen işlemler resmî sayılmaktadır. NK m. 82/2 gereği, “*Noterler tarafından bu kısmın ikinci bölümünün hükümlerine göre düzenlenmiş olan hukuki işlemler, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli*” kabul edilmektedir. İlgili maddenin üçüncü fıkrasında ise “*Bu kısmın üçüncü bölümü hükümlerine göre noter tarafından yapılan imza onaylaması, onaylanan imzanın ilgiliye ait oluşunu belgelendirme niteliğinde bulunup, hukuki işlemlerin içindekileri kapsamaz. Bu işlemlerde imza ve tarih, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir*” denilmek suretiyle sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli noter belgelerinin neler olduğu belirtilmektedir. Hükmün dördüncü fıkrasında ise “*İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri dışında kalan noterlik işlemleri aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir*” ifadeleriyle aksi sabit oluncaya kadar geçerli işlemler tespit edilmektedir. Ödememe protestosu ise NK m. 105’de düzenlenmekte, ilgili madde ikinci ve üçüncü bölümleri kapsamında değil, beşinci bölüm kapsamında yer almaktadır. Bu bağlamda, NK m. 82/4 gereği, ödememe protestosu aksi sabit oluncaya kadar geçerli işlemler arasında bulunmaktadır.

Protestonun aksi sabit oluncaya kadar geçerli işlemlerden olduğu tespiti üzerine protestonun bononun senet borçlusuna ibraz edildiğini ispat fonksiyonu içerip içermediği hususunun incelenmesi gerekir. Bir görüşe göre, protesto düzenlenmesi, ibraz hususunun kanıtlanması için değil, müracaat hakkının kullanılması için zorunludur. İbrazın genel hükümlere göre ispatı mümkündür.^[52] Başka bir görüşe göre, ibraz ve ödememe hususu ancak

veya başvuru borçluları arasında ortaya çıkabilecek ihtilafların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Kalpsüz, “Noterlikçe,” 17.

[51] Şimşek, *Ticari Senetler*, 107. Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması*, 415. Protesto düzenlenmesi için ibrazın yapıldığının ispat edilmesi şart değildir. Protesto belgesi aksi sabit oluncaya kadar ibrazın süresi içerisinde ve şartlara uygun yapıldığına karine teşkil etmektedir. Ülgen vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 240.

[52] Arslanlı, *Ticari Senetler*, 143, 145; Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 661; Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması*, 405; Kalpsüz, “Noterlikçe,” 10; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 176, 181; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 374; Poroy, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 411; Ülgen vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 212.

protesto ile ispat edilebilir.^[53] Zira protesto belgesinin düzenlenmesi ibrazı da kapsadığından senet borçlusunun ibrazın gerçekleşmediğini ileri sürmesi mümkün değildir.^[54] Bu noktada TTK'da ibrazın ne şekilde gerçekleştirileceğinin düzenlenmemiş olması, protestonun önemini artırmaktadır. İbraz ve müracaat hakkının kullanılması farklı hususlardır. İbraz, hamilin tespiti ve senet bedelinin ödenebilmesi için; protesto, müracaat hakkının kullanılması için gereken şekil şartlarıdır. İbraza ilişkin tek yazılı belge, protestodaki beyandır. Protesto resmî bir belge olduğu için içeriğinde yer alan beyan ve şerhlerin de gerçeği yansıtması önem arz etmektedir. Protesto aksi ispat olunabilen bir belge olduğu için ibraza ilişkin protestoda yer alan beyanın aksinin genel hükümlere göre ispatı mümkün olmalıdır.^[55]

IV. SAKAT PROTESTO

Sakat protesto, noter tarafından imza edilmiş olmasına rağmen usul ve içeriği açısından TTK'ya uygun olarak düzenlenmemiş olan veya yanlış kayıtlar içeren protestodur (TTK m. 721/1). Burada protestonun tanzim ve tebliğinin ihmali değil, noter tarafından kanuna aykırı şekilde protestonun tanzim edilmesi veya protesto içinde yanlış kayıtların bulunması söz

[53] Demirkapı, "Noterlik," 52; Kara, "Haksız Protesto," 174; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 154; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 735; Şimşek, *Ticari Senetler*, 103.

[54] Şimşek, *Ticari Senetler*, 103; Demirkapı, "Noterlik," 38.

[55] İbrazın gerçekleşmediği hususu menfi bir vakadır. Bir normdaki hukuki sonucun vakanın mevcut olmamasına, gerçekleşmemesine bağlandığı durumlar, koşul vaka, menfi vaka olarak nitelendirilir. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammed Özkes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 5. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 315; Menfi vakaların ispatı oldukça güçtür. Bu güçlüğü aşmak için doktrinde ispat yükü taşımayan tarafın olayın aydınlatılmasına katılması, ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olarak kabulü, karşı delil ikame yükü yüklenmesi ve isticvaba davet edilmesi imkânlarından yararlanılabileceği savunulmaktadır. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammed Özkes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 5. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 315. Oğuz Atalay, *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakaların İspatı* (İzmir: D.E.Ü, 2001), 64, 137-162. Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, *Medeni Usul*, 315-316.

konusudur. “Sakat protesto” noter tarafından imza edilip, gönderilmekte ve protesto çekme yükümlülüğü bu şekilde yerine getirilmektedir.^[56]

Sakat protesto başlıklı TTK m. 721 hükmünün “*Noter tarafından imza edilen protesto kanuna uygun olarak düzenlenmediği veya içindeki kayıtlar yanlış olduğu takdirde dahi geçerlidir*” ifadesi, protestonun geçerli olması için noter tarafından imzalanmış olmasının yeterli olduğu algısı yaratmaktadır.^[57] Eş deyişle şeklen düzenlenmiş olması protestonun geçerliliği için gerekli koşulun sağlandığı izlenimini uyandırmaktadır.^[58] Bu durum hükmün lafzı ile yapılan yorum sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 1 gereği, kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır ve TTK, TMK’nın ayrılmaz bir parçasıdır. Bu bağlamda, TTK hükümleri sadece sözü ile değil, özüyle de değindiği bütün konularda uygulanmaktadır. TTK m. 721’in gerekçesinde hükmün kaynağının İsviçre Borçlar Kanunu m. 1041 olduğu belirtilmekte ve hükmün eTTK m. 633’ü karşıladığı ifade edilmektedir. Doktrinde TTK m. 721 düzenlemesi ile TTK m. 715 düzenlemesinden vazgeçilmediği, kanun koyucunun esas amacının hamilin iradesi dışında noterce yapılacak küçük hatalar yüzünden hak kayıplarının önlenmesi olduğu vurgulanmaktadır.^[59] Yargıtay da kararlarında kanun koyucunun amacına işaret etmektedir.^[60] Hüküm her ne kadar eTTK döneminde yoğun şekilde eleştirilmiş ve bu

[56] Fahiman Tekil, *Kıymetli Evrak Hukuku*, (İstanbul: Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi, 1980), 158.

[57] Karahan vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 278.

[58] Özdamar vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 187.

[59] Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 695; Can, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 112; Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, 1970; Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 246.

[60] “*Noter tarafından imza edilen protesto kanuna uygun olarak tanzim edilmediği veya içindeki kayıtlar yanlış olduğu takdirde dahi geçerlidir. Bu geçerlik cirantalara keşideciye ve diğer borçlulara karşı hamilin haiz olduğu hakların kaybolmamasını temin ve tedavül eden kıymetli evraka dayanarak alacak hakkının korunması ve bu yönden çıkacak ihtilafları önlemek amacını taşır*” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1975/736, K. 1975/3069, 30.04.1975 (www.legalbank.com.tr Erişim 08.03.2023). Ayrıca bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/43, K. 2021/240, 11.03.2021 (www.lexpera.com.tr Erişim 08.04.2021).

konuda kanun değişikliğine ihtiyaç duyduğu ifadede edilmiş olsa da TTK m. 712/1 hükmü, 6762 sayılı eTTK m. 633'den farklı bir düzenleme getirmemiştir.^[61]

A) SAKAT PROTESTONUN GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Hukuki işlemlerde sakatlık çoğu zaman sakat hukuki işleme dayanılarak hak talep etmeyi ve yetki kullanmayı engellemektedir.^[62] Kanun koyucu sakat protestonun dahi geçerli olduğunu kabul etmiştir. Buna göre, noterin imza ettiği protesto kanunda gösterilen şartları ihtiva etmese veya içindeki kayıtlar yanlış olsa bile noter hakkında uygulanması gereken disiplin hükümleri saklı kalmak kaydı ile geçerlidir (TTK m. 721/1,2).

Protesto çekilebilmesi için öncelikle bononun ibraz edilmesi şarttır. Ancak ibrazın bir belgeye bağlanmasına ilişkin kanunda düzenleme mevcut değildir. Bono ibraz edilmeden çekilen protesto hüküm ifade etmemelidir.^[63] Senet ibraz edilmeksizin (maddi şart) protesto düzenlenerek başvuru borçlularına başvurulması, noter imzasını taşısa bile protesto düzenlenmesini gerektiren şartın yokluğu sebebiyle, müracaat borçlularına başvuru yolunu açmamalıdır.^[64]

Sakat protestonun söz konusu olması için ise protestonun unsurlarının belirlenmesi gerekir. Daha sonra bu unsurlardaki eksikliklerden hangilerinin

[61] Demirkapı, "Noterlik," 38; Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması*, 437; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 207; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 736.

[62] Can, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 112.

[63] Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, 1970; Kınacıoğlu, *Kambiyo Senetleri*, 93. "İbraz ve ödemeden kaçınma hali gerçekleşmedikçe ödememi protestosunun çekilmesi olanaksızdır. Davacı borçluya ibraz etmeden protesto çektiren banka ağır kusurludur" Yargıtay 11 Hukuk Dairesi, E. 5470, K. 519, 13.02.1978. Kaçak, *Bono*, 127.

[64] Tekil, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 159. "Bilindiği üzere, 6102 sayılı TTK'nın 778/(1)-c ve d maddeleri uyarınca bonolar bakımından da tatbiki gereken aynı kanununun 708. ve 713. maddeleri uyarınca, vade gününde veya onu izleyen iki iş gününde düzenleyene ibraz edilen ve buna rağmen ödenmeyen bonodan ötürü ödememe protestosu çekilebilir. Bir diğer söyleyişle, bono ibraz olunmaksızın ödememe protestosu keşide edilmesi halinde, 6102 sayılı Kanun'un 721. maddesi gözetilerek, protestonun kanuna uygunluğundan söz edilemeyecektir" Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2014/15698, K. 2015/2917, 4.3.2015 (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 15.12.2022).

protestonun sakatlığına neden olacağına tespit edilmesi gerekir. Doktrinde söz konusu hususlar tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TTK m. 721 bağlamında sakat protestodan söz edebilmek için; TTK m. 716'da ifade bulan, protestoda yer alması zorunlu olan ve protestoyu maddi ve şekli anlamda haklı gösterecek hususlar (asli unsurlar) dışındaki unsurlardan birinde eksiklik olması gerekmektedir.^[65] Daha açık bir ifade ile sakatlık asli unsurda ise TTK m. 721 hükmü uygulama alanı bulmamalıdır. Diğer görüşe göre ise TTK m. 721'de herhangi bir ayırım söz konusu olmadığından asli veya tali unsurlarda eksiklik söz konusu olsa da protesto geçerli kabul edilmelidir.^[66]

TTK m. 716/1'de protestonun içereceği kayıtlar düzenlenmektedir. TTK m. 716/1'de yer alan kayıtlar protestonun asli unsurlarını oluşturmaktadır. Protestonun asli unsurlarından biri noterin imzasıdır. Noterin imzasını içermeyen^[67] veya protesto düzenlenmesi için kanunda öngörülen sürede düzenlenmeyen^[68] protesto geçersizdir. Protesto düzenleme talebinin şekli anlamda yetkili son hamil tarafından yapılması gerekir. Şeklen yetkisiz hamilin talebi üzerine düzenlenen protesto geçersizdir.^[69] Protestonun kambiyo senedi niteliği taşıyan belge için ve senet asli borçlusuna karşı düzenlenmesi gerekir. Aksi halde düzenlenen protesto geçersiz sayılmalıdır.^[70] Bononun borçluya ibraz edilmemesine rağmen noterce protesto düzenlenmesi TTK m. 716'ya aykırıdır.^[71] Başka bir ifade ile bono hiç ibraz edilmemiş veya

[65] Bozgeyik, "Sakat Protesto," 658; Demirkapı, "Noterlik," 53; Doğanay, "Protesto," 530; Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 246; Kara, "Haksız Protesto," 176; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 156; Kınacıoğlu, *Kambiyo Senetleri*, 93. Protestonun TTK m. 716/1'deki unsurları taşımaması halinde protestonun yok hükmünde olması gerektiği konusunda bkz. Aydınalp, "Protestonun Geçerliliği," 699.

[66] Şimşek, *Ticari Senetler*, 108.

[67] Kınacıoğlu, *Kambiyo Senetleri*, 94.

[68] Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 198; Karahan vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 282.

[69] Bozgeyik, *Polîçede Müracaat*, 122.

[70] Bozgeyik, "Sakat Protesto," 657 vd.

[71] Bozgeyik, "Sakat Protesto," 657 vd.; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 157.

ödemeye ilişkin hususlar protestoya yanlış geçirilmiş ise (ispatlanması kaydı ile) protesto geçersizdir.^[72]

Tali unsurlara bakıldığında ise kısmî ödeme veya muhatabın tekrar ibraz isteğinin bonoya yazılmamasının tali hususlar olarak değerlendirildiği görülmektedir.^[73] Bu kapsamda ayrıca noterin yetki çevresini de incelemek gerekmektedir.^[74] Bir görüşe göre, noterin yetki sınırları dışında oturan düzenleyene çektiği ödememe protestosunu geçersiz saymak, hamilin süreyi kaçırmaya ve müracaat hakkını kaybetmesine neden olmaktadır. Kanun koyucu, ibraz ve protesto için tanınmış olan kısa sürelerin şekli koşullardan etkilenmesine sebep olmak istememiştir.^[75] Bu kapsamda protestonun çekileceği yer ve noter dairesi protestonun geçerliliğine etki etmemektedir.^[76] Diğer bir görüşe göre ise yetki kuralları kamu düzenine ilişkin kurallar olup yetkisiz noterin yaptığı işlemler geçersiz kabul edilmelidir.^[77]

- [72] Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 246; Ergun Tuna, *Ticaret Hukuku Prensipleri III Kıymetli Evrak* (İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1973), 132.
- [73] Aydınalp, "Protestonun Geçerliliği," 699; Tekil, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 159; Tuna, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, 133.
- [74] TTK m. 755/1 gereği, protesto çekmek gibi bir kişi nezdinde yapılacak işlemler bu kişinin ticaret yerinde gerçekleştirilir. Noterlik Kanunu m. 2/2'de de noterlerin yetki çevreleri düzenlenmiştir.
- [75] "Bonolar tanzim tarihini ihtiva etmiş, keşidecinin kanuni süre içinde protesto edildiği anlaşılmıştır. Protesto belgelerinde bonoların tanzim tarihlerinin gösterilmemesi esasa ve neticeye etkili değildir. 18.02.1963 vade tarihli bononun 18.02.1963 tarihinde protesto edilmiş oluşu, resmî tatil sebebine müstenit olup kanuna aykırılık bulunmadığı kabul edilmiştir." Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 1965/4599K. 08.04.1965. Kaçak, *Bono*, 127.
- [76] Edip Şimşek, *Hukukta ve Cezada Ticari Senetler* (Ankara: Yonca Matbaası, 1982), 161. Noterler Birliği, kambiyo senetlerinin protestoları ile sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile çeşitli resmi ve özel kuruluşlarla temas etme yetkisine sahiptir (NK m. 166/12).
- [77] Aydınalp, "Protestonun Geçerliliği," 698. "İbraz etmek ve protesto çekmek gibi bir kimse nezdinde yapılacak tüm işlemlerin bu kimsenin ticaret yerinde ve böyle bir yeri yoksa meskenin de yapılması ve bu yerin dikkatle araştırılması gerekir." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 866E /1033K 08.03.1977. Kaçak, *Bono*, 126.

TTK m. 716/1'deki "içerir" ifadesi hükmün emredici niteliğine işaret etse de TTK m. 721 ile birlikte değerlendirildiğinde TTK m. 716/1'in emredici olmaktan çıkmadığı bir düzen hükmü haline geldiği görülmektedir.^[78] Ancak kıymetli evrak hukuku şekle özel önem veren bir alandır. Bu özellik sadece kambiyo senetleri için değil, protesto için de geçerlidir. Protestonun geçerliliği asli unsurları taşımasına bağlı olmalıdır. Asli unsurları içermeyen protesto geçersiz sayılmalı, tali unsurları içermeyen protesto ise geçerli kabul edilmelidir. Bu bağlamda, TTK m. 721/1 hükmünün protestonun tali unsurlarına hasredilmesi gerekmektedir.^[79] Aksi halde sakat protestonun geçerliliğine ilişkin TTK m. 721 hükmü, protestonun şekli hakkındaki TTK m. 715-720'nin uygulanmasına engel olacak niteliktedir. Ayrıca TTK m. 721/1 hükmünün geniş yorumlanması, noter imzasını taşıyan her evrak TTK m. 715-720'ye uygun olmasa bile protesto olarak kabul edilmesine sebebiyet verecektir. Bu ölçüde geniş yorum ise TTK m. 715-720'nin düzenlenme amacına aykırı olduğu gibi protestodan beklenen fonksiyonun elde edilmesine de engeldir.^[80]

B) NOTERİN SAKAT PROTESTODAN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

TTK m. 721/2, sakat protesto dolayısıyla noter hakkında disiplin hükümlerini saklı tutmaktadır.^[81] Çalışma konusu bağlamında, ibraz yükümlülüğünü yerine getirdiğini beyan eden senet hamilinin beyanı esas alınarak, gerekli inceleme yapılmadan protesto çekilmesi noterin idari ve hukuki sorumluluğunu gerektirmektedir.

TTK m. 721/2'de düzenlenen sorumluluk sebebiyle Adalet Bakanlığı 7/3/1957 tarihli tamim yayınlamış, bu tamim, senedin ibraz edilip kabul

[78] Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 736.

[79] Aydınalp, "Protestonun Geçerliliği," 699; Bozgeyik, *Poliscede Müracaat*, 150; Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 246; Karahan vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 290; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 736; Tekil, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 159.

[80] Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 736.

[81] "Ödememe protestosunun geçerliliği için noter tarafından tanzim ve imza edilmiş olması şarttır. Noter tarafından imza edilen protesto kanuna uygun olmasa dahi geçerlidir. Noterin bir ihmali mevcutsa bu husus durumu etkilemeyip ancak noter aleyhine disiplin kavuşturmasını ve tazminat davasını gerektirir." Yargıtay İcra İflas Dairesi 12327E/12310K. 28.12.1967. Kaçak, *Bono*, 127-128.

edilmediği, ödenmediği veya muhatabın bulunamadığı şeklindeki hamil beyanının protestoya konulmasına imkân tanımıştır. Bakanlık, 31/03/1975 tarih ve 9317 sayılı mütalaasında da benzer şekilde noterlerin senet hamilinin beyanının doğruluk derecesini araştırmakla yükümlü kılan bir düzenleme olmadığına işaret ederek, görüşünü yinelemiştir. Yine Türkiye Noterler Birliği'nin konuya ilişkin sorusu üzerine Bakanlık 23.05.1978 tarihinde “*Noterin senet borçlusu ödemeye davet ile senet hamilinin beyanlarının doğruluğunu kontrol mükellefiyeti olmadığını, konuya ilişkin senet hamilinin beyanlarının alınarak protestoya eklenmesi gerektiği*” yönünde görüş bildirmiştir.^[82] Böylece noterlerin sahtekarlıkla itham edilmesi tehlikesi önlenmeye çalışılmıştır.^[83] Son olarak Noterler Birliği'nin 15.10.2019 tarih ve 26 nolu Genelgesinde Bakanlığın 31/03/1975 tarihli mütalaasına atıf yapılarak; kambiyo senetlerinin protestosunda TTK m. 716'da yer alan hususları kapsayacak şekilde hamil tarafından verilecek bilgilere göre işlem yapılacağı, düzenleyenin bu bilgileri notere yazılı beyanda bulunmak ve yeterli ve geçerli belge ibraz etmek suretiyle vereceği, noterin senet hamilinin ibraz mükellefiyetini yerine getirip getirmediğini araştırma mükellefiyeti olmadığı ifade edilmiştir. Bankalar tarafından protesto için getirilen kambiyo senetlerinde ise “ihbarın veya ibrazın yapıldığı tarih ve şekil”in belirtileceği ve notere tevdiinde örneği (Ek. 1)'de gösterilen matbu formun kullanılacağı açıklanmıştır. Ayrıca, noterin, protesto evrakına dercedilecek olan bu hususları, getirilen ticarî senette yer alan kayıtlar ile düzenleyenin veya bankanın bizzat vereceği bilgilerden öğrenmesi sebebi ile düzenleyenin bu bilgileri notere imzasını taşıyan yazılı beyanda bulunmak ve yeterli ve “geçerli belge” ibraz etmek suretiyle gerçekleştireceği vurgulanmıştır. Ancak noterler, bankalara tevdi edilen bonolarda 26 sayılı Genelgeye aykırı şekilde “geçerli belge” bağlamında banka ihbarnamesi dahi talep etmeden, banka yetkilisinin beyanına binaen protesto çekmektedirler. 26 sayılı Genelgeye uygunluk sağlanması için noterce banka ihbarnamesinin talep edilmesi ve suretinin protesto evrakına eklenmesi gerekmektedir.

Söz konusu fiili uygulamalar, noterin hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendireceği (NK m. 1/1) düzenlemesi ile uyumlu değildir. Ayrıca, NK m. 162/1'de “*Stajiyer, katip ve katip adayları*

[82] Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 689.

[83] Poroy, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 412.

tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar” ifadesi ile noterlerin hukuki sorumluluğu düzenlenmektedir.^[84] Ancak TTK m. 721/2 noterin disiplin sorumluluğunu saklı tutmuş olmasına rağmen, TTK m. 721/1’in noter tarafından imza edilen protestonun kanuna uygun olarak düzenlenmediği veya içindeki kayıtların yanlış olduğu hallerde dahi bunların geçerli olduğunu hükme bağlaması karşısında noterin hukuki sorumluluğunun söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşılması normaldir.^[85] Nitekim 26 Nolu Noterler Birliği Genelgesinde, düzenleyenin verdiği bilgiler esas alınarak düzenlenen protestoya yazılan kayıtların yanlışlığının sonradan ortaya çıkması halinde TTK m. 721’e göre noterin sorumlu tutulmaması, sorumluluğun düzenleyene ait olması gerektiği belirtilmiştir.

Bu uygulamalar yukarıda açıklandığı gibi TTK m. 715’i ve “Noterler protesto işlemlerini TTK’da yazılı şekil ve şartlara göre yaparlar” düzenlemesini içeren NK m. 105’i ihlal etmektedir. TTK’daki ve NK’daki ilgili düzenlemeler olmasaydı, noter protestoyu diğer tespitnameler gibi düzenleyebilirdi (Bkz. NK m. 61, NKY m. 5). Ancak kanun koyucunun söz konusu düzenlemeleri yaparken abesle iştiğal etmeyeceği esas alınarak, TTK m. 715’i ve NK m. 105 hükümlerinin uygulamada esas alınması gerekmektedir.

V. HAKSIZ PROTESTO

Sakat protesto TTK m. 721’de düzenlenirken, haksız protesto kanunda düzenlenmemiştir. Bu sebeple doktrinde yapılan tanımlar önem arz etmektedir. Doktrinde yapılan bir tanıma göre, “*gerçekte borçlu olmayan ve*

[84] Karahan vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 297. Bu işlemlerde kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu ve noterin kusursuzluğunu özel olarak kanıtlanması gerektiği konusunda bkz. Eriş, *Kıymetli Evrak*, 518.

[85] Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 157. Sakat protestoya ilişkin hükümlerin noterin sorumluluğuna gidilmesine engel olmadığı konusunda bkz. Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 160; Uygulamada ibrazın hamil tarafından yapıldığı ve notere bu yönde bir beyanda bulunduğu dikkate alınırca, ibraz edilmeyen senedin protesto olmasından dolayı üçüncü kişinin ağır kusurunun bulunduğu kabul edilerek, noterin sorumluluğuna gidilmemesi konusunda bkz. Demirkapı, “Noterlik,” 52; Sakat protestonun düzenlenmesinden noterin sorumlu tutulamayacağı ancak bu protesto sebebiyle zarar doğmuş ise ilgililerine karşı genel hükümlere göre noterin sorumlu olması konusunda bkz. Eriş, *Kıymetli Evrak*, 518.

kambiyo ilişkisi dışında bulunan kişi aleyhine objektif iyiniyet kurallarına aykırı şekilde düzenlenen ve borçlu veya senetle ilgisi bulunmayan kişilerin zararına sebep olan protesto haksız protestodur”.^[86] Bir diğer tanıma göre, “*protesto içeriğinin gerçeğe uygun olmaması veya protesto işleminin kanunda öngörülen usul ihlal edilerek yapılması halinde haksız protesto söz konusu olur*”.^[87] Bir başka tanıma göre, “*protestoya ilişkin hükümlere aykırı olarak düzenlenen veya yanlış bilgiler içeren protestolar aynı zamanda borçlu olmayan veya kambiyo ilişkisinden yer almayan kişilerin zararına yol açıyorsa haksız protesto olarak nitelendirilir*”.^[88] Bir diğer tanıma göre ise haksız protesto, “*kanunda öngörülen usule aykırı düzenlenen veya yanlış bilgiler içeren dürüstlük kurallarına aykırı biçimde gerçekte borçlu olmayan veya kambiyo ilişkisi içinde yer almayan kişilerin zarar görmesine neden olan protestodur*”.^[89] Bir başka tanıma göre ise “*gerçekte borçlu olmayan ve kambiyo ilişkisi dışında bulunan kişi aleyhine düzenlenen protesto “haksız protesto” olarak isimlendirilir*”.^[90] Biz ise doktrindeki şu tanımı daha uygun bulmaktayız “*maddi hukukun protestoya ilişkin hükümlerine ya da nesnel iyi niyet ilkelerine aykırı biçimde düzenlenip borçlu ya da senetle ilgisi olmayan kişinin zararına neden olan protesto*” haksız protestodur^[91]. Tanımlar genel olarak değerlendirildiğinde, protestoya ilişkin hükümlere aykırı düzenlenen bir protesto hem sakat hem de haksız protesto niteliğinde olabileceği görülmektedir. Ancak her sakat protesto haksız protesto niteliği her haksız protesto sakat protesto niteliği taşımayabilir^[92].

Haksız protestonun çeşitli şekillerde meydana gelmesi mümkündür^[93]. Haksız protestoya sebep olan hallerden çalışma konusu açısından önem arz

[86] Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 779.

[87] Bozgeyik, *Poliçede Müracaat*, 145.

[88] Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 160.

[89] Kara, “Haksız Protesto,” 177-8.

[90] Demirkapı, “Noterlik,” 49.

[91] Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması*, 439.

[92] Kara, “Haksız Protesto,” 173.

[93] Haksız protestoya sebebiyet veren başkaca haller konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kara, “Haksız Protesto,” 178-194.

edeni ise ibraz yükümlülüğü yerine getirilmeksizin protesto düzenlenmesidir. Nitekim yargı kararlarında, hâmil tarafından senet ibraz edilmemesine rağmen, senedin ibraz edildiği beyanına dayalı olarak noter tarafından protesto çekilmesi ve bunun sonucunda borçlu veya senetle ilgisi bulunmayan kişilerin zarara uğraması hâlinde protestonun “haksız protesto” niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.^[94]

A) HAKSIZ PROTESTONUN DÜZENLEYENİN TİCARİ İTİBARI BAKIMINDAN ETKİLERİ

Tacirler, uzun ve zahmetli bir süreç sonunda gerek müşterileri gerekse muhatap oldukları ticari çevre ve finans kuruluşları nezdinde belirli bir saygınlığa sahip olmaktadır. Tacirin ticari faaliyeti sırasında yapmış olduğu her bir işlem sonucunda üçüncü kişilere vermiş olduğu güven, bu saygınlığın elde edilmesini sağlar. İşte tacirlerin ticari faaliyetlerini sürdürdükleri piyasa ve ticari çevrede elde ettikleri saygınlık, “ticari itibar” olarak ifade edilmektedir.^[95]

Düzenleyenin ticari itibarı açısından önem arz eden husus banka ihbarnamesine dayanılarak çekilen protesto bilgilerinin Risk Merkezi’nde^[96]

[94] Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 161-162; Gürbüz, *Bankalarla Ticari Senet*, 185; Kara, “Haksız Protesto,” 186 ve ayrıca bkz. s. 187 dpn 64’de yer alan kararlar. “*Davalı bankanın kendine düşen ödevi basiretli ve müdebbir bir iş adamı gibi yerine getirip getirmediğini saptamak için olayda ibrazı hususun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasıdır. Bundan başka BK’nun 49. Maddesi gereğince bu suretle yapılacak bankanın kusurunun ağırlığının incelenmesinden başka, davacı şirketin uğradığı zararın da ağırlığı üzerinde durulup tahkik edilmeli...*” Y. 11. Hukuk Dairesi, E. 736/ K. 3069 30.4.1975 (www.legalbank.com.tr Erişim 08.03.2023).

[95] Duygu Demirel, “Ticari İtibarın Zedelenmesi ve Manevi Tazminat Davası,” *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 7 (2013), 44; Kara, “Haksız Protesto,” 189.

[96] Risk Merkezi’ne vekâleten Kredi Kayıt Bürosu, tüm operasyonel ve teknik faaliyetleri kendi bünyesinde yürütmekte ve Risk Merkezi üyesi finansal kuruluşlara veri toplama ve paylaşım hizmeti vermektedir. Bu kapsamda Kredi Kayıt Bürosu “Risk Merkezi Müşteri Raporu” vermektedir. Bu raporla, üyelerin Risk Merkezi nezdinde konsolide edilen ve Risk Merkezi üyeleri ile paylaşılan finansal verilerle ilgili raporların alınması sağlanmaktadır. “Protestolu Senet Raporu” bu kapsamda paylaşılan raporlardan biridir. Bu raporda son 5 yıla ait protesto edilmiş senetlerde Banka Adı, Kayıt Türü

paylaşılmasıdır. Bu prosedürü ikiye ayırarak incelemek gerekir. Öncelikle protesto noterce tanzim edilmekte ardından hazırlanan bu protesto Risk Merkezi'nce paylaşılmaktadır. Esasen tacirin ticari itibarının zedelenmesine sebep olan husus protesto çekilmesi değil, protestonun Risk Merkezi'nce üye kuruluşlarla paylaşılmasıdır.^[97] Zira ödememe protestosunun banka tarafından çektirildiği durumlarda borçluya ilişkin bilgiler banka tarafından Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi'ne bildirilmektedir.^[98]

Türkiye Bankalar Birliği nezdinde, kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşların müşterilerinin risk bilgilerini toplamak ve söz konusu bilgileri bu kuruluşlar ile gerçek veya tüzel kişilerin kendileriyle ya da onay vermeleri koşuluyla gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri ile de paylaşılmasını sağlamak üzere Risk Merkezi kurulmuştur (Bankacılık Kanunu Ek madde 1). Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi Yönetmeliği (RMY) m. 9/1,e gereğince, Risk Merkezince belirlenecek asgari bildirim limitinin üzerindeki ödememe protestoları senet bazında, bu limitin altında kalan protestolu senetler ise adet ve tutar olarak tek kalem halinde bildirilmek zorundadır.^[99] Risk Merkezi dönemsel olarak ödememe protestolarını üyeleri ile paylaşmaktadır (RMY m. 10/3). Bu paylaşım üzerine ilgili borçluların ticari ilişkileri zedelenmekte ve kredibilitesi azalmaktadır.^[100] Böylece finansal kuruluşlar, tacirin senetleri ödemede sıkıntıya düştüğünü

(Bildiri veya Kaldırı), Senet Tutarı, Kaldırı Nedeni gibi bilgiler yer almaktadır. Kara, “Haksız Protesto,” 196 dpn. 92.

[97] Nurkut İnan, “Protestoya İlişkin Bazı Sorunlar,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 4 (1967): 289.

[98] Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 165.

[99] Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 164 vd; 6111 sayılı Kanun ile 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'na “Risk Merkezi” ile ilgili Ek Madde 1 ve Geçici Madde 28 ilave edilmiştir (*Resmî Gazete*, T. 25.02.2011 ve S. 27857). Bu düzenleme çerçevesinde Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi Yönetmeliği (*Resmî Gazete*, T. 10.04.2012 ve S. 28260) yayınlanmıştır.

[100] Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 660; İnan, “Protestoya İlişkin,” 287; Kara, “Haksız Protesto,” 176. Karahan vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 288; İnan, “Protestoya İlişkin,” 287; Protesto layıkıyla uygulandığında senet borçlusunun ticari itibarı ve kredisi zedeleneyeceği için borçluları taahhütlerine ve borçlarına sadık kalmaya itici bir rol de oynamaktadır. Şimşek, *Ticari Senetler*, 103.

öğrenmekte ve ilgili kişilere kredi vermek istememektedir. Kredi bulmakta zorlanan borçlu zamanla ticari açıdan sorunlar yaşamaya başlamakta ve ticari itibarı zedelenmektedir.^[101] Bu bağlamda, protesto tacirin ticari yaşamını önemli ölçüde etkilemektedir. Dolayısıyla bu etkiye sahip belgenin gerçeği yansıtması ve kanuna uygun olması önem arz etmektedir.^[102]

Tacirin ödeme yeteneğini şüpheli konuma getiren husus protestonun Risk Merkezi'nce^[103] üye finans kuruluşları ile paylaşılmasıdır.^[104] Ancak bazı hallerde banka borçluya ihbarname göndermeyi ihmal etmekte, noter de ihbarname aramadan protesto çekmektedir. Bu halde ibraz söz konusu olmadığı için borçlu yetkili hamili de tespit edememektedir. Ticari itibar üzerindeki ağır sonuçları sebebi ile protesto ile karşılaşmak istemeyen borçlu

[101] Bozgeyik, *Poliçede Müracaat*, 146-147; Demirkapı, "Noterlik," 49; İnan, "Protestoya İlişkin," 287; Kara, "Haksız Protesto," 196.

[102] Aydınalp, "Protestonun Geçerliliği," 660-661.

[103] Ancak Karşılıksız Çek ve Protestolu Senetler İle Kredi Ve Kredi Kartları Borçlarına İlişkin Kayıtların Dikkate Alınmaması Hakkında Kanun ile karşılıksız çek, protesto edilmiş bono, kredi kartı ve diğer kredi borçlarına ilişkin Risk Merkezi'nde tutulan kayıtların tamamının ödenmesi veya yeniden yapılandırılması halinde, silinmesi veya finansman şirketlerince yapılacak kredilendirmede vb. işlemlerde dikkate alınmaması düzenlenmiştir. 5834 sayılı Karşılıksız Çek ve Protestolu Senetler İle Kredi Ve Kredi Kartları Borçlarına İlişkin Kayıtların Dikkate Alınmaması Hakkında Kanun (28.01.2009 tarih ve 27124 sayılı Resmi Gazete); Bu kanuna çeşitli tarihlerde yapılan düzenlemelerle Geçici Maddeler eklenerek süreler uzatılmıştır. Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak*, 165; En son 03.11.2022 tarih ve 7420 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 27. maddesi ile söz konusu süre 1.07.2023' kadar uzatılmıştır. Diğer bir ifade ile burada bir nevi sınırlı bir sicil affı söz konusudur. Sınırlı sicil affından yararlanmak banka veya diğer finans kuruluşlarından hizmet almayı garanti etmemektedir. Keza bu af, banka ve diğer finans kuruluşlarına sadece "kara liste"yi dikkate almamalarının cezai ve hukuki sonuç doğurmayacağını söylemekte, sicil affından yararlananlarla sözleşme yapma zorunluluğu getirmemektedir. Erol Ulusoy, Sicil Affı Karşılıksız Çekte Neyi Değiştirdi? <https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/prof-dr-erol-ulusoy/sicil-affi-karsiliksiz-cekte-neyi-degistirdi-6856131> (Erişim Tarihi: 13.12.2022).

Cinbaş, *Bonoda Ödeme*, 105-106; Demirkapı, "Noterlik," 36; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 727.

[104] Demirel, "Ticari İtibarın Zedelenmesi," 64.

vadede senedin kimin elinde olduğunu araştırmak^[105] ve bu suretle borcundan kurtulmak zorunda kalmaktadır.^[106] Söz konusu durum, bononun ibraz senedi olma ve aranılacak borç içerme özellikleri ile bağdaşmamaktadır. Senet hamilinin kendisine düşen ibraz yükümlülüğünü yerine getirmeden düzenleyenin ticari itibarını sarsacak şekilde protesto çekilmesine öncelikle bir itibar ve güven kurumu olan noterlerin alet olmaması gerekmektedir.^[107]

1- Düzenleyenin Kişilik Haklarının Korunmasına İlişkin Hükümlere Dayanması

Doktrinde^[108] ve yargı kararlarında haksız protestonun tacirin ticari itibarını zedelediği ve zarar görenin maddi ve manevi tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir. Ancak açılan bu davalar mevcut durumu temelden çözümlenemekte, üstelik bonoyu düzenleyen protestonun haksızlığını ve bundan kaynaklı zararını ispatlamak durumunda kalmaktadır.^[109]

Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 24 gereği “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına^[110] saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı

[105] Bu noktada senet borcundan kurtulmak isteyen borçlu açısından senet bedelinin tevdi kurumu düşünülebilir (TTK m. 712). Öncelikle tevdiin borçlu açısından hak mı yükümlülük mü teşkil ettiği hususu tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir. Borçlu bono bedelini tevdi etse bile protesto ile karşı karşıya kalması yine mümkündür. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Bkz. Hediye Bahar Sayın, “Bono Bedelinin Tevdi ve Tevdiin Sonuçları,” *Prof. Dr. Rıza Ayhan ‘a Armağan I*, (Ankara: Yetkin Yayınları), 2022, 1010 ve 1028; Kara, “Haksız Protesto,” 181.

[106] Cinbaş, *Bonoda Ödeme*, 103.

[107] Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 249-250; Kalpsüz, “Noterlikçe,” 14.

[108] Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 161; Kendigelen ve Kırca, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 251; Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 221.

[109] Bozgeyik, “Sakat Protesto,” 660.

[110] Kişilik, insanın insan olması dolayısıyla ayrılmaz şekilde sahip olduğu mutlak hakları içerir ve kişilik hakları kişiliğe tecavüz edilmemesini istemek yetkisi verir. İhtiyaca göre, korunması gereken ve kişiyi kişi yapan bütün değerler kişilik haklarının konusunu oluşturur. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Demir, *Kişiler Hukuku*, 12. Baskı (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2013), 154-158. Bu kapsamda ekonomik itibarda kişinin şeref ve haysiyetinin bir yansımasıdır. “...*Ekonomik itibar da kişinin şeref ve haysiyetinin bir görüntüsüdür. Tüzel kişinin ekonomik faaliyetleri de toplum tarafından değerlendirilmektedir. Tüzel kişiliğe bir şirketin ödeme gücüne ilişkin*

korunmasını isteyebilir”. Hukuki korumanın kapsamı ise TMK m 25’de düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca, “*Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir*”. Kişilik haklarına saldırı halinde açılacak davalardan biri de durdurma davasıdır. Durdurma davası kişilik haklarına saldırının sebebinin ve kaynağının kurutmayı amaçlamaktadır. Davanın amacı geleceğe yöneliktir. Tazminat davaları sadece hukuka aykırı sonucu ortadan kaldırmayı amaçlamakta, bu sonuçları yaratan kaynağa yönelmemektedir. Hukuka aykırı durumu yaratan saldırı sebebi devam ettiği sürece hukuka aykırı sonuçlar doğmaya devam etmektedir. Kişilik haklarını etkin bir şekilde koruyabilmek için hukuka aykırı sonuçlar doğurmaya yol açan saldırının kaynağını kurutmak gerekmektedir. Bu da durdurma davası ile sağlanmaktadır^[111]. Ancak burada kişilik haklarını ihlal eden sakat protesto değil, sakat protestonun Risk Merkezi’nce üye kuruluşlar ile paylaşılmasıdır. Dolayısıyla bu paylaşımın durdurulması gerekmektedir.

Risk Merkezi paylaşımının durdurulması için protestonun geçersiz olduğunun tespiti gerekmektedir. Durdurma davası ile birlikte protestonun geçersizliğinin tespitinin talep edilmesi mümkündür.

Kanunen uyulması zorunlu ve aksi kararlaştırılmayan hukuk kuralları emredici hükümler olup bu hükümler mutlak ve nisbi olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak emredici hükümler doğrudan kamu düzenine ilişkin olup, bir davranışı ilgililerinin iradelerini dikkate almaksızın emreden, koruduğu haklar ve yetkilerden feragat edilmesi mümkün olmayan hükümlerdir.^[112] Senedin ibrazı, TBK m. 106 anlamında borçlunun borcunu ifa edebilmesi

değerlendirmeler, o tüzel kişinin toplumsal şeref ve haysiyeti ile yakından ilgilidir. Kredi toplum tarafından ödeme gücü ile ilgili olarak izafe edilen bir değer olması nedeniyle, bu değeri azaltan veya ortadan kaldıran kişiliği ihlale yönelik açıklamalar şeref ve haysiyete tecavüz niteliği taşır...”. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2011/687, K. 2012/26, 01.02.2012 (www.legalbank.com.tr Erişim 08.03.2023).

[111] Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2001), 130; Ahmet Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırıdan Hukuksal Sorumluluk*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982), 208.

[112] Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, 7. Baskı (İstanbul: XII Levha 2014), 148 vd.

için gereken hazırlık fiili niteliğindedir. Bonodan doğan borç, alacaklı açısından aranılacak bir borç olduğundan borçlu kime ödeme yapacağını ancak bononun ibrazı ile tespit edebilir. Diğer bir ifadeyle ibraz sayesinde borçlu senet alacaklısını teşhis etme imkânı bulur. İbraza rağmen ödemenin gerçekleşmemesi halinde borçlunun temerrüdü söz konusu olup borç “götürülecek” borç halini alır.^[113] Dolayısıyla ibraz, kamu düzenine ilişkin bir düzenleme olup bu düzenlemeden fiili bir uygulama ile vazgeçilebilmesi mümkün değildir. TTK m. 716 hükmü de emredici niteliktedir. Hüküm, protestoda bulunması gerekli unsurları emredici şekilde saymaktadır. Noterin protestoyu TTK m. 716’ya uygun şekil ve surette düzenlemesi gerektiğine ilişkin TTK m. 715 hükmü de bu kapsamdaki bir diğer emredici hükümdür. Bu bağlamda TTK m. 716/1,b düzenlemesi, protestonun asli unsurudur. TTK m. 721/1 düzenlemesi ise tüm bu hükümleri düzen hükmü haline getirmektedir. Dolayısıyla birbiri ile çelişen ve tereddütlü bir durum ortaya çıkmaktadır^[114]. TTK m. 721/1 hükmünün protestonun tali unsurlarına hasredilmesi gerekmektedir. Asli unsurlardaki sakatlığın protestonun geçersizliği sonucunu doğurduğu ve noterin kanun hükümlerine aykırı şekilde düzenlediği protestonun da geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Kanunda öngörülen usul ihlal edilerek düzenlenen protesto aynı zamanda haksız protesto da teşkil edebilmektedir. Açılan bir durdurma davasında ibrazsız düzenlenen protestonun asli unsurlardaki eksiklik sebebiyle sakatlığının tespitine ve protestonun kaldırılmasına karar verilmesi mümkün olmalıdır.

Yargı kararlarında genel olarak^[115] sakat protestonun kaldırılmasının mümkün olmadığına hükmedilmektedir. Oysa bankaların protestodan

[113] Ülgen vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 212 vd.

[114] Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 736.

[115] *6102 sayılı TTK'nın 721. maddesi hükmü uyarınca, kanuna uygun olmayan veya yanlış kayıtlar ihtiva eden protestolar “sakat” kabul edilmekle birlikte geçerli oldukları öngörülmüştür. Hal böyle olmakla, bu gibi durumlarda hamilin vel veya noterin tazmin ve hatta anılan kanun maddesinde de yazılı olduğu üzere noterin disiplin sorumluluğundan söz edilebilirse de, protestonun geçersiz kabul edilmesi ve buna bağlı olarak kaldırılmasına karar verilebilmesi söz konusu değildir. Şu halde, mahkemece protestonun geçersiz kabul edilerek kaldırılmasına hükmedilmesi doğru olmamış, re'sen de gözetilmesi gereken bu durum karşısında, davalının temyiz itirazlarının kabulü ile yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2014/15698 K. 2015/2917, 04.03.2015*

sonra yapılan ödeme sebebiyle veya borçlu olmayan kişi aleyhine sehven düzenlenen protestoları kaldırmaları mümkündür.^[116] Söz konusu kararlar ile bir nevi kamu düzenine aykırılık teşkil etse bile sakat bir işlemin ortadan kaldırılmayacağı, protestoyu kaldırma hak ve yetkisinin bizzat banka tüzel kişiliğinde olduğu örtülü şekilde kabul edilmiş olmaktadır.

2- Düzenleyenin Zararı Sebebiyle Bankaya Başvurması

Haksız protestonun sonuçları kanunda düzenlenmemiştir. Ancak bir nevi haksız fiil niteliği taşıyan haksız protestoya maruz kalan kişilerin de

www.lexpera.com.tr Erişim 07.03.2023). “...*Düzenlemeler ve uygulamadaki duruma dair açıklamalar karşısında, noter tarafından protesto çekilmeden önce ödeme için ibrazın gerçekleştirilmemiş olması karşısında protestonun kanundaki tabiriyle, sakat kabul edilmesi gerekmele birlikte TTK'nın 721. maddesi hükmü uyarınca; kanuna uygun olmayan veya yanlış kayıtlar ihtiva eden protestolar sakat kabul edilmekle beraber bunların geçerli oldukları öngörülmüştür. Bu gibi hallerde hamilin vel/veya noterin yasal koşulları mevcut olduğunda tazmin ya da disiplin sorumluluğundan söz edilebilse de, protestonun geçersiz kabul edilmesi ve buna bağlı olarak kaldırılmasına karar verilebilmesi mümkün değildir...*” İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2018/382, K. 2018/1205, 13.12.2018 (www.lexpera.com.tr Erişim 07.03.2023). Yargıtay’ın aksi yönde bazı kararları da mevcuttur “*Mahkemeye iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, senedin vadesinin 30.11.2003 tarihi olup, vadeden sonra 04.12.2003 tarihinde borçluya senedi ödemesine ilişkin ihbarname gönderildiğini, protesto evrakının da aynı gün tebliğ edildiğini, borçluya vadesi gelmeden önce yapılması gereken ihtarda ...nin evrakı geç tebliğ ettiği savının dinlenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile, davaya konu bonoya ilişkin olarak gönderilen ödememe protestosunun kaldırılmasına, protesto masrafı ... davalıdan alınmasına karar verilmiştir*”. Yargıtay da ilgili kararı onamıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2004/13567 K. 2005/11473 T. 24.11.2005 (www.lexpera.com.tr Erişim 018.08.2023).

[116] “... *Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında herhangi bir ticari ilişki bulunmamasına rağmen davalının müvekkili ile isim benzerliği bulunan dava dışı bir şirketin senetlerinden dolayı müvekkili aleyhine bankalarda ve dolayısıyla T.C. Merkez Bankasında protesto kaydı koydurduğunu; bu nedenle müvekkilinin kredi almak için bankalara yaptığı başvuruların reddedildiğini ileri sürerek davalıya borçlu bulunmadığının ve protesto edilen senetlerdeki imzaların müvekkili şirket yetkilisine ait olmadığı iddiası üzerine açtığı davada dava konusu protesto kaydı dava açıldıktan sonra kaldırılmış olup.....*” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 2006/11074, K. 2007/4928, 15.05.2007 (www.lexpera.com.tr Erişim 07.03.2023).

korunması gerekmektedir. Yargıtay^[117] ve doktrin söz konusu halde TMK m. 2 ve TBK m. 49 vd. hükümleri gereğince haksız protestoya maruz kalan kişinin protestoyu düzenletenden maddi ve manevi zararını talep edebileceğini kabul etmektedir.^[118]

Maddi zararın tazmini için kanuna aykırı şekilde protesto çekilmesi veya protestonun yanlış bilgiler içermesi yanında protesto düzenlenmesinde sorumluluğu olanların kusurlu olması, bir zararın ortaya çıkmış olması ve zarar ile haksız protesto arasında illiyet bağının olması gerekir.^[119] Manevi zararın tazmini^[120] için protestonun yayınlanmış olması gerekli ve yeterlidir.^[121]

[117] “Haksız protesto nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesi için davacının tacir olması şart değildir. Şahsi menfaatleri haleldar olan herkes manevi tazminat isteyebilir”. Yargıtay 11 Hukuk Dairesi E. 1985/1570 K. 1986/1737 26.03.1986. Kaçak, *Bono*, 127.

[118] Bozgeyik, *Poliçede Müracaat*, 146-147; Gürbüz, *Bankalarla Ticari Senet*, 184-443; Kara, “Haksız Protesto,” 177-197; Kendigelen ve Kırca, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 251; Kınacıoğlu, *Kambiyo Senetleri*, 196; Pulaşlı, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 221; Ülgen vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 245; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 731.

[119] Kara, “Haksız Protesto,” 197.

[120] “Davacı, dokuz adet bononun ödenmemesi yolunda ihtiyati tedbir kararı almıştır. Davalı banka ihtiyati tedbir kararının tebliğinden sonra iki adet bono için işlerin yoğunluğu nedeniyle sehven protesto kaydı düzenlediği savunmasında bulunmuştur. Bankalar bir kredi ve güven müessesesidir, bu nedenle yaptıkları işin niteliğine göre diğer tacirlerden daha dikkatli ve basiretli davranmaları gerekir. Banka tarafından bir tacirin bonoların ödenmemesi yolunda aldığı ihtiyati tedbir kararına rağmen protesto edilerek, Merkez Bankasına bildirilmesi ve Merkez Bankası tarafından bu kişinin isminin protesto edilen kişiler arasında bültene alınması bir tacir için manevi tazminatı gerektiren ağır bir durum ve bu işlemi yapan banka tarafından da ağır kusuru oluşturur. O halde, mahkemece tarafların durumu da nazara alınarak davacı yararına uygun bir manevi tazminata hükmetmek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2004/9468 K. 2005/6891 28.06.2005 (www.lexpera.com.tr Erişim 07.03.2023).

[121] Karahan vd., *Kıymetli Evrak Hukuku*, 289. Yargıtay’ın bu konuda farklı görüşü için bkz. Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması*, 441 dpn. 902 (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 61, K. 143, 18.01.1979).

Haksız protesto nedeniyle zarara uğrayan düzenleyen hamile karşı veya protestoyu düzenleyen bankaya karşı dava açabilir.^[122] Bankaların imtiyaza dayalı olarak çalışan itibar kurumları olarak protesto işlemlerinde daha titiz davranmaları gerekir.^[123] Ancak haksız protestoda davalı bankalar borçluya ihbarname gönderdikleri ve kusursuz oldukları savunmasında bulunmaktadır. Bu bağlamda, ihbarname kusur açısından değerlendirilmekte, ibrazın yokluğu, geçersizliği açısından irdelenmemektedir.^[124]

Her ne kadar Yargıtay haksız protesto sebebi ile maddi ve manevi zararın ortaya çıkması^[125] halinde bunun tazmini yolunda hüküm kurmaktaysa da haksız protesto sonrası kişilerin uğrayacağı zararın telafisi çok zor olmaktadır. Üstelik banka tarafından protestonun kaldırılmış, durumun Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi'ne bildirilmiş olması da tacir için telafisi zor zararların meydana gelmesini engelleyememektedir.^[126]

Bu noktada, yıllardır süregelen uygulama bağlamında bankaların ihbarnameye dayanan protesto uygulamasının örf ve âdet kuralı haline dönüştüğünün^[127] ileri sürülmesi de yerinde olmayacaktır. Zira protesto uygulaması kaynağını Adalet Bakanlığı ve Noterler Birliği'nin genelgelerinden almakta ve kanun hükmüne açık şekilde aykırılık teşkil etmektedir. Kanun hükümlerine açıkça aykırılık teşkil eden uygulamanın ise örf ve âdet hukukunda yeri bulunmamaktadır.^[128]

[122] Bozer ve Göle, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 161.

[123] Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 779.

[124] Gürbüz, *Bankalarla Ticari Senet*, 162; Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması*, 413.

[125] İnan, "Protestoya İlişkin," 287.

[126] Kara, "Haksız Protesto," 204.

[127] Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 727.

[128] Cinbaş, *Bonoda Ödeme*, 105-106; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 727. Aksi görüş için bkz. Demirkapı, "Noterlik," 36.

B) HAKSIZ PROTESTONUN DÜZENLEYENİN KİŞİSEL VERİLERİ VE MÜŞTERİ SIRRI AÇISINDAN ETKİLERİ

Sakat ve haksız protesto kavramlarının bir başka açıdan da incelenmesi gerekmektedir. Mevcut fiili uygulama son dönemin önemli konularından biri olan kişisel verilerle bağlantı içindedir.

1- Genel Olarak Kişisel Veri Kavramı

Anayasa^[129] md 20/3 gereğince, “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”. Bu doğrultuda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu^[130] (KVKK) yürürlüğe girmiştir. KVKK m. 3/1-d hükmüne göre kişisel veri, “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi” ifade etmektedir. Madde gerekçesi gereği, “bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir”.

KVKK m. 4’de kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkelere yer verilmektedir. Bu ilkelere biri de kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak işlenmesidir. Hukuka uygun olmakla yalnızca kişisel verilerin korunması hukuku kapsamındaki mevzuat hükümlerine değil, genel anlamda hukuk kurallarına ve evrensel hukuk ilkelerine uygunluk kastedilmektedir. Dürüstlük kuralına uygunluk ile Türk Medeni Kanunu m. 2 esas alınmaktadır. Hak ve borçlar yerine getirilirken eylem veya işlemler dürüstlük kuralına aykırı şekilde yapılır ise hakkın kötüye kullanılması yasağı ile karşılaşılacaktır. Özellikle bir hukuki kurum kanun tarafından belirli bir

[129] *Resmî Gazete*, T. 9.11.1982 ve S. 17863.

[130] *Resmî Gazete*, T. 24.03.2016 ve S. 29677.

amaç için öngörülmüşse ve yapılan davranış ilgili kurumun amacına aykırı ise hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur.^[131]

Veri işleme süreçleri KVKK m. 4’de sayılan ilkelere uygun hareket edilmesi halinde hukuka uygun hale gelmektedir.^[132] Dolayısıyla banka ibraz yükümlülüğünü yerine getirmeden senet borçlusunu Risk Merkezine bildirilmesi hakkın kötüye kullanılması niteliği arz etmektedir. Her ne kadar bir veri işlemenin kanun tarafından izin verilmiş, hatta emredilmiş olması onun hukuka uygun olduğuna karine teşkil etse de^[133], karinenin aksinin ispatı elbette mümkündür. Konu açısından bir diğer önemli ilke ise “doğru ve gerektiğinde” güncel olmadır. Bu ilke ile veri sorumlusuna özellikle işlenen verilere dayanılarak ilgili kişi hakkında (örneğin, kredi verme gibi) sonuçlar doğması olasılığı bulunduğundan kişisel verilerin doğru ve güncel olmasının sağlanması hususunda özen yükümlülüğü yüklenmiştir.^[134]

2- Kişisel Veri Bağlamında Müşteri Sırrı

Bankacılık Kanunu m. 73 gereği; sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, bu sırları saklamakla yükümlüdür. Ekonomik bilgiler, kişisel veri kapsamında olduğu gibi müşteri sırrı kapsamında da değerlendirilebilir. “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarı’nın” 2-c maddesinde ise müşteri sırrı; “*ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyile ilişkilerinde, müşterinin şahsi, iktisadi, mali, nakit*

[131] Mustafa Kılıçoğlu, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasası* (Ankara: Bilge, 2015), 11.

[132] Sinem Göçmen Uyarer, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, (Ankara: Seçkin, 2020), 123. Dürüstlük kuralına uygun olma ile kastedilenin kişisel verilerin işlenmesinin şeffaf, net ve açık olmasıdır. Bu bağlamda ilke açık rızanın izinsiz şekilde alınmasının önüne geçmeyi ve sınırlı veri işlemesi ile ilgilidir. Murat Altındere, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulaması*, (Adalet, Ankara. Adalet Yayınevi, 2020), 41.

[133] <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4189/Kisisel-Verilerin-Islenmesine-Iliskin-Temel-Ilkeler>, 2 vd. (Erişim Tarihi. 22.02.2023).

[134] <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4189/Kisisel-Verilerin-Islenmesine-Iliskin-Temel-Ilkeler>, 6 (Erişim Tarihi. 22.02.2023).

ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeler” şeklinde tanımlanmıştır. Her ne kadar söz konusu tanımlarda “banka müşterisi” ne ait olan sırdan bahsedilse de bankanın müşterisi olmayan üçüncü kişilere ait olan bilgilerin de müşteri sırrı olduğu kabul edilmektedir.^[135] İlgili tasarı henüz kanunlaşmamıştır. Ancak Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik^[136] yürürlüğe girmiştir. Ayrıca, Risk Merkezi vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulmuştur. Bu bağlamda, Bankacılık Kanunu m. 73 ile paralel şekilde Yönetmelik m. 5/2, a’da bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da Risk Merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla her türlü bilgi ve belge alışverişinde bulunması bankanın müşteri sırrı niteliğindeki bilgileri saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmediği düzenlenmiştir.

Her ne kadar Risk Merkezi vasıtasıyla paylaşılan bilgiler, müşteri sırrı kapsamında değerlendirmese de KVKK kapsamında kişisel veri niteliğini haiz olup, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelere tabidir. Özellikle veri işleme süreci açısından geçersiz bir protestoya dayanılması hakkın kötüye kullanılmaması bağlamında dürüstlük kuralına; bankaya yapılan ödemeye rağmen protestonun kaldırılmaması “doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesine” aykırılık teşkil etmektedir.

VI. İBRAZA, HAKSIZ VE SAKAT PROTESTOYA İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Ticari yaşamda bonoların bankalar aracılığı ile tahsiline sıklıkla rastlandığı, bireysel tahsilatın günümüzde yok denecek kadar azaldığı ve devamında protestonun banka beyanına binaen noterce düzenlendiği dikkate alındığında konunun önemi daha da artmaktadır. Son tahlilde söz konusu sakat protestonun geçerliliğine ilişkin TTK m. 721 hükmü bankaları koruyan bir

[135] İlknur Kaya, Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü (Fransız İsviçre Ve Türk Hukukunda), (Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı, 2019), 40. Pınar Çağla Kandıralıoğlu, *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2011), 87.

[136] *Resmî Gazete*, T. 04.06.2021 ve S. 31501.

düzenleme niteliği taşımaktadır.^[137] Bu durum TTK m. 721 gerekçesinde ifade bulan “çıkacak ihtilafları önleme amacı” ile bağdaşmamaktadır.^[138]

İsviçre hukukunda protesto düzenleme altına alınırken Cenevre Yeknesak Kuralları II no’lu eki 8. maddesinde akit devletlere tanınan serbestiden yararlanılarak konuya ilişkin ek düzenlemeler yapılmıştır. TTK m. 721’in mehzazını teşkil eden İsviçre hukukunda hüküm, protestoda vuku bulacak bazı hataların tehlike kaynağı olmaması için kabul edilmiştir.^[139] Aslında hüküm, İsviçre uygulamasının kanunlaştırılmasının bir yansımasıdır. İsviçre hukukunda protesto düzenlenmesi için senet tevdi olunan resmi memur, senedi bizzat borçlunun ticaret yerine veya yerleşim yerine götürerek ibraz etmekte ve buna göre protesto düzenlemektedir.^[140] Ancak İsviçre uygulamasını yansıtan kurallar, Türk hukuk uygulamasına uygun değildir. Türk hukukuna bakıldığında ise kanuni düzenleme ve fiili uygulama birbirinden farklılık arz etmektedir. TTK’daki protesto ve ibrazla ilişkin açık düzenlemeler karşısında noterlik ve bankacılık uygulamasındaki farklılıkların giderilmesi bağlamında doktrinde farklı ve önemli görüşler ileri sürülmüştür.^[141]

Mevcut durum karşısında doktrinde kanunun ilgili hükmünde esaslı bir değişiklik yapılması gerektiği savunulmaktadır.^[142] Bu kapsamda, ibraz hususunun ispatı bağlamında borçlunun ayrı bir belgeye veya senet üzerine ödememeye ilişkin beyanının alınmasının^[143] veya borçlunun tüm araştırmalara rağmen bulunamadığına ilişkin emniyet veya posta idare-

[137] Bozgeyik, “Sakat Protesto,” 660.

[138] Kaçak, *Bono*, 128.

[139] Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 156.

[140] Kalpsüz, “Noterlikçe,” 9.

[141] Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 692 vd.

[142] Cinbaş, *Bonoda Ödeme*, 106; Poroy, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 195; Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması*, 416.

[143] “Somut olayda olduğu gibi, uygulamada, tahsil cirosu ile bono hamili olan bankalar tarafından, keşideciye vade gününden önce bildirimde bulunulmak suretiyle ibraz zorunluluğu yerine getirilmeye çalışılmakta ise de, söz konusu kanun hükümleri göz önüne alındığında ibrazın borçlu keşidecinin ikametgahı velveya ticari merkezinde, bononun gösterilmesi ve ibraz olunduğuna ilişkin imzasının alınması suretiyle

sinden alınan belgelerin eklemesinin yararlı olacağı belirtilmektedir.^[144] Kanaatimizce senet üzerine alınacak beyan senedin düzenleyenince tahrif edilmesi riskini barındırdığından, senetle ilişkilendirilecek şekilde ayrı bir belgeye bononun ibrazının gerçekleştirildiğine ilişkin beyanın alınması ve taraflarca imzalanması konuyu çözüme ulaştırabilecek en basit yol olarak karşımızda durmaktadır.

Doktrinde biraz daha karmaşık olarak adlandırabileceğimiz yollar olarak, belirli şartlar altında ibrazın gerçekleştirilmesinde posta memurlarına yetki verilebileceği veya protesto yerine senet üzerine yazılacak beyandan (Resmi bir sicil ile kaydedilmek kaydı ile) (TTK m. 808/1,b gereği, çekte ibraza rağmen ödememe hali muhatap banka tarafından çek üzerine yazılmış olan tarihli beyanla tespit edilir) yararlanılması da önerilmektedir^[145]. Bu önerilere ek olarak poliçenin yerleşim yerli olarak düzenlenmesi, yerleşim yeri olarak da iskonto edileceği bankanın gösterilmesi ve borçlu senedi ödemek üzere bankaya gelmediği takdirde banka ödememe protestosu çekebileceğine işaret edilmiştir.^[146] Her bir öneri ibraz hususunun tespiti açısından önem arz etmektedir.

Doktrinde ayrıca düzenlenecek protestonun haksız olduğuna dair güçlü delillerin varlığı halinde protestonun çekilmesine engel olunması gerektiği belirtilmiş ve senet hamilinin olası zararlarını karşılayacak bir teminat karşılığında haksız protestonun önlenmesine yönelik ihtiyati tedbir kararı verilmesi de önerilmiştir.^[147] Bu öneriye karşı söz konusu durumda protestonun çekilmesine ihtiyati tedbir yoluyla engel olunmasının yasal olmadığı, şartlar varsa ticari itibarın sarsılmaması için tedbir yolu ile protestonun Risk Merkezi'nce paylaşılmasına engel olunması gerektiği ifade edilmiştir. Böylece

yapılması gerektiği açıktır" Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2014/15698, K. 2015/2917, 4.3.2015 (www.lexpera.com.tr Erişim 07.03.2023)

[144] Bozgeyik, Müracaat Hakkı, 118; Kalpsüz, "Noterlikçe," 10.

[145] Cinbaş, *Bonoda Ödeme*, 105; Demirkapı, "Noterlik," 34; Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 727.

[146] Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 156; Poroy, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 414.

[147] İnan, "Protestoya İlişkin," 296; Kara, 202; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 199.

kıymetli evraka ilişkin mekanizma bozulmadan ve her iki tarafın menfaatine zarar gelmeden sorunun çözülmeye çalışılabileceği savunulmuştur.^[148]

Protestonun ihtiyati tedbir yolu ile engellenmesi önerisi banka dışında çekilen protestolar için geçerli olmayacaktır. Zira borçlu banka ihbarnamesi ile bonodan haberdar olabilmekte ve gereken önlemleri alabilmektedir. Banka ihbarnamesi dahi tebliğ edilmeyen tacirler açısından protestonun ihtiyati tedbir kararı ile engellenmesi fiilen mümkün olmamaktadır. Esas itibari ile kıymetli evrak temel ilkelerine aykırılık teşkil eden bir ihbarnameye dayanılarak çekilen protestonun Risk Merkezi'nce paylaşılması gerekir.^[149] Zira bu durum kanunun ruhuna, kanunun emredici ilkelerine ve ticari dürüstlüğe aykırılık teşkil etmektedir. Ancak diğer taraftan haksız protesto Risk Merkezi'ne bildirilmese dahi başka yollarla da protestonun öğrenilmesi ve ticari itibar kaybına yol açması mümkün olduğundan sadece protestonun alenileşmesini önlemek kesin çözüm de değildir.^[150]

Elektronik kambiyo senetleri de doktrinde konuya ilişkin işaret edilen bir diğer imkândır.^[151] Elektronik Çek ve Bono Kanun Tasarısı üzerindeki çalışmalar günümüzdeki finansal teknolojinin evrildiği yere işaret etmektedir.^[152] Bu kapsamda uygulamadaki yaygınlığı sebebiyle bono^[153] elektronik ortamda düzenlenebilecektir. Getirilecek düzenleme ile pek çok işlemle birlikte bononun ibrazı kurulacak “elektronik bir ortam” üzerinden

[148] Erol Ertekin ve İzzet Karataş, *Uygulamada Ticari Senetler*, 2. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 1996), 453; İnan, “Protestoya İlişkin,” 292; Kara, “Haksız Protesto,” 202; Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 199.

[149] Aydınalp, “Protestonun Geçerliliği,” 697; Gürbüz, *Yargıtay Uygulaması*, 439.

[150] Kara, “Haksız Protesto,” 202; Kaya, *Haksız Protesto*, 36.

[151] Elektronik olarak ve bilgisayar yardımıyla meydana gelen senetler kâğıda basılı senetler gibi fonkiyon meydana getirir. Asuman Turanboy, *Varakasız Kıymetli Evrak*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Merkezi, 1998), 49.

[152] Elektronik çek ve bono teknoloji ile uyumun sağlanması, güven ortamının temini, sahteciliğin önlenmesi, tedavülün takip edilebilmesi gibi ihtiyaçları karşılamaktadır. Mete Tevetoğlu, “Elektronik Çek ve Bono Kanunu Teklifi ile Yapılması Planlanan Düzenlemelere Dair Düşünceler,” *Bilişim Hukuku Dergisi* 3, no. 1 (2021), 35 vd.

[153] Elektronik bono konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Deniz Baytemür, *Elektronik Kambiyo Senetleri* (Ankara: Yetkin, 2021), 195 vd.

gerçekleşecektir.^[154] Bu sayede ibrazın tespitine ilişkin yarım asrı aşan sorunlara çözüm bulunabilecektir.

VII. HUKUK GENEL KURULU KARARI ve KARŞI OY

Çalışma konusu açısından Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 11.03.2021 tarih ve E. 2017/43 ve K. 2021/240 sayılı kararı^[155] Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin son kararı olması sebebiyle önem arz etmektedir. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı bankanın ibraz yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve senedin kendisinde bulunduğunu vade tarihinden önce düzenleyene ihbar ettiğini ispatlayamaması karşısında ödememe protestosunun kaldırılma şartlarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır. Bahse konu kararda, haksız ve sakat protesto ayrımı yapılmış, ancak protestonun asli ve tali unsurları ve bu unsurlardaki eksikliğin hukuki sonuçları ve bu bağlamda TTK m. 721/1'in kapsamı tartışılmamıştır. Bir protestonun hangi hallerde geçersiz olacağı tespit edilmemiştir. “Görüldüğü üzere “sakat protesto” ile “haksız protesto” farklı anlamları olan iki ayrı kavramı ifade etmektedir. 6102 sayılı TTK'nin protestoya ilişkin hükümlerine aykırı düzenlenmiş olan bir protesto, hem sakat protesto, hem de haksız protesto niteliğinde olabilir. Öte yandan her sakat protesto, haksız protesto niteliğinde olmayabileceği gibi, her haksız protesto da sakat protesto niteliğinde olmayabilir. Başka bir deyişle bir haksız protesto, sakat protesto niteliğine sahip olup geçerli olabileceği gibi, geçersiz bir protesto niteliğine de sahip olabilir. Geçersiz bir protesto ise baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Buna karşılık sakat protesto, 6102 sayılı TTK'nin 721/1 maddesi gereğince herhâlde geçerli bir protesto niteliğindedir. Bu nedenle bir haksız protestonun geçerli olup olmadığı her somut olayın özelliğine göre dikkatlice incelenmelidir. Zira protesto konusunda da, tıpkı kambiyo senetlerinde olduğu gibi, muamelattaki güveni korumak esas olmalı; her haksız protestonun geçersiz olduğu sonucuna varılmamalıdır.” ifadelerinden anlaşılacağı üzere piyasa güvenliğinin korunması esas alınmış ve hangi unsurların eksikliğinde protestonun geçersiz olabileceği somut olay kapsamında tartışılmamıştır.

[154] Tevetoğlu, “Elektronik Çek,” 41; Cinbaş, *Bonoda Ödeme*, 107.

[155] Karar için bkz. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 08.03.2023).

HGK’ca mevcut uyuşmazlıkta ibraz niteliği taşımadığı kabul edilen banka ihbarnamesi uygulamasına atıfta bulunulmakla yetinilmiştir. Karar açısından önem arz eden husus ise banka ihbarnamesinin dosyaya sunulmamış olmasıdır. İhbarnamenin ibraz yerine geçmediği kabul edilmiş ancak ortada ihbarname dahi bulunmadan çekilen protestonun geçerliliği tartışma konusu yapılmamıştır. Bu protesto haksız protesto olarak kabul edilmiştir. “*Davalı banka tarafından dava konusu bononun asıl borçluya ödeme için ibraz edilmediği sabit olup, sadece davacıya (asıl borçluya) vadeden önce ihtarname gönderildiği savunulmuştur. Ancak davalı banka tarafından davacıya ihtarname gönderildiği de ispatlanamamıştır. Kaldı ki yukarıda bahsedildiği üzere banka tarafından gönderilen ihtarnamenin ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırması mümkün değildir. Davalı bankanın ibraz yükümlülüğünü yerine getirmeden söz konusu ödememe protestosunu çektirmesi “haksız protesto” niteliğindedir.*” ifadelerini içeren söz konusu karar ile ibraz olmaksızın çekilen protestonun geçerli olduğu ve haksız protestoya sebebiyet verdiği belirtilerek, bankaların banka ihbarnamesi dahi göndermeden protesto çekmesinin yolu açılmıştır.

HGK, müracaat hakkının kaybolmamasına odaklanmış, noterin disiplin ve hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğunu kabul etmiş ancak fiilen noterin sorumluluğu yoluna başvurulamadığını dikkate almamıştır. Nitekim altını çizdiğimiz hususları şu ifadeler açık şekilde yansıtmaktadır: “*Görüldüğü üzere kanuna uygun olarak düzenlenmeyen veya içindeki kayıtlar yanlış olan protesto, kanun koyucu tarafından “sakat protesto” olarak kabul edilmesine rağmen, hâminin başvuru borçlularına karşı haiz olduğu hakların kaybolmamasının temin edilmesi, tedavül eden senede dayanan alacak hakkının korunması ve bu yönden çıkacak ihtilafların önlenmesi amacıyla geçerli kabul edilmiştir. Her ne kadar sakat protesto geçerli kabul edilse de 6102 sayılı TTK’nin 721/2 maddesi gereğince bu protestoyu düzenleyen noter hakkında disiplin hükümleri saklı tutulmuştur.*”

HGK, ibraz yükümlülüğünü yerine getirmeyerek haksız protestoya sebep olan hamil hakkında maddi ve manevi tazminat davası açılabileceğini kabul etmiş ancak açılacak davalar suretiyle yıllarca verilen emekle tesis edilmeye çalışılan ticari itibarın yeniden tesisinin zor olduğu ve borçlunun gereksiz bir hak arama mecburiyetinde bırakıldığı gerçeğini görmezden gelmiştir. Kanaatimiz karardaki şu ifadelerle dayanmaktadır: “*...Bu itibarla 6102 sayılı TTK’nin 708/1 maddesindeki yükümlülüğünü yerine getirip senedi*

ibraz etmeyen ve üstelik yanlış beyanda bulunan hâmil; gereksiz yere protesto çektirmiş olduğundan hâlin icabına göre bu haksız fiilin sonuçlarına (borçlunun ticari itibarının zedelenmesinden, bankalardaki kredilerinin kesilmesinden doğan maddi ve manevi tazminat istemlerine) katlanmak durumundadır...” “...Bununla birlikte protestonun “haksız protesto” niteliğinde olması nedeniyle zarara uğradığını iddia eden asıl borçlunun, davalı bankadan genel hükümler kapsamında tazminat talep etmesinin önünde de bir engel bulunmadığı belirtilmelidir.”.

Sonuç olarak HGK, somut uyuşmazlığa ilişkin olarak senet ibraz edilmeden, ihbarname dahi gönderilmeden düzenlenen protestonun sakat protesto niteliğinde olduğuna ve protestonun kaldırma şartlarının gerçekleşmediğine karar vermiştir. Ancak karşı oy yazısı çalışmamız açısından önem arz etmektedir. Öncelikle karşı oy yazısında bizim de işaret ettiğimiz gibi protestonun asli ve tali unsurlarının belirlenmesi ve sakatlığın türünün tespit edilmesi gerektiğine “...Protestonun geçerliliği belirlenirken, kanuna aykırılığın derecesi ve eksik veya yanlış kaydın ne olduğunun incelenmesi şarttır. Protesto belgesinde esaslı sayılabilecek unsurlar eksik olsa veya esaslı unsurlar bulunmasına rağmen yanlış olsa, TTK m.715 ve 716’ya aykırı olması sebebiyle bu protesto geçersiz kabul edilmelidir...” ifadeleri ile işaret edilmiştir. Yine yukarıda ifade ettiğimiz gibi “Protesto edilen senedi Merkez Bankasına bildirmekle yükümlü olan bir bankanın Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin dışında Bankalar Kanunu’nun verdiği bir ödevi yerine getirirken basiretli ve müdebbir bir iş adamı gibi hareket ederek ibraz olmadan yapılan protestoyu bildirmemesi...” gerektiği vurgulanmıştır. Son olarak yukarıda haksız protestonun kaldırılması mümkün olması gerektiğine ilişkin görüşümüze paralel şekilde “...Davacının ticari itibari haksız fiil niteliğindeki bu protesto ile zedelenmiştir. Kişilik hakları saldırıya uğramıştır. Nasıl ki bu saldırıdan dolayı maddi ve manevi tazminat istemi, Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi (6098 sayılı TBK Mad. 58) kapsamında talep edebileceği kabul ediliyor ise bu saldırıya karşı koruma kapsamında Bankalar Birliği Risk Merkezi’ne bildirilerek alenileştirilen haksız protestonun kaldırılmasını da talep edebilmelidir. Davacının ticari itibarının zedelenmesi ve kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi nedeni ile dava açmakta hukuki yararı bulunmaktadır...” ifadeleri ile haksız protestonun kaldırılması gerektiği savunulmuştur. Sonuç olarak, görüşümüzün karşı oy ile örtüştüğünü ifade edebiliriz.

SONUÇ

Kıymetli evrak hukuku bütünsel olarak şekle özel önem verilen bir alandır. Bononun ibrazına ilişkin TTK m. 708 ve protestonun düzenlenmesi ve içeriğine ilişkin TTK m. 715-716 düzenlemeleri emredici niteliktedir. Noterin protesto işlemlerini emredici hükümler bağlamında TTK'da yazılı şekil ve şartlarla yapması gerekir (TTK m. 715, NK m. 105). Protestonun geçerliliği de kanunun aradığı unsurları içermesine bağlı olmalıdır. Protestonun asli ve tali unsurları belirlenerek, bononun ibrazının protestonun asli unsuru olarak kabul edilmesi, bu unsuru taşımayan protestonun geçersiz sayılması, sakat protestonun geçerliliğine ilişkin TTK m. 721/1 hükmünün tali unsurlara hasredilmesi gerekir. Hukuki işlemlerdeki sakatlık, sakat işleme dayanılarak hak talep etmeyi ve yetki kullanmayı engeller. Bu bağlamda, sakat protestoya dayanılarak müracaat hakkının kullanılmasının ve tacirin ticari itibarının haksız şekilde zedelenmesinin önüne geçilmelidir.

Haksız protestoya karşı sadece maddi-manevi tazminat davası açılabilceğinin kabul edilmesi, sakat protestoyu geçerli sayan TTK m. 721 hükmünün senet hamillerini koruyan niteliğine işaret etmektedir. Piyasa güvenini ve bu bağlamda senet hamillerini koruyan bahse konu hüküm ve bankaları koruyan ihbarname uygulaması karşısında senet borçlularını da koruyan yeni bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu noktada konuya ilişkin doktrindeki önerilerden yararlanılabilir. Bu bağlamda, çağa uygun en etkili öneri elektronik bono olarak gözükmektedir.

Mevcut uygulama günümüz güncel konularından olan kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerle de çatışmaktadır. Sakat protestonun ve bu kapsamda haksız protestonun gelecekte özellikle KVKK dolayısıyla yeni sorunlara gebe olduğu dikkate alınmalı ve konuya ilişkin yeni bir düzenleme yapılmalıdır.

KAYNAKLAR

- Altındere, Murat. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulaması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Arslanlı, Halil. *Ticari Senetler Dersleri*. 3. Baskı. İstanbul: Sermet Matbaası, 1952.
- Atalay, Oğuz. *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakaların İspatı*. İzmir: D.E.Ü, 2001.
- Aydınalp, Sezai. "Protestonun Geçerliliği." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 10, no. 3 (1980): 659-706.
- Bahar Sayın, Hediye. "Bono Bedelinin Tevdii ve Tevdiin Sonuçları." *Prof. Dr. Rıza Ayhan'a Armağan I*, 1001-1038. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Baytemür, Deniz. *Elektronik Kambiyo Senetleri*. Ankara: Yetkin, 2021.
- Bozer, Ali ve Celal Göle. *Kıymetli Evrak Hukuku*. 10. Baskı. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021.
- Bozgeyik, Hayri. *Policede Müracaat Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.
- Bozgeyik, Hayri. "Sakat Protestonun Geçerliliği Sorunu." *YBHD* 6, no. 2, (2021): 669-662.
- Can, Mertol. *Kıymetli Evrak Hukuku (Ders Kitabı)*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2012.
- Cinbaş, Mustafa Eser. *Bonoda Ödeme*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Coşkun, Mahmut. *Kıymetli Evrak Hukuku*, 7. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Demirel, Duygu. "Ticari İtibarın Zedelenmesi ve Manevi Tazminat Davası." *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 7 (2013): 39-73.
- Demirkapı, Ertan. "Noterlik Uygulaması Açısından Kambiyo Senetlerinde Protestolar." *Noterler Birliği Hukuk Dergisi* 1, no. 2 (2014): 22-58.
- Doğanay, İsmail. "Police ve Emre Muharrer Senet Sebebiyle Çekilen Protestodan Doğan Hukuki Sonuçlar." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 6, no. 3 (1972): 519-538.

- Doğanay, İsmail. *Türk Ticaret Kanununun Şerhi İkinci Cilt Madde 420-815*. 4. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2004.
- Eriş, Gönen. *Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak*, 2. Baskı. Ankara Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Ertekin, Erol ve İzzet Karataş. *Uygulamada Ticari Senetler*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.
- Gürbüz, Hulûsi. *Bankalarla Ticari Senet İlişkisi*. Ankara: Olgaç Matbaası, 1981.
- Gürbüz, Hulûsi. *Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar*. 2. Baskı. İstanbul: Cem Ofset, 1985.
- Helvacı, Serap. *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*. İstanbul: Beta Yayınları, 2001.
- İnan, Nurkut. "Protestoya İlişkin Bazı Sorunlar." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 4, no. 2 (1967): 285-298.
- Kaçak, Nazif. *İçtihatlarla Bono*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001.
- Kalpsüz, Turgut. "Noterlikçe Ödememe Protestosu Düzenlenmesi," *TNBHD 1* (1974): 9-19.
- Kara, Mustafa Sencer. "Haksız Protesto." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. 2 (2016): 171-207.
- Karahan, Sami, Zekeriya Arı, Hayri Bozgeyik, Tahir Saraç, Mücahit Ünal, *Kıymetli Evrak Hukuku*. 1. Baskı. Konya: Mimoza Yayınevi, 2013.
- Karayalçın, Yaşar. *Ticaret Hukuku Dersleri II. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)*. 3. Baskı. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1964.
- Kaya, İlknur. "Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü (Fransız İsviçre ve Türk Hukukunda)." Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı, 2019.
- Kaya, Tayfun. "Haksız Protesto ve Protesto Nedeniyle Ticari İtibarın Zedelenmesi." *Ankara Barosu Dergisi*, no. 1 (1982): 23-38.
- Kayıhan, Şaban. *Kıymetli Evrak Hukuku*. Ankara: Seçkin Kitapevi, 2021.

- Kendigelen, Abuzer ve İsmail Kırca. *Kıymetli Evrak Hukuku*. 1. Baskı. İstanbul: Oniki Levha, 2020.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırıdan Hukuksal Sorumluluk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982.
- Kılıçoğlu, Mustafa. *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı*. Ankara: Bilge, 2015.
- Kınacıoğlu, Naci. *Kambiyo Senetleri*. Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970.
- Moroğlu, Erdoğan. *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*. 7. Baskı İstanbul: Oniki Levha, 2014.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. *Kişiler Hukuku*. 12. Baskı. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2013.
- Özdamar, Mehmet, Kürşat Göktürk, Mehmet Çelebi Can ve Esra Kaşak. *Kıymetli Evrak Hukuku*, 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Öztan, Fırat. *Kıymetli Evrak Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi, 1997.
- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. 5. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- Poroy, Reha ve Ünal Tekinalp. *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*. 23. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.
- Poroy, Reha. “Kambiyo Senetlerinde Protesto Çekilmesi İle İlgili Bazı Meseleler.” II. *Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 10-18 Mayıs 1961*, Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1962.
- Poroy, Reha. *Kıymetli Evrak Hukuku*. 7. Bası. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981.
- Pulaşlı, Hasan. *Kıymetli Evrak Hukukununun Esasları*, 9. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Şimşek, Edip. *Hukukta ve Cezada Ticari Senetler*. Ankara: Yonca Matbaası, 1982.
- Şimşek, Edip. *Ticarî Senetler*. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1969.

- Tekil, Fahiman. *Kıymetli Evrak Hukuku*. İstanbul: Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi, 1980.
- Teoman, Ömer. “Bonoda Ödeme İçin İbrahim Keşideci Yerine Avaliste Yapılmasının Sonucu ve Sakat Bir Protestoya Dayanılarak Tahsil Edilen Masrafların Geri Verilmesi.” *Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim I 1971-1982*, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000: 383-388.
- Tevetoğlu, Mete. “Elektronik Çek ve Bono Kanunu Teklifi ile Yapılması Planlanan Düzenlemelere Dair Düşünceler.” *Bilişim Hukuku Dergisi 3, no. 1* (2021): 31-75.
- Turanboy, Asuman. *Varakasız Kıymetli Evrak*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Merkezi, 1998.
- Ulusoy, Erol. “Sicil Affı Karşılıksız Çekte Neyi Değiştirdi?.” <https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/prof-dr-erol-ulusoy/sicil-affi-karsiliksiz-cekte-neyi-degistirdi-6856131> (Erişim Tarihi: 13.12.2022).
- Uyarer, Sinem Göçmen. *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Seçkin, 2020.
- Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Fusün Nomer Ertan. *Kıymetli Evrak Hukuku*. 13. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık 2021.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*. 2. Baskı. Ankara: Yorum Matbaacılık, 1982.
- <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4189/Kisisel-Verilerin-Islenmesine-Iliskin-Temel-Ilkeler>
- www.lexpera.com.tr
- www.karararama.yargitay.gov.tr
- www.legalbank.com.tr