

SAKAT PROTESTONUN GEÇERLİLİĞİ SORUNU*

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK** ***

ÖZET

TTK 721/1'de yer alan düzenleme, noter tarafından düzenlenen protestonun bütün ihtimallerde geçerli olduğu ve bu geçerliliğini koruyacağı anlamına yorumlanmamalı, senet borçluya ibraz edilmeden düzenlenen protesto ve buna istinaden yapılan icra takibinin iptali mümkün olmalıdır.

Anahtar kelimeler: Protesto, Noter, Senet.

* DOI: 10.33432/ybuhukuk.956412 - Geliş Tarihi: 23.06.2021 - Kabul Tarihi: 26.06.2021

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi, hbozgeyik@ybu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9974-7459.

*** Bu çalışma hakem incelemesinden geçmemiştir.

*THE VALIDITY ISSUE OF THE FAULTY PROTEST***ABSTRACT**

TTK 721/1 regulation should not be interpreted as meaning that the document of the protest prepared by the notary public is valid in any case and will maintain its validity. It should be possible to cancel the protest and the enforcement proceedings based on it without presenting the bill to the debtor.

Keywords: Protest, Notary Public, Bill of Exchange.

I. YASAL DÜZENLEME

“Sakat protesto” başlıklı TTK’nın 721’inci maddesi şu şekildedir: (1) *Noter tarafından imza edilen protesto kanuna uygun olarak düzenlenmediği veya içindeki kayıtlar yanlış olduğu takdirde de geçerlidir.* (2) *Noter hakkında disiplin hükümleri saklıdır.*

II. UYUŞMAZLIK

Davacı vekili, müvekkilinin keşide ettiği 02.03.2013 tarihli senedin davalı tarafından protesto edildiğini, müvekkilinin senet bedelini lehtarın hesabına protestonun kendisine tebliğ edilmesinden önce yatırdığını, protestonun müvekkiline 02.04.2013 tarihinde tebliğ edildiğini, davalının senedin ödenebilmesi için göndermesi gereken ihbarnamenin müvekkile ulaşmadığını, müvekkiline tebliğ edilmeyen bir senedin protesto edilemeyeceğini, davalının ya ihbarname göndermediğini veya ihbarnameyi usulüne uygun olarak tebliğ etmediğini, müvekkilinin posta adresinin ... olduğunu, davalı bankanın buraya yakın yerde bir şubesinin bulunduğunu, ancak davalının senet aslını müvekkilinin iş yeriyile ilgili olmayan bir başka şubeye gönderdiğini, müvekkilinin adresi ile ilgisi olmayan bu şubenin protesto düzenleme yetkisinin bulunmadığını, bu nedenle ilgili ödememe protestosunun usulsüzlüğünün ve geçersizliğinin tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı banka vekili ise, senedin müvekkiline tahsil amaçlı verildiğini, müvekkilince öncelikle senet borçlusu olan davacı şirketin adresine 16.02.2013 tarihinde senet ihbarnamesinin gönderildiğini, senedin vade tarihinde ödemediğinden protesto edilmek durumunda kaldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk derece mahkemesi tarafından, protestonun bonoda ödememe gibi belirli hallerin noter tarafından tespiti işlemi olduğu, borçlunun ödeme zamanında tedavül eden bononun kimin elinde olduğunu bilmesi mümkün olmayacağından, hamilin vadesinde ödeme yerinde borçluya giderek senedi

ibraz etmesi gerektiği, bu itibarla bononun, tedavül etsin ya da etmesin aranılacak bir borç içerdiği, böylelikle ödeme halinde senedi teslim hazırlı bir hamilin varlığı ve kimliğinin senet borçlusunu tarafından öğrenilmiş olacağı, bu nedenle bir hukuki fiil teşkil eden ibrazın kim, kime, neyi, nasıl, nerede ve ne zaman ibraz hususlarını kapsar şekilde yapılmasının zorunlu olduğu, ibrazın senedin asıl borçlusuna, bonoda gösterilmesi gereken ödeme yerinde, borçlunun ikametgahında, ödeme günü ya da onu takip eden iki iş günü içerisinde yapılması gerektiği, ancak somut olayda ibrazın borçlunun ikametgahında yapılmadığı, davacının adresinin ticaret sicilde ve yine ayrıca davalı bankanın müşterisi olması sebebiyle davalı nezdinde de açıkça belli olduğu, ibraz keyfiyetinin bu bilgilere bakılmaksızın gerçekleştirildiği, davacı senet borçlusunu şirketin ikametgahı dışında işlem yapıldığı anlaşılmalı protesto işleminin usulsüz olduğu, bu usulsüzlüğün tespitinde davacının hukuki yararı bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. YARGITAY KARARI

Özel Daire, davanın, haksız ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülen ödememe protestosunun geçersizliğinin tespiti ve kaldırılması istemlerine ilişkin olduğu, vade gününde veya onu izleyen iki iş gününde düzenleyene ibraz edilen ve buna rağmen ödenmeyen bonodan ötürü ödememe protestosu çekilebileceği, bono ibraz olunmaksızın ödememe protestosu keşide edilmesi halinde, 6102 sayılı Kanun'un 721. maddesi gözetilerek, protestonun kanuna uygunluğundan söz edilemeyeceği, 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 ve/veya ticari merkezinde bononun gösterilmesi ve ibraz olduğuna ilişkin imzasının alınması suretiyle yapılması gerektiği, dava konusu olayda davalı banka tarafından gönderilen bildirim davacı keşideciye ulaşmadığı, bononun protesto için tevdi olduğu noter tarafından da protesto çekilmeden önce ödeme için ibrazın yapılmadığı, keşideciye ibrazı gerçekleştirilmeksizin gönderildiği anlaşılan protestonun kanundaki deyişimiyle "sakat" kabul edilmiş olmasında sonuç itibarıyla bir isabetsizlik bulunmadığı,

ancak, 6102 sayılı TTK'nın 721. maddesi hükmü uyarınca, kanuna uygun olmayan veya yanlış kayıtlar ihtiva eden protestoların da “sakat” kabul edilmekle birlikte geçerli oldukları, hal böyle olmakla, bu gibi durumlarda hamilin ve/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 verilebilmesinin söz konusu olmadığı, bu nedenle mahkemece protestonun geçersiz kabul edilerek kaldırılmasına hükmedilmesinin doğru olmadığı, re'sen gözetilmesi gereken bu durum karşısında, davalının temyiz itirazlarının kabulü ile yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerektiği gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir¹.

V. İNCELEME

Uygulamada senetler tahsil cirosu ile genellikle bankalara geçmekte, banka tarafından ise, yasal düzenlemeye göre hamil tarafından borçluya ibraz edilmesi gereken (TTK 708) senedin bir örneği, senedin kendi ellerinde olduğunu ifade eden bir ihbar yazısı ekinde gönderilerek borçludan vadede ilgili şubeye giderek ödeme yapması talep edilmektedir.

Olayda, borçlunun, bankanın böyle bir ihbarname göndermediği veya usulüne uygun tebliğ etmediği, hamil bankanın ise söz konusu ihbarnamenin gönderildiğini savunduğu, davalı banka tarafından gönderilen bildirim davacı keşideciye ulaşmadığı yönündeki ilk derece mahkemesinin tespitinin Özel Dairenin de kabulünde olduğu anlaşılmaktadır.

Noterlik uygulamasında, senetlerin hamil tarafından protesto düzenlenmesi talebiyle notere sunulmakta, noterin ise protestoyu hamilin beyanına dayalı olarak² düzenleyerek borçluya tebliğ ettiği görülmektedir. Noter tarafından senedin borçluya ödeme talebiyle ibraz edilmesi veya kendisine protesto düzenlenmesi talebiyle getirilen senedi ödememe durumunu teyit etme amaçlı borçluya sunma gibi bir uygulama ise söz konusu değildir.

¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 04.03.2015, 2014/15698, 2015/2917.

² **Aydınalp, Sezai** (1980) Protestonun Geçerliliği, Batider C.X S.3, s.688-690.

Yargıtay'ın, ilk derece mahkemesi kararını, bu kararda yer alan hamil tarafından düzenlenen protestonun "sakat protesto" niteliği taşıdığı yönündeki tespit açısından onadığı, ancak bunun sonucuna ilişkin yaklaşım bakımından tasvip etmediği görülmektedir. Özel Daire, söz konusu protestonun TTK 721'de ifade edildiği üzere sakat olmakla birlikte yine de geçerli olduğu, protestonun geçersiz kabul edilmesi ve buna bağlı olarak kaldırılmasına karar verilebilmesinin söz konusu olmadığı, mahkemece protestonun geçersiz kabul edilerek kaldırılmasına hükmedilmesi de doğru değildir.

VI. DEĞERLENDİRME

Sakat protestonun geçerliliği önemli sonuçları olan bir hukuki problemdir. Zira, alacaklı olan hamil, senedi borçluya ibraz edip kendisini tanıttırmadan, borçluya değil notere gitmek suretiyle protesto düzenlenmesi talebinde bulunmaktadır.

Senedin borçluya vade veya takip eden eden günlerde ödeme talebiyle ibraz edilmemesi onu borçtan kurtamamaktadır. Böyle bir durumda senet borcundan kurtulmak isteyen keşidecinin yapması gereken, gideri ve riski hamile ait olmak üzere senet bedelini bir bankaya tevdi etmektir (TTK 712).

Uygulamada hamil, noterden talep ettiği protesto belgesini alarak kombiyo senetlerine mahsus takibe girişmektedir. Karara konu olayda geçideci borçlunun, kendisine ibraz edilmediği, kendisinin ödeme yapacağı alacaklıyı tanımadığı, bu nedenle ödeme yapamadığını, dolayısıyla protesto içeriğinde yer alan tespitlerin gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle protesto belgesinin, dolayısıyla bu belgenin dayandığı takibin iptalini dava ettiği görülmektedir. Aşağıda bu konu protestonun geçerliliğini etkileyen unsurlar bakımından ele alınacaktır.

Bir hukuki işlemde bahsedebilmek için; her şeyden önce bir irade açıklaması ve bu irade açıklamasının yöneldiği bir hukuki sonucun bulunması gerekir. Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için işlemi yapanın hukuki işlem ehliyetine sahip olması, işlemin emredici hükümlere ve kişilik haklarına aykırı olmaması ve hukuka, ahlaka aykırı bir sonuca yönelmemesi, imkânsız bir edim içermemesi veya muvazaalı olmaması gerekir. İrade beyanının hata, hile ve

tehdit ile sakatlandığı durumlarda hukuki işlem için iptal edilebilirlik yaptırımı söz konusu olmaktadır.

Protesto, konusu olan senet borçlusu (keşideci/düzenleyen) ve alacaklısının (hamil) hukuki durumunu etkileyen önemli bir hukuki işlemidir. TTK'nın 714 vd. maddelerinde protestonun şekli ve esasına dair çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Bunlar arasında; protesto belgesini kimin düzenleyeceği, düzenleme talebini kimin yapacağı, belgenin kime karşı hukuki sonuç doğurmak üzere tanzim edileceği ve hangi hususları içereceği yer almaktadır.

Protesto, hamilin konuya ilişkin beyanlarını esas alarak noter tarafından düzenlenen bir belgedir. İncelediğimiz kararda işaret edildiğinin aksine, senet borçluya noter tarafından protesto çekilmeden önce ödeme için ibraz edilmemektedir. Noterin görev ve yükümlülüğü protestoyu TTK 715-720'ye uygun olarak düzenlemektir. Protesto belgesinde yer alacak kayıtlar, örneğin senedin borçluya ödeme talebiyle ibraz edilip edilmediği ve bunun sonuçsuz kaldığına dair ifade, noter tarafından hamilin bu konuya ilişkin beyanına istinaden portesto belgesine geçirilir³.

“Sakat protesto” başlıklı TTK 721'inci maddesinde, protesto belgesinin içeriğinde yer alan hususların, protesto işleminin geçerliliği ve protestodan beklenen sonuçlara etkisinin dikkate alınmadığı söylenebilir. Bu nedenle bazı yazarlar, kanunen ihtiva etmesi gereken unsurları taşımayan, sadece düzenleyen noterin sadece imzasını taşıyan⁴, hâmilin adı yahut ona işaret eden “son ciro edilen için düzenlenmiştir” gibi bir ifadeyi içeren⁵, senet kabul veya ödeme için hiç ibraz edilmeden düzenlenen⁶ veya poliçe ve protesto belgelerinin

³ Bu konudaki tartışmalar ve geniş değerlendirme için bkz. **Bozgeyik, Hayri** (2003) Poliçede Müracaat Hakkı, Ankara, Seçkin, s.91 vd.

⁴ **Domanıç, Hayri** (1990) Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu C.IV, İstanbul, s.293; **Öztaş, Fırat** (1997) Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, Turhan, s.736; **Karayalçın Yaşar** (1970) Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, s.206; **Kınacıoğlu, Naci** (1999) Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, Nobel, s.191.

⁵ RG JW 1910 s.950 (**Stranz, Martin** (1952) Wechselgesetz, 14. Aufl., Berlin, 80/6 s.395); **Kınacıoğlu**, s.192.

⁶ **Karayalçın**, s.207.

sahibi tek ciranta olduğu hallerde protesto eden kimse hiç gösterilmeyen⁷ protestoların da geçerli olabileceğine işaret etmektedir.

TTK'nın 721'inci maddesinin, yoruma elverişli gözükmeyen ifadesi nedeniyle uygulamada, gerçeği yansıtmasa bile, protestoda yer alan *“kendisine protesto çekilen kişinin poliçeden doğan taahhüdünü yerine getirmeye davet edildiği hâlde taahhüdünü ifa etmediği”* (f.1-b), *“kendisinin bulunamadığı veya ticaret yeri ya da konutunun belirlenmediği”* ve *“sözü geçen davetin yapıldığı veya davet teşebbüsünün sonuçsuz kaldığı yer ve güne ait bir şerh”* (f.1-c) gibi kayıtlara itibar edilerek protesto belgesinin geçersizlikten korunduğu görülmektedir.

Kıymetli evrak hukuku, bütün meselelerinde şekle özel bir önem atfedilen bir hukuk dalıdır. Zorunlu unsurlarından birisinin eksik olması bir kambiyo senedini geçersiz hale getirebilmektedir (TTK 671-672). Protestonun geçerliliği kural olarak kanunun aradığı unsurları taşımasına bağlı olmalıdır. TTK 721 olmasa, hukukun genel ilkeleri uyarınca, bazı unsurların eksikliğinin protestoyu geçersiz hale getireceği sonucuna varmak mümkündür. Bunlar, protestonun amaç ve niteliğini teşkil eden esaslı nitelikteki unsurlar olacaktır. Bu unsurlara, protestonun tarafları (TTK 716/1-a) veya protestonun düzenlenme nedeni (TTK 716/1-b) örnek olarak gösterilebilir.

Bu noktada, kanun koyucunun hukuki işlemin geçerliliğine ilişkin genel ve yerleşik kuralları protesto konusunda hamil lehine neden değiştirdiğinin sorgulanması gerekir. Kanaatimizce bu tercihin makul herhangi bir nedeni bulunmamaktadır. Zira bütün iki taraflı hukuki işlemler gibi burada da hem alacaklı, hem de borçlu tarafın, bunun da ötesinde hukuk düzeninin korunmaya muhtaç çıkarları söz konusudur. Hamil için vadede senet bedelini tahsil edebilmek çok önemli olduğu gibi, borçlu için de ödemeyi kendisini ibraz yoluyla tanıtan doğru kişiye yapması, keza ticari hayat için de bunun bir düzen içinde yürümesi önemlidir. Senedi kendisine ibraz etmeyen ve bu suretle kendisini tanıtmayan hamil tarafından düzenlenen protestonun borçlu ve

⁷ BGH 5 371 (Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang (2000) Wechselgesetz und Scheckgesetz, 22.Aufl., München, 80/3 400).

senetten dolayı sorumlu olan sair kimseler (TTK 713) bakımından telafisi çok zor veya imkansız hale gelebilen sonuçları söz konusudur.

Sakat ve netice itibariyle haksız olan protesto nedeniyle borçlu çeşitli açılardan zarara uğrayabilmektedir. Borçlu, TTK 721 içeriğinde yer alan beyanlarının gerçeği yansıtmadığı hallerde hamilden (genellikle banka) zararlarını tazminini talep edebilir (Örneğin, Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi Yönetmeliği, 9-10)⁸.

Protestonun geçerli olabilmesi için, içerdiği hususları açık olarak ifade etmesi gerektiğinden, asıl amaç ve niteliğini yansıtan unsurları taşımayan protestonun başka araçlarla tamamlanması ve müracaat hakkının buna istinaden kullanılması mümkün değildir. Protestonun işlevi, belli bir zaman ve yerde, belli bir senedin ibrazına rağmen, kabul veya ödemededen kaçınılmış olması keyfiyetinin belgelenmesidir. Bu amaçla protestonun, belli bir poliçeye ilişkin ibrazın; zamanında, ödeme yerinde, yetkili hâmil veya onun yetki verdiği kişi tarafından poliçe talebi ile ve ödeme yükümlüsüne yapıldığı ve bu talebin reddedildiği hususlarını açıkça içermesi gerekir.

Bir protesto belgesinden, bunun kime karşı, kim tarafından ve hangi senet için düzenlendiği, hamilin senedi borçluya ödeme talebiyle ibraz edip etmediği ve senedin nerede ibraz edildiğinin anlaşılmadığı hallerde bunu geçersiz saymak ve böyle bir senede dayanarak açılan takibi iptal etmek gerekir. Bazı geçersizlik hallerinde belgenin başka hukuki anlamlar taşıması, örneğin, temerrüt halini ispat eden bir delil niteliğinde kabul edilmesi mümkündür⁹.

TTK 721'i hukuki işlemin geçerliliğine ilişkin kuralların bütünüyle bir tarafa bırakıldığı bir hüküm olarak kabul etmek önemli bir çelişkiyi de beraberinde getirmektedir. Zira TTK 716'da sayılan bütün kayıtlar hukuki işleme etkisi bakımından aynı nitelikte değildir. "Esaslı" nitelik taşıyan bazı kayıtların bulunmaması, belgenin şeklen dahi olsa protesto olarak nitelenmesine engel oluşturabilir. Örneğin protesto, kambiyo senedi niteliği taşımayan bir belge için, senetle ilgisi olmayan bir kimseye karşı veya ibraz

⁸ **Bozer Ali/Göle Celal** (2018) Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, Seçkin, s.156.

⁹ BGHZ 5 372 (**Bülöw, Peter** (2000) Heidelberg Kommentar zum WechselG ScheckG und AGB, 3.A., Heidelberg, 79/7 344).

yükümü yerine getirilmeksizin düzenlenmiş olabilir. Bu ve benzeri durumlarda veya gerçeğe aykırı bilgiler ihtiva eden protestoyu TTK 721'e aykırı olması nedeniyle **geçersiz** saymak gerekir. Esaslı nitelik taşımayan unsurların eksikliği veya yanlışlığı halinde ise protestonun geçerliliğini korumak mümkündür.

Doktrinde, sakat protestoya ilişkin düzenlemenin istisnai nitelikteki durumlar için öngörülen bir hüküm olduğu, sadece şekli sakatlıkları düzenlediği; protesto düzenleme yetkisi ve protestonun içeriğine ilişkin maddi şartların yokluğunda, örneğin ibrazın yapılmadığı, belirli sürelerle riayet edilmediği veya protestonun gerekli kimseye karşı çekilmediği hallerde söz konusu hükmün bu eksiklikleri telafi edemeyeceği ve protestonun buna dayanarak hükümsüzlükten kurtulamayacağı savunulmaktadır¹⁰.

OR 1041'de de TTK 721 paralelinde bir hüküm yer almaktadır. Başlığı *Mangelhafter Protest* olan bu hükmün Fransızca metninde yer alan başlığı *Şekil Noksanlarıdır (Vices de forme)*. Bu konuya ilişkin Art. 85 WG hükmü de, protesto belgesindeki şekil noksanların düzeltilmesine ilişkindir (*Berichtigung durch Protestbeamten*). TTK 721, protestonun kanuna veya usulüne uygun olarak tanzim edilmemesi halinde de geçerli olacağını ifade etmekte, ama hükümden bu geçerliliğin mahiyeti, örneğin süresi veya kapsamı tam olarak anlaşılmamaktadır. Kanaatimizce, söz konusu düzenlemenin, protestonun bu halde hükümsüzlükle malûl olmayacağı, böyle bir protestonun işlemin yenilenmesine gerek kalmaksızın süreye bağlı olarak geçerlilik ve etki kazanabileceği şeklinde anlaşılması mümkündür. Bu bakımdan, söz konusu hükümlerin düzenleme amacının, Alman kanununda olduğu gibi, protesto belgesindeki eksikliklerin düzeltilmesi olduğu kabul edilmelidir. Zira TTK 721 ve OR 1041 hükümleri içermemekle birlikte, belgedeki eksik ve yanlışlıkların belli zaman içerisinde düzeltilebileceğinin öngörülmesi, protesto belgesinin geçerli sayılacağı anlamına da gelir. Bu nedenle, Alman doktrininde,

¹⁰ **Gerber, Hans Eugen** (1944) *Der Protest im schweizerischen Wechsel -und Checkrecht*, Langenthal, s.98; **Bauer, Thomas** (1994) *Kommentar zum Schweizerische Privatrecht*, Bd. II, Obligationenrecht, Basel-Frankfurt, 1041/2 s.2055; **Karayalçın**, s.207; **Kara, Mustafa Sencer** (2016) "Haksız Protesto", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S.2, 171-207, s.178.

protestonun, belgedeki hangi unsurun bulunmaması halinde geçersiz olacağı veya geçersizlik sebepleri içeren bir belgenin müracaat haklarını nasıl koruyacağı tereddütleri yaşanmamaktadır¹¹.

İsviçre doktrininde protestonun, içeriğinin gerçeği yansıtmaması veya mevzuata (TTK 716-719'a karşılık gelen OR 1036-1039) uygun düzenlenmemesi halinde geçersiz olacağını savunan bir görüşe göre, yetkisiz bir kimse tarafından hazırlandığı veya düzenleyen kimsenin imzasının bulunmadığı takdirde protesto geçersiz olacaktır¹².

Bazı kararlarda protesto konusunda ibrazın yapıp yapılmadığının araştırılması gereğine işaret edilirken¹³ incelediğimiz Yargıtay kararında protesto içeriğinin, protesto ile beklenen sonuçlara etkisi üzerinde durulmadığı, ilk derece mahkemesi kararının TTK 721 hükmünden hareketle bozulduğu görülmektedir.

TTK 721'de noter için disiplin sorumluluğu öngörülmüş olması veya borçlu için sakat protestonun düzenlenmesine sebep olan hamile karşı haksız protestoya dayalı tazminat talebi yapılmasının mümkün olması, sakat olsa da geçerli kabul edilen ve bütün sonuçlarını doğuran protestonun özellikle borçlu açısından yol açacağı sorunları bertaraf etmeye yeterli değildir. Kaldı ki, sakat olmasına rağmen hükümlerini tam ve geçerli olarak doğuran bir protestodan dolayı noter için disiplin sorumluluğu öngörülmesinin nedeni de izaha muhtaçtır. Doktrinde **Karayalçın**, sakat olduğu halde geçerli kabul edilen protesto nedeniyle noterin hukuki sorumluluğunun olmayacağına işaret etmektedir¹⁴. Noter hakkındaki disiplin sorumluluğunun; senedin açık bir şekilde kambiyo senedi vasfını taşımadığı gibi sınırlı hallerde ortaya çıkması mümkündür.

Protesto ve dolayısıyla buna dayanarak yapılan takibin geçerliliğini etkileyecek boyutta bir sakatlığın bulunduğu halde bunları geçerli saymak, hamili, ölçüsüz bir şekilde borçluya tercih etmek anlamına gelmektedir. Böyle

¹¹ **Bozgeyik**, 208-209 vd.

¹² **Bauer**, 1041/3 s.2056

¹³ Yargıtay 11. HD. 30.04.1975, 736/3069 (**Doğanay İsmail** (1976) "Kambiyo Senetleri Dolayısıyla Noterler Tarafından Çekilen Protestonun Mahiyeti" TNBHD, S.9, s.24-25).

¹⁴ **Karayalçın**, s.207.

bir geçersizlik sebebine rağmen, protesto belgesi ve takibi iptal etmeyip, kendisine karşı protesto çekilmiş olan borçluyu, haksız protesto nedeniyle uğradığı zararları tazmin için notere veya ondan protestoyu düzenlenmesini talep eden ve genellikle banka olan hamile karşı hukuki yollara yönlendirmek yeterli ve makul bir hukuki koruma temin etmekten çoğu zaman uzak olacaktır. Zira borçlu, sakat protestonun kendisi ve özellikle kredi düzeni ile ilgili olumsuz sonuçlarına kısa zamanda engel olamamakta, bu şekilde girdiği süreç bazı hallerde borçlu için telafisi güç veya imkansız zararlara yol açabilmektedir. Zira borçlu, hem protestonun haksızlığı, hem de bundan dolayı uğradığı zararları ispata yöneltmiş olmaktadır.

Öte yandan, sakat protestonun **geçersiz** sayılmasının kanun ve uygulama açısından ne gibi sorunlar ortaya çıkarabileceğinin belirlenmesi gerekir. Kanaatimizce bu konuda ciddi herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Eksik olan unsurun niteliğine göre protesto işleminin geçersizliği sonucuna varılması mümkündür. Özellikle, protestopya dair işlemlerin yapılmadığı, protesto içeriğinin gerçeği yansıtmadığının bir mahkeme kararıyla kesin olarak tespit edildiği bir halde sakat olan protestoya korumaya devam etmek doğru bir yaklaşım olmasa gerektir. Böyle olunca hamil, çeşitli yasal yükümlülükleri yerine getirmediği için bazı müracaat borçlularına başvuru hakkını kaybetmiş veya giriştiği takip iptal olacaktır (TTK 732). TTK 721’de yer alan düzenleme ile, geçersiz olan bir işleme her halükarda geçerli bir işlem muamelesi yapılmasını gerektirecek makul herhangi bir neden bulunmamaktadır.

Kararlarda çok değinilmemekle birlikte, ticaret hukuku kapsamındaki uyumsuzluklarda değinilen “basiretli iş adamı”, “ticari hayatın gereği” veya “ticari işlemlerin hız ihtiyacı” gibi soyut gerekçeler de bu konuda makul dayanaklar değildir. Yaşanan ticari hayat ve reel piyasa şartlarında hamilin muhataba ibraz etmeden, onunla irtibat kurup ödeme durumunu teyit etmeden protesto çekme oranı oldukça zayıf, hatta yok denecek kadar istisna bir durumdur. Sakat ve dolayısıyla haksız protestoya ilişkin tartışmaların daha ziyade hamili bankalar olan senetler bakımından söz konusu olduğu, sakat protestonun geçerliliğine dair düzenlemenin ise son tahlilde aslında ve sadece bankaları koruduğu söylenebilir.

SONUÇ

Karara konu olayda, protestonun, senet borçluya hiç ibraz edilmeden düzenlendiği, davacının adresi ticaret sicilde yer aldığı, ayrıca, müşterisi olması itibariyle davalı hamil banka nezdinde de açıkça belli olduğu halde senet ona ibraz edilmeksizin yapılan protesto işleminin usulsüz olduğu, bu usulsüzlüğün tespitinde ve bu protestoya dayanarak yapılan takibin iptalinde davacının hukuki yararının bulunduğu, bunun tartışılmayacak kadar açık olduğu anlaşılmaktadır. Özel Daire tarafından ilk derece mahkemesinin konuya ilişkin tespitleri yerinde görülmeyle birlikte, protestonun geçersizliğini gerektiren sebepler tartışılmadan, ilk derece mahkemesi kararının bozulduğu görülmektedir. Kanaatimce, TTK 721, noter tarafından düzenlenen protestonun bütün ihtimallerde geçerli olduğu ve bu geçerliliğini koruyacağı anlamına yorumlanmamalı, somut olayda olduğu gibi, senet borçluya ibraz edilmeden düzenlenen protesto ve buna istinaden yapılan icra takibinin iptali mümkün olmalıdır.

KAYNAKÇA

- Aydinalp, Sezai** (1980) Protestonun Geçerliliği, Batider C.X S.3.
- Bauer, Thomas** (1994) Kommentar zum Schweizerische Privatrecht, Bd. II, Obligationenrecht, Basel-Frankfurt.
- Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang** (2000) Wechselgesetz und Scheckgesetz, 22.Aufl., München.
- Bozer, Ali/Göle, Celal** (2018) Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, Seçkin.
- Bozgeyik, Hayri** (2003) Poliçede Müracaat Hakkı, Ankara, Seçkin.
- Bülow, Peter** (2000) Heidelberger Kommentar zum WechselG ScheckG und AGB, 3.A., Heidelberg.
- Doğanay, İsmail** (1976) “Kambiyo Senetleri Dolayısıyla Noterler Tarafından Çekilen Protestonun Mahiyeti” TNBHD, S.9, s.20-29.
- Domaniç, Hayri** (1990) Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu C.IV, İstanbul.
- Gerber, Hans Eugen** (1944) Der Protest im schweizerischen Wechsel -und Checkckrecht, Langenthal.
- Kara, Mustafa Sencer** (2016) “Haksız Protesto”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S.2, s.171-207.
- Karayalçın, Yaşar** (1970) Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Kınacıoğlu, Naci** (1999) Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Baskı, Ankara.
- Stranz, Martin** (1952) Wechselgesetz, 14. Aufl., Berlin.
- Öztan, Fırat** (1997) Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, Turhan.