

Hukuk Genel Kurulu 2017/43 E. , 2021/240 K.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Ticaret Mahkemesi

1. Taraflar arasındaki "ödememe protestosunun kaldırılması" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İzmir 8. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar, davalı vekilinin karar düzeltme talebi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.
2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.
3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili; müvekkili şirket tarafından Kulalılar İnş. Mal. Tic. ve San. Ltd. Şti. lehine 14.09.2012 keşide ve 16.10.2012 vade tarihli 11.873,00 TL bedelli bono düzenlendiğini, T. Halk Bankası Konak Şubesi tarafından İzmir 14. Noterliğinin 18.10.2012 tarihli ve 6488 yevmiye numaralı ödememe protestosunun müvekkiline gönderildiğini, oysa davalı banka tarafından bononun kendisinde olduğuna dair ihbar yükümlülüğü yerine getirilmeden ödememe protestosu keşide edildiğini, protesto sonrasında müvekkili tarafından senet bedeli ile 83,54TL protesto masrafının davalı bankaya ödendiğini, davalı bankaya ödememe protestosunu kaldırması için ihtarname gönderildiğini ancak taleplerine olumsuz yanıt verildiğini, müvekkili şirketin hiçbir bonosunun protestoya uğramadığını ve Merkez Bankası sicilinin temiz olduğunu, dava konusu haksız protesto nedeniyle müvekkilinin kredibilitesinin ve ticari itibarının zedelendiğini ileri sürerek haksız olarak düzenlenen ödememe protestosunun kaldırılmasına, müvekkili şirketten tahsil edilen 83,54TL protesto masrafının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; müvekkili bankanın kendisine tahsil cirosu ile devredilen senetlerde senetlerin kendisinde bulunduğu dair bir ihbar yükümlülüğü bulunmamasına rağmen müvekkili tarafından ayırım gözetmeksizin tüm tahsil senetleri ile ilgili olarak vadeden önce ihbar gönderilmekte olduğunu, davacıya ihbar gönderilmese dahi davacının kendisine ödeme için ibraz edilmeyen senet bedelini TTK'nın 712. maddesi gereğince bir bankaya tevdi edebileceğini, davacının senet bedelini protesto evrakının kendilerine tebliğ edildiği 02.11.2012 tarihinden beş gün sonra 07.11.2012 tarihinde ödediğini, dolayısıyla keşidecisi olduğu bir senedi vade tarihinde bir bankaya depo etmeyen ve protesto evrakının kendisine tebliğ tarihinden itibaren beş gün sonra ödeyen davacının protestonun kaldırılmasını talep edemeyeceğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararı:

6. İzmir 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 01.04.2013 tarihli ve 2012/724 E. 2013/163 K. sayılı kararı ile; davalı bankanın kendisine tevdi edilen bononun kendisinde bulunduğu ve ödemenin kendisine yapılacağına ilişkin olarak TTK'nın 723/1 maddesine göre ihbarın yapıldığını gösteren belgeyi ibraz etmediği, ihbarın yapılmış olması hâlinde ciro ile el değiştiren senedin davalı bankada olduğunun bilinebileceği ve buna göre ödemenin bankaya yapılacağı, bu şekilde borçlu davacının protestoya uğramasının söz konusu olmayacağı gerekçesiyle davalı bankanın davacı aleyhine çekmiş olduğu İzmir 14. Noterliğinin 18.10.2012 tarihli ve 6488 yevmiye numaralı ödememe protestosunun kaldırılmasına ve 83,54TL protesto masrafının davalı bankadan tahsiline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuş, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.03.2014 tarihli ve 2014/3029 E., 2014/4764 K. sayılı kararı ile kararın onanmasına karar verilmiş, bunun üzerine davalı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.12.2014 tarihli ve 2014/13060 E., 2014/19138 K. sayılı kararı ile; "... Dava, davalı banka tarafından yasaya aykırı olarak düzenlendiği iddia olunan protestonun kaldırılması ve davacıdan tahsil edilen protesto ücretinin tahsili istemlerine ilişkin olup mahkemece, 6102 sayılı TTK'nun 723/1. maddesi uyarınca yapılması zorunlu olan ihbarın yapılmamış olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, mahkemece hükme dayanak yapılan 6102 sayılı TTK'nun 723/1. maddesinde öngörülen ihbar mükellefiyeti, madde metninden de anlaşılacağı üzere protestodan sonra doğan bir

mükellefiyettir (Prof. Dr. Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s:782). Esasen, poliçeye ilişkin olarak düzenlenmiş bu hükmün, her ne kadar TTK'nun 778/1-d maddesindeki atıf nedeniyle bonolar hakkında da uygulanması gerekir ise de bononun mahiyeti dikkate alındığında anılan hükmün bonolar yönünden uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından davalı vekilinin karar düzeltme istemlerinin kabulü ile Dairemizin 2014/3029-4764 E.K. sayılı onama kararının kaldırılarak yerel mahkeme kararının açıklanan nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 09.06.2015 tarihli ve 2015/492 E., 2015/481 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı bankanın ibraz yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve senedin kendisinde bulunduğunu vade tarihinden önce keşideciye (davacıya) ihbar ettiğini ispatlayamaması karşısında İzmir 14. Noterliğinin 18.10.2012 tarihli ve 6488 yevmiye numaralı ödememe protestosunun kaldırılma şartlarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Dava, bonoya dayalı ödememe protestosunun kaldırılması istemine ilişkindir.

13. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle "sakat protesto" ve "haksız protesto" kavramları üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

14. Kambyo senetlerinin düzenlenmesi, kabulü, cirosu gibi işlemlerin yapılma usulü ve geçerliliği olay ve dava tarihi itibarıyla somut olaya uygulanması gereken 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (6102 sayılı TTK) bazı şekil şartlarına bağlanmıştır. Kanunda aranan şekil şartlarına uyulmaması, yapılan işlemin geçersizliğine ya da farklı sonuçlar doğurmasına neden olur. Bu kapsamda yapılma usulü ve geçerliliği bakımından özel önem taşıyan kambyo senetleri ile ilgili işlemlerden birisi de "protesto"dur.

15. Türk Hukuku'nda genel anlamıyla protesto, menfi veya müspet bir edimin ifasına davet, tazminat talebi, karşı tarafın taleplerinin reddi gibi amaçlarla noter vasıtasıyla gönderilen tek taraflı bir irade açıklamasıdır (Gülbüz, A. Hulusi: Bankalarla Ticari Senetler İlişkisi, Ankara, 1981, s. 1151). Bununla birlikte protesto, kıymetli evrak hukukunda ve kambyo senetleri uygulamasında, genellikle iki anlamda kullanılmaktadır. Protestonun birinci anlamı, başvuru borçlularına karşı başvuru hakkının kullanılabilmesi için senedin kabul edilmemesi veya ödenmemesi hâllerinin tespiti ve ispatı amacıyla noter tarafından düzenlenen resmi nitelikte bir belgeyi ifade etmesidir. Protestonun ikinci anlamı ise hâmil tarafından senedin kabul edilmek veya ödenmek üzere borçlusuna ibrazı veya ibrazına teşebbüs edilmesi hâlinde, senedin kabul edilmemesi veya ödenmemesi, borçlunun ödeme yerinde bulunmaması veya ticaret yeri veya konutunun belirlenmemesi hâllerinin noter tarafından düzenlenen resmi bir belge ile tespit edilmesini ifade etmektedir (Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2015, s. 204).

16. 6102 sayılı TTK'nin "Kambyo Senetleri"ne ilişkin hükümleri içerisinde protesto, poliçe hükümleri arasında 6102 sayılı TTK'nin 714 ilâ 722. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler TTK'nin 778/1-d maddesi gereğince bononun niteliğine aykırı düşmemesi kaydıyla, bono hakkında da uygulanacaktır.

17. Kambyo senetlerinde ödememe (ve kabul etmeme) hâline özel bazı sonuçlar bağlandığından bu senetlerin süresinde ibraz edilmiş olmalarına rağmen ödenmediğinin (veya kabul edilmediğinin) noter tarafından düzenlenecek protesto ile tespit ve tevsik edilmesi gerekmektedir. Zira hâmilin, başvurma hakkını kullanabilmesi için, senedin ödenmediğinin (veya kabul edilmediğini) tespiti amacıyla, protesto yerine başvurabileceği başka alternatif hukuki imkân bulunmamaktadır. Bu itibarla hâmil, asıl borçlunun ödememe hâlini ayrıca protesto ile belgelemeyecek olursa, istisnalar dışında (protestodan muafiyet kaydı, mücbir sebep, iflas) başvuru borçlularına başvurma hakkını yitirecektir.

18. Bununla birlikte kanuna uygun olarak düzenlenmeyen veya içindeki kayıtlar yanlış olan protestonun geçerli olduğu 6102 sayılı TTK'nin "Sakat protesto" başlığını taşıyan 721. maddesinde kabul edilmiştir. Gerçekten de 6102 sayılı TTK'nin 721/1 maddesi; "Noter tarafından imza edilen protesto kanuna uygun olarak düzenlenmediği veya içindeki kayıtlar yanlış olduğu takdirde de geçerlidir." hükmünü haizdir. Görüldüğü üzere kanuna uygun olarak düzenlenmeyen veya içindeki kayıtlar yanlış olan protesto, kanun koyucu tarafından "sakat protesto" olarak kabul edilmesine rağmen, hâmilin 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.

19. Öte yandan protestonun, kanunda öngörülen usule uygun düzenlenmemesi veya içerdiği bilgilerin yanlış olması hâlinde, borçlu ya da senetle ilgisi olmayan kişilerin, kanuna aykırı düzenlenen bu protestodan dolayı zarar görmesi mümkündür. Zira düzenlenen protesto, ayrıca Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi'ne bildirilerek alenileştirilmekte, bu nedenle senedin ödenmesinden sorumlu olanın ticari itibarı zedelenmektedir. Böylece protesto muhatabının ticari çevresinden gördüğü itibar azalmakta, bankalar ile üçüncü kişiler nezdindeki kredisi tükenmektedir (Bozgeyik, Hayri: Policede Müracaat Hakkı, Ankara, 2003, s. 144). O hâlde kanuna aykırı düzenlenen veya yanlış bilgiler içeren ve bu suretle borçlu veya senetle ilgisi bulunmayan kişilerin zarara uğramasına yol açan protestolar "haksız protesto" olarak nitelendirilmelidir (Gülbüz, s. 183). Haksız protesto, aynı zamanda bir haksız fiil hâli olması sebebiyle, protesto muhatabının uğradığı zararın genel hükümlere göre tazmin ettirilmesi mümkündür.

20. 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 (Eriş, Gönen: Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak, Ankara, 2014, s. 362). Zira protesto konusunda da, tıpkı kambyo senetlerinde olduğu gibi, muamelattaki güveni korumak esas olmalı; her haksız protestonun geçersiz olduğu sonucuna varılmamalıdır.

21. Noter tarafından düzenlenecek resmi bir belge niteliğinde olan protestonun içeriği, 6102 sayılı TTK'nin 716. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan Kanun'un 716/1-b maddesinde protestonun "Kendisine protesto çekilen kişinin, policeden doğan taahhüdünü yerine getirmeye davet edildiği hâlde, taahhüdünü ifa etmemiş, kendisi bulunamamış veya ticaret yerinin ya da konutunun belirlenememiş olduğuna ilişkin bir şerh" içermesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, somut olay kapsamında değerlendirilecek olursa, bono nedeniyle ödememe protestosu çekilebilmesi için ödeme günü geldiğinde, hâminin senedi düzenleyene ibraz etmesi ve ödeme talebinde bulunması gerekir. Bononun ödenmemesi üzerine hamil, bu sefer bonoyu notere götürerek noterden ödememe protestosu çekmesini ister. Hamilin bu talebi üzerine noter protesto çekmeden önce özen yükümlülüğü gereğince hamilin beyanının doğruluğu konusunda gerekli incelemeyi yapmak zorundadır. Uygulamada noterler, sadece hamilin beyanı üzerine, onun beyanına itimat ederek kabul etmeme veya ödememe protestosu düzenlemektedirler. Bu şekilde noter tarafından düzenlenen bir protesto kanuna uygun olarak düzenlenmediğinden ve içindeki kayıtlar yanlış olarak yazılmış olduğundan sakat protesto hükmündedir (Bozer, Ali/Göle, Celal: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2017, s. 147-148).

22. Bono (ve poliçe), devredilebilir bir hakkı içeren, dolanım ve tedavül yeteneği bulunan kıymetli evraktır. Borçlu, tedavül nedeniyle senedin kimin elinde olduğunu bilebilecek durumda olmadığından, hâmil, ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde borçluya giderek (senet tedavül etsin veya etmesin) senedi ödemesi için ibraz etmelidir. Bu husus 6102 sayılı TTK'nin 708/1 maddesinde; "Belirli bir günde veya düzenlenme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenecek bir poliçenin hâmili, poliçeyi ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraz etmelidir." şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bir para borcunu içeren bono (ve poliçe) tedavül etsin veya etmesin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 89/1 maddesinde düzenlenen genel kuralın aksine, kanunen aranılacak bir borcu içerir. Bu sebeple bononun (ve poliçenin), hâmil tarafından asıl borçluya ödemesi için yerleşim yerinde ibrazı, ödeme ile ilgili sürecin ilk ve zorunlu basamağını oluşturur. Hemen belirtilmelidir ki; bankalara tahsil cirosu ile devredilen bonolar açısından ödeme yerindeki banka şubesi tarafından, senedin kendilerinde olduğunun bildirilmesine ve vadesi geldiğinde senedi ödemeye davet edilmesine ilişkin asıl borçluya gönderilen ihtarnamelerin 6102 sayılı TTK'nin 708/1 maddesinin açık hükmü gereğince ibraz niteliği bulunmamaktadır. Banka tarafından asıl borçluya ihtarname gönderilse dahi bononun, ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraz edilmesi gerekmektedir (Bozgeyik, s. 98).

23. 6102 sayılı TTK'nin 708/1 maddesinde senedin asıl borçluya ibrazının hâmil tarafından yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Zira böylece borçlu, hak sahibi olduğunu bildiren hâminin, yetkili (meşru) hâmil niteliğini ve senedin zorunlu unsurlarını inceleyip, ödemeyi hâmile yapacaktır. Bununla birlikte ödememe protestosu için süresinde notere başvurulduğunda; noterin senedi asıl borçluya ibraz yükümlülüğünün bulunduğu ilişkin kanun hükmü bulunmadığı gibi, 6102 sayılı TTK'nin 708/1 maddesindeki ibraz yükümlülüğünü yerine getirdiğini beyan eden senet hâminin bu beyanının doğruluk derecesinin de noter tarafından araştırılması gerektiğini belirten kanun hükmü bulunmamaktadır (Bozgeyik, s. 98; Gülbüz, s. 163). Öte yandan 6102 sayılı TTK'nin 716/1-b maddesi gereğince protestoda yazılması gerekli şerhin ve 6102 sayılı TTK'nin 755. maddesi gereğince protesto çekmenin borçlunun ticaret yerinde ve böyle bir yeri yoksa konutunda

yapılması gerektiğine dair düzenlemenin ibrazın; salt noter ya da yetkili memurunca yapılması zorunluluğu için yasal dayanak olması mümkün değildir. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda da sadece protesto düzenleme işleminin noterlerin görevleri arasında olduğu belirtilmiş, ayrıca bir ibraz yükümlülüğünden bahsedilmemiştir. Bununla birlikte her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da ibraz yükümlülüğünü yerine getirdiğini beyan eden senet hâmilinin salt bu beyanına göre gerekli inceleme yapılmadan protesto çekilmesi, noterlerin güven sorumluluğundan kaynaklanan özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla bu yükümlülüğü yerine getirmeyen noterlerin idari sorumluluğunun yanı sıra hukuki sorumluluğundan da bahsedilebilecektir.

24. Hâmil tarafından senet ibraz edilmemesine rağmen, senedin ibraz edildiği beyanına dayalı olarak, bu beyanın doğruluğu incelenmeden noter tarafından protesto çekilmesi ve bunun sonucunda da borçlu veya senetle ilgisi bulunmayan kişilerin zarara uğraması hâlinde bu protesto "haksız protesto" niteliğindedir. Bununla birlikte ibrazın yapılmadığı anlaşılan ve bu nedenle borçlunun zararına sebep olan haksız protesto; kanunun ibrazın yapılıp yapılmadığını araştırma yükümlülüğünü açık bir şekilde kendisine tevdi etmediği noter tarafından hâmilin beyanına istinaden düzenlendiği ve TTK'nin 716/1-b maddesine uygun olarak polişe içerisinde yer alan kaydın ibrazın yapılmamış olması hâlinde yanlış kayıt olduğu gözetildiğinde 6102 sayılı TTK'nin 721/1 maddesi gereğince sakat protesto niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Zira anılan protesto, noterin özen yükümlülüğüne aykırı davranarak ibrazın varlığının ve geçerliğinin saptanmaması suretiyle çekilmiştir. Bu durumda çekilen protesto, sakat protesto niteliğine sahip haksız protesto olup, yanlış kayıt içerdiğinden 6102 sayılı TTK'nin 721/1 maddesi gereğince geçerli olacak ve hâmil başvuru hakkını kullanabilecektir. Öte yandan 6102 sayılı TTK'nin 721/2 maddesi gereğince sakat protesto durumunda noterin disiplin hükümlerine göre sorumluluğu saklı tutulmuştur. Bu hükmün kanuna aykırı olarak "sakat protesto" veya "haksız protesto" düzenleyen noterin genel hükümler ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu kapsamında hukuki sorumluluğuna engel olmayacağı da şüphesizdir. 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.

25. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı şirket tarafından dava dışı Kulalılar İnş. Mal. Tic. ve San. Ltd. Şti. lehine keşide edilen 14.09.2012 keşide ve 16.10.2012 vade tarihli 11.873,00TL bedelli bononun dava dışı Kütahya Porselen Sanayi A.Ş. tarafından davalı bankaya tahsil cirosu ile verildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu bonoda ödeme yeri ve düzenleme yeri gösterilmediği için bononun ödenmek üzere ibraz edileceği yer, düzenleyen imzasının yanında yazılı olan Konak-İzmir'dir. Söz konusu bono, davalı bankanın Konak Şubesi tarafından ibraz yeri noteri olan İzmir 14. Noterliğine ödememe protestosu çekilmek üzere süresinde tevdi edilmiştir.

26. 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.

27. Davalı bankanın ibraz yükümlülüğünü yerine getirmeden söz konusu ödememe protestosunu çektirmesi "haksız protesto" niteliğindedir. Zira protesto sonrasında davacının Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi'ne bildirildiği davalı bankanın da kabulündedir. Söz konusu "haksız protesto"; davalı bankanın beyanı üzerine yetkili noter tarafından düzenlenmiştir. Noterin senedin asıl borçluya ibraz yükümlülüğü ile ibrazın yapılıp yapılmadığını araştırma yükümlülüğü hususunda açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı, bu hususun sadece özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edeceği gözetildiğinde, dava konusu ödememe protestosunun 6102 sayılı TTK'nin 721/1 maddesi gereğince yanlış kayıt içeren sakat protesto niteliğinde bulunduğu ve geçerli olduğu, bu geçerliliğin cirantalara, keşideciye ve diğer borçlulara karşı hamilin haiz olduğu hakların kaybolmamasını temin ve tedavül eden senede dayanan alacak hakkının korunması ve bu yönden çıkacak ihtilafların önlenmesi amacı taşıdığı da nazara alındığında ödememe protestosunun kaldırılma şartlarının oluşmadığı kabul edilmelidir. 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.

28. Hemen belirtilmelidir ki; her ne kadar Özel Dairenin bozma ilamında ve mahkeme gerekçesinde de yer alan, polişede kabul etmeme veya ödememe protestosu sonrasında başvuru borçlularına yönelik ihbar zorunluluğunun düzenlendiği 6102 sayılı TTK'nin 723/1 maddesinden hareket edilerek sonuca gidilmiş ise de; yukarıda bahsedilen gerekçelerle bu hususun somut olaya uygulanması mümkün değildir.

29. Bu itibarla mahkemece, dava konusu "haksız protesto"nun sakat protesto niteliğinde bulunduğu ve böylece protestonun kaldırılma şartlarının oluşmadığı kabul edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

30. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; 6102 sayılı TTK'nin sakat protestoya sonuç bağladığı, ancak haksız protestoya bir sonuç bağlanmadığı, haksız protestonun aynı zamanda haksız fiil

teşkil ettiği, bu nedenle davacının zararının tazminini talep edebileceği gibi Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesi gereğince sürmekte olan saldırıya son verilmesini de talep edebileceği, somut olayda bono ibraz edilmeden ödememe protestosu çekildiği için davacının ticari itibarı zedelendiği ve haksız protestonun söz konusu olduğu, zira bononun ibrazı zorunlu olup, noterin de ibrazın varlığını ve geçerliliğini saptama görevi bulunduğu, dolayısıyla haksız protestonun sakat protesto olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla ödememe protestosunun geçersiz olduğu ve kaldırılma şartlarının oluştuğu, bu nedenle direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

31. O hâlde direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmektedir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, Aynı Kanun'un 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.03.2021 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1. Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki temel uyuşmazlık, "davalı bankanın ibraz yükümlülüğünü yerine getirmemesi senedin kendisinde bulunduğunu vade tarihinden önce keşideciye (davacıya) ihbar ettiğini ispatlayamaması karşısında noter vasıtası ile çektiği protestosunun kaldırılma şartlarının oluşup oluşmadığı, protestonun varlığını koruyup korumadığı, haksız protesto olarak kabul edilse dahi sakat protestonun sonuçlarının bağlanıp bağlanamayacağı" noktasında toplanmaktadır.

2. Mahkemece, "davalı bankanın kendisine tevdi edilen bononun kendisinde bulunduğunu ve ödemenin kendisine yapılacağına ilişkin olarak TTK'nın 723/1 maddesi gereğince ihbarın yapıldığına ilişkin belgeyi ibraz etmediği, ihbarın yapılmış olması halinde ciro ile el değiştiren senedin davalı bankada olduğunun bilinebileceği ve buna göre ödemenin bankaya yapılacağı, bu şekilde borçlu davacının protestoya uğramasının söz konusu olmayacağı" gerekçesiyle davalı bankanın davacı aleyhine noter vasıtası ile çekmiş olduğu protestosunun kaldırılmasına karar verilmiştir.

3. Özel Dairece "mahkemece hükme dayanak yapılan 6102 sayılı TTK'nun 723/1. maddesinde öngörülen ihbar mükellefiyetinin madde metninden de anlaşılacağı üzere protestodan sonra doğan bir mükellefiyet (Prof. Dr. Öztan Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1997, s:782) olduğu, esasen, polişeye ilişkin olarak düzenlenmiş bu hükmün, her ne kadar TTK'nun 778/1-d maddesindeki atıf nedeniyle bonolar hakkında da uygulanması gerekir ise de bononun mahiyeti dikkate alındığında anılan hükmün bonolar yönünden uygulanma kabiliyeti bulunmadığı, bu itibarla, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiği" gerekçesi ile kararın bozulmasına karar verilmiştir.

4. Yerel mahkemece verilen direnme kararının temyizi üzerine çoğunluk görüşü ile "davalı bankaya senet ibraz edilmemiş halde dahi protestonun Türk Ticaret Kanunu'nun 721. maddesi uyarınca geçerli olacağı, protestonun kanuna uygun düzenlenmemesinin protestoyu geçersiz kılmayacağı, bu halde borçlunun(senedi düzenleyen) zararının tazmin edebileceği" gerekçesi ile bozulmasına karar verilmiştir.

5. Çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan gerekçeler ve özellikle senedin bankaya ibrazının zorunlu olması, ibrazın yapılmaması hâlinde gerçekleştirilen protestonun haksız protesto olması ve haksız fiile ilişkin sonuçlardan birinin de haksız fiili teşkil eden davranışın ortadan kaldırılmasının bulunması nedenleri ile katılmamıştır. Zira;

6. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun;

708. maddesine göre; "Belirli bir günde veya düzenlenme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenecek bir poliçenin hamili, poliçeyi ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde ödemek üzere ibraz etmelidir".

712. maddesi uyarınca ise "Bir poliçe 708 inci maddede öngörülen süre içinde ödeme için ibraz edilmediği takdirde borçlu, gideri ve riski hamile ait olmak üzere poliçenin bedelini bir bankaya tevdi edebilir".

708. madde deki ibraz ödeme için emredici nitelikte zorunlu unsur iken, 712. maddede ibraz edilmeden bankaya bedel tevdi zorunlu olmayıp, düzenleyen iradesine bırakılmıştır.

7. Türk Ticaret Kanunu'nun 721. maddesi uyarınca "Noter tarafından imza edilen protesto kanuna uygun olarak düzenlenmediği veya içindeki kayıtlar yanlış olduğu takdirde de geçerlidir. Noter hakkında disiplin hükümleri saklıdır". Görüldüğü gibi sakat protestoda, protestonun kanuna uygun düzenlenmemesi veya yanlış kayıtlar içermesi söz konusu olmaktadır. Ancak sakat protestoda poliçe(senet) ibrazı gerçekleşmiştir. Sakat protestoda Noterin, eksik veya yanlış protesto düzenlemesi sebebiyle Noterlik Kanunu'nun 125 vd maddeleri uyarınca mesleki disiplin ve aynı kanunun 162. maddesi gereğince hukuki sorumluluğuna gidilebilir.

8. Kambiyo senetlerinin geçerli kabul edilebilmeleri için bazı unsurların zorunlu tutulması gibi (TTK m.671, 672, 776, 777, 780, 781), geçerli bir protestonun da kanunda öngörülen usule uygun olması ve zorunlu kayıtları içermesi gerekmektedir (TTK m.716). 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.

9. Belirtmek gerekir ki TTK.'un 708. maddesi uyarınca ibraz yükümlülüğü yerine getirilmeksizin protesto düzenlenmesi, protestoyu haksız hâle getirecektir. Zira kambiyo senetleri tedavül yeteneğine sahip kıymetli evraklardandır. Yapılan devir işlemleri ile birlikte senedin hamili de değişir. Senedin vadesi geldiğinde senet borçlusunun, senedin kimin elinde olduğunu, yani hamilin kim olduğunu bilmesi mümkün değildir. Vade günü geldiğinde, hamilin senedi ibraz etmesi ve ödeme talebinde bulunması gerekir. Para borçlarındaki kuralın (BK m.89/I) aksine, kambiyo senetlerine ilişkin borç götürülecek değil, aranılacak bir borçtur. Bu nedenle senedin ibrazı, kıymetli evrakta hakkın senede bağlı olması kuralının da bir sonucudur (Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2015.s.174). Hamilin, başvuru hakkını kullanabilmesi için senedin ibraz edilmiş olması zorunludur. İbraz (sunma) işlemi, hukuken, bono (ya da poliçe) bedelinin ödenmesi talebini de içeren, kanunun kendisine belirli sonuçlar bağladığı "hukuki bir fiil", ödeme sürecinin ilk aşamasını oluşturan eylemdir (Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2015.s.174). Başvuru hakkının maddi şartlarının doğup doğmadığı ibraz ile anlaşılmaktadır. Bu nedenle ibraz edilmemiş bir kambiyo senedi için protesto da düzenlenemez. Noter tarafından ibraz yapılmaksızın protestonun düzenlenmesi, kanunun açık hükmüne aykırılık oluşturur.

10. Ödeme için ibraz, kural olarak ödememe protestosunun çekilebilmesinin ön koşulunu oluşturur. İbrazsız protesto olmaz. Senet ibraz edilmeden protesto çekildiği takdirde bu protestonun başvurma hakkının kullanılması bakımından bir anlam veya hukuki etkiye sahip olmayacağı ifade edilmektedir (Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2015.s.183).

11. Ticari senedin ödenmesi itirazın yapılmış olup olmadığı ve yapılmış ise bunun süreleri ile sıkı sıkıya bağlıdır. Çünkü borçlu tedavül eden senedin nerede ve kime ödeneceğini bilmek durumunda olmadığından ticari senetlerde tecessüm eden hak diğer adi borç ilişkilerinden farklı olarak aranan bir alacak niteliğindedir. Bu yüzden ki kanun koyucu ticari senetlerde ibraz zorunluluğunu getirmiştir. Yine aynı nedenlerle ibraz edildiği hâlde senet borçlusunun yükümlülüklerini yerine getirmede kanıtlanmadıkça ödememe protestosunun çekilmesi de önlenmiş bulunmaktadır. İbrazin varlığının ve geçerliliğinin saptanması ise protestoyu tanzim edecek olan noterliğin görevidir (Türk Ticaret Kanunu 627 ve 1512 sayılı kanunun 60/7. Maddeleri- Y. 11. HD. 30.4.1975 tarih ve 1975/736 E, 1975/3069 K).

12. Haksız olarak düzenlenen protesto Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi'ne bildirilerek alenileştirilmekte, sicilde yer almakta ve bu şekilde senedin ödenmesinden sorumlu olanın ticari itibarı zedelenmektedir. Protesto muhatabının ticari çevresinden gördüğü itibar azalmakta, bankalar ile üçüncü kişiler nezdindeki kredisi tükenmektedir (Bozgeyik, Hayri, Poliçede Müracaat Hakkı, Ankara 2003. s.144-145). Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, "senedi davacı borçluya ibraz etmeden protesto keşide ettiren bankanın ağır kusurlu olduğuna" karar vererek haksız protestonun haksız fiil ve bu fiilin ağır bir kusur olduğunu kabul etmiştir (Y. 11. HD. 13.02.1978 - 5470/519).

13. Protesto edilen senedi Merkez Bankasına bildirmekle yükümlü olan bir bankanın Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin dışında Bankalar Kanununun verdiği bir ödevi yerine getirirken basiretli ve müdebbir bir iş adamı gibi hareket ederek ibraz olmadan yapılan protestoyu bildirmemesi aksi takdirde bundan doğan sorumluluğa katlanması iktiza eder. Zira protestonun Merkez Bankasına bildirilmesi ve bu suretle senedin ibrazına rağmen borcunu ödemeyenin bültende yayınlanarak ilan edilmesi ticari ahlakın korunması ve dürüstlüğü, iyi niyetin ve ahde vefanın hakim kılınması içindir. Senet kendisine ibraz edilmeyen bir kimsenin, kanun dahi yapılabileceğini öngördüğü sakat protestoya müsteniden itibarının zedelenmesini, kredilerinin kesilmesini intaç edecek bir şekilde protestoya sebebiyet verdiğinin ilanı, objektif iyi niyet kurallarına ve ticari ahlakın gereklerine uygun düşmez (Y. 11. HD. 30.4.1975 tarih ve 1975/736 E, 1975/3069 K).

14. Türk Ticaret Kanunu sakat protestoya sonuç bağlamış, geçerliliğini kabul ederek noterlerin sorumluluğuna gidilebileceğini açıklamış ise de, haksız protestoya bir sonuç bağlamamıştır. Haksız protesto hususunda düzenlemenin bulunmaması, haksız protesto sebebiyle mağdur olan kişinin bu duruma

katlanması gerektiği şeklinde yorumlanamaz, bu hususta kanunda bilinçli bir boşluk olduğu savunulamaz. Haksız protesto, aynı zamanda bir haksız fiil hali olması sebebiyle, protesto muhatabı uğradığı zarar sebebiyle, 6098 sayılı TBK.'nın 49. maddesine göre zararını tazmin ettirebilir (Demirkapı, Ertan, Noterlik Uygulaması Açısından Kambiyo Senetlerinde Protestolar, TNBHD (Hakemli), 2014, Y.1, S.2,s.49).

15. Haksız protestonun, bir haksız fiil olduğu, düzenleyenin ticari itibarını zedelediği ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu açıktır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir". Aynı kanunun 25. maddesine göre ise kişilik hakları saldırıya uğrayan, "hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı da saklıdır".

16. Somut uyuşmazlıkta, davalı tarafından ibraz belgesi sunulmadan ve ibraz yükümlülüğü yerine getirilmeksizin düzenlenen protesto, haksız protestodur. Davacının ticari itibarı 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. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinin "davalı bankanın, kendisine tevdi edilen bononun kendisinde bulunduğunu, ödemenin kendisine yapılacağına dair olarak TTK'nın 723/1 maddesine göre yapılacak ihbarı yapmamış olduğu ve buna dair belgeyi ibraz etmediği, ihbarın yapılmış olması hâlinde ciro ile el değiştiren senedin davalı bankada olduğunun bilineceği ve buna göre ödemenin bankaya yapılacağı bu şekilde borçlu davacının protestoya uğramasının söz konusu olmayacağı gerekçesiyle davalı bankanın davacı aleyhine ... keşidecisi davacı olan senet sebebiyle çekmiş olduğunumaralı protestosunun kaldırılmasına" yönelik kararını onamıştır (Y. 11. HD. 12.03.2014 tarih ve 2014/3029 E, 2014/4764 K).

17. Sonuç olarak yerel mahkeme direnme kararının açıklanan gerekçelerle onanması gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluk görüşü ile bozulması yönündeki gerekçesine katılmamıştır.